

159. Staatsimmunititeit en de bestemming van goederen van vreemde staten

MR. M.C. VAN LEYENHORST

Een executoriale titel tegen een vreemde staat kan ten uitvoer gelegd worden, tenzij dit in strijd komt met het volkenrecht. Bepaalde goederen genieten op grond van het volkenrecht immunititeit van executie. Over de vraag welke goederen dergelijke immunititeit genieten heeft de Hoge Raad de afgelopen jaren een aantal arresten gewezen. Eerder dit jaar heeft A-G Vlas zijn conclusie genomen in een zaak over de reikwijdte van de immunititeit. Dit artikel gaat in op de conclusie van de A-G en bespreekt de stand van het internationaal gewoonterecht.

Inleiding

Een executoriale titel tegen een vreemde staat kan in Nederland, alsook in de meeste andere landen, ten uitvoer gelegd worden. In Nederland gelden daarbij echter de restricties die volgen uit het internationale recht (deze regel wordt, strikt genomen ten overvloede, beschreven in art. 13a Wet algemene bepalingen).¹ De voor de praktijk belangrijkste consequentie daarvan is dat bij de executie van een executoriale titel tegen een vreemde staat geen verhaal mag worden genomen op goederen die volgens internationaal gewoonterecht immunititeit van executie genieten.² De vraag is dan welke goederen volgens internationaal gewoonterecht immunititeit genieten. Over deze vraag is de afgelopen jaren behoorlijk wat te doen geweest. Het ziet er naar uit dat de discussie daarover ook nog lang zal voortduren.

De herfstarresten van de Hoge Raad

De Hoge Raad heeft in drie arresten, gewezen in september en oktober 2016 (en daarom ook wel aangeduid als de herfstarresten)³ beslist dat voor de vraag naar de reikwijdte van staatsimmunititeit van executie moet worden gekeken naar het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immunititeit van rechtsmacht van staten en hun eigendom-

men (hierna: het verdrag). Het verdrag is in 2004 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen en is sindsdien door 22 landen geratificeerd.⁴ Aangezien het verdrag pas in werking treedt bij 30 ratificaties is het verdrag nog niet in werking getreden. Nederland heeft het verdrag vooralsnog niet geratificeerd. De Hoge Raad heeft echter reeds in 2013, in de zaak Ahmad/Staat, beslist dat de inhoud van het verdrag een codificatie behelst van het internationale gewoonterecht met betrekking tot de staatsimmunititeit van executie en de daaraan gestelde grenzen.⁵ In die zaak ging het om beslag op een (leegstaand) ambassadegebouw en was het oordeel van de Hoge Raad in wezen beperkt tot art. 21 van het verdrag. Dat artikel, waarin goederen worden opgesomd zoals de diplomatieke missie, militaire goederen en eigendommen van de centrale bank van een staat, kan inderdaad *grosso modo* als internationaal gewoonterecht worden gezien. In de herfstarresten ging de Hoge Raad een stap verder, door te oordelen dat het verdrag ook in verdergaande zin als codificatie van het gewoonterecht ten aanzien van de grenzen van staatsimmunititeit van executie kan worden beschouwd. In het bijzonder besliste de Hoge Raad dat art. 19 onderdeel c van het verdrag – zij het mogelijk niet in zijn geheel⁶ – een codificatie van gewoonterecht vormt.⁷ In de laatste van de drie herfstarresten, van 14 oktober 2016, verwoordde de Hoge Raad het als volgt:

1 Deze bepaling luidt: 'De regtsmagt van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend.'

2 Zie op dit punt nader: mijn bijdrage *Immunititeit van executie: tijd voor een koerswijziging* in *Compendium Beslag- en executierecht*, Sdu, 2018, p. 773-814, paragraaf 2.

3 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, NJ 2017/190, m.nt. Th.M. de Boer (*Morning Star/Gabon en Staat*); HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, NJ 2017/191, m.nt. Th.M. de Boer (*Staat/Servaas*); HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, NJ 2017/192, m.nt. Th.M. de Boer (*N.N./Staat*).

4 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.

5 HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:45, NJ 2014/453, m.nt. Th.M. de Boer (*Ahmad/Staat*).

6 In *Morning Star/Gabon* overwoog de Hoge Raad nog (r.o. 3.4.6): 'In deze zaak kan in het midden blijven of dit ook geldt voor het zogenoemde samenhangvereiste dat aan het slot van onderdeel c van die bepaling wordt gesteld (...)'.

7 *Morning Star/Gabon*, r.o. 3.4.6; *Staat/Servaas*, r.o. 3.4.2; en *N.N./Staat*, r.o. 3.4.2.

‘Ingevolge art. 13a Wet AB wordt de uitvoerbaarheid in Nederland van zowel conservatoire als executoriala maatregelen door het internationaal publiekrecht beperkt in die zin dat dergelijke maatregelen zijn uitgesloten tenzij en voor zover sprake is van een geval als bedoeld in art. 19 onderdelen a-c VN-Verdrag (...).’

Art. 19 van het verdrag luidt als volgt:

‘No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or

(iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or

b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or

c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that postjudgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.’

In de praktijk komen de situaties genoemd in art. 19 sub a en b niet of nauwelijks voor in zaken waarin staatsimmunititeit van executie beoordeeld moet worden. Voor de praktijk van tenuitvoerlegging van executoriala titels tegen vreemde staten gaat het, indien wordt gekeken naar het verdrag, om sub c.

De Hoge Raad heeft in zijn herfstarresten beslist dat het strookt met art. 19 onderdeel c van het verdrag (i) ‘om tot uitgangspunt te nemen dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is’ en (ii) ‘dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag

en executie rusten op de schuldeiser die beslag legt of wil leggen op goederen van de vreemde staat’.⁸

Het is naar mijn mening niet correct dat de Hoge Raad het verdrag aanmerkt als een codificatie van gewoonterecht

Op deze beslissingen van de Hoge Raad en de onderbouwing ervan is kritiek mogelijk. Het is mijns inziens onjuist om via de band van art. 19 van het verdrag te stellen dat het internationaal gewoonterecht dwingt om (i) tot uitgangspunt te nemen dat eigendommen van een vreemde staat immunititeit genieten tenzij het tegendeel blijkt, en/of (ii) de bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag op de executant te leggen. Ik licht dat hierna kort toe en verwijs voor een uitgebreidere analyse naar een eerdere publicatie van mijn hand over dit onderwerp.⁹

Het is naar mijn mening niet correct dat de Hoge Raad het verdrag aanmerkt als een codificatie van gewoonterecht. Hoewel het VN Verdrag in Nederland vrijwel standaard wordt ingeroepen in zaken waarin staatsimmunititeit van executie aan de orde komt, heb ik nog geen uitspraak gezien waarin inhoudelijk wordt getoetst of het VN Verdrag een weergave biedt van het internationaal gewoonterecht op het gebied van immunititeit van executie. Zo’n inhoudelijk onderzoek vereist – zoals algemeen aanvaard mag worden verondersteld¹⁰ – een beoordeling van een bestendige statenpraktijk en bijbehorende *opinio juris*. Bij analyse van de beschikbare statenpraktijk blijkt mijns inziens dat noch het VN Verdrag, noch de door de Hoge Raad gehanteerde omvang en toepassing van staatsimmunititeit van executie, gebaseerd kunnen worden op het internationaal gewoonterecht. Zo is er geen bestendige statenpraktijk volgens welke bankrekeningen van een vreemde staat in beginsel immunititeit genieten (behalve wanneer de betreffende bankrekening wordt gebruikt voor het in stand houden van een ambassade).¹¹ Ook is er geen bestendige statenpraktijk dat de bewijslast voor de bestemming van het beslagen goed bij de beslaglegger wordt gelegd.¹² Aangezien in veel staten de bewijslast op de vreemde staat wordt gelegd en beslag op ‘gewone’ bankrekeningen van vreemde staten toelaatbaar wordt geacht, kan het tegengestelde standpunt in Neder-

8 *Morning Star/Gabon*, r.o. 3.5.2; *Staat/Servaas*, r.o. 3.4.2; en *N.N./Staat*, r.o. 3.4.2.

9 *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., met name paragraaf 5.

10 Zie *Draft conclusions on identification of customary international law*, Report of the International Law Commission, seventieth session, 2018, doc. nr. A/73/10, chapter V, pp. 119-156. Zie ook, verwijzend naar onder meer een eerder concept van de ILC en naar het arrest van het Internationaal Gerechtshof 20 februari 1969 (*North Sea Continental Shelf Cases*): *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., paragraaf 4.

11 *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., p. 798-801 met verwijzingen naar jurisprudentie.

12 *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., p. 803-807 met verwijzingen naar jurisprudentie. Zie ook C.M.J. Ryngaert, ‘Staatsimmunititeit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad (2016)’, *TCR* 2017/3.

land niet worden aangemerkt als internationaal gewoonrecht.¹³

Toepassing van de herfstarresten door lagere rechters

De herfstarresten van de Hoge Raad zijn door lagere rechters in wisselende mate gevolgd en toegepast. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam en Hof Amsterdam waren in de zaak *Galkon/Syrië*¹⁴ recht in de leer van de Hoge Raad en weigerden op die grond een beslagverlof, zelfs op dividenduitkeringen uit een deelneming van Syrië in een commerciële entiteit.¹⁵ Andere rechters zijn minder stringent. Zo is gebleken dat bijvoorbeeld de voorzieningenrechter in Rotterdam welwillender is bij het verlenen van verlof tot het leggen van beslag op goederen van een vreemde staat en niet al te hoge eisen stelt aan de stellingen van de verzoeker omtrent de bestemming van de goederen waarop beslag gelegd moet worden. Het expliciet van de reikwijdte van het beslagrekest uitsluiten van banktegoeden die specifiek zijn bestemd voor het in stand houden van een ambassade en van belastingvorderingen, en het aanvoeren dat er geen goede grond is om aan te nemen dat resterende vorderingen van de vreemde staat op in Nederland gevestigde derden (ook) een soevereine bestemming hebben, bleek voldoende te zijn om een beslagverlof te verkrijgen.¹⁶ Mijns inziens is dat terecht; een beslaglegger kan immers onmogelijk vaststellen wat de bestemming van een vordering van een vreemde staat op een in Nederland gevestigde derde is. Het vergt sowieso enige juridische flexi-

biliteit om te spreken van een bestemming van een nog niet geïnde vordering.

Ten aanzien van het door de Hoge Raad genoemde bestemmingscriterium is de vraag opgeworpen hoe dit moet worden toegepast. De vraag kan gesteld worden wanneer een goed een bestemming heeft die onverenigbaar is met het leggen van beslag en het nemen van verhaal; is dat reeds het geval als het goed bestemd is voor een publieke taak in zijn algemeenheid of is daarvoor nodig dat het gaat om een bestemming die typisch soeverein van aard is, zoals goederen die nodig zijn voor de defensie van het land of voor het onderhouden van diplomatieke betrekkingen? De Nederlandse rechtspraak gaat vaak uit van het eerste (overigens zonder op het onderscheid in te gaan); het internationaal volkenrecht beperkt zich mijns inziens tot het tweede. Daarnaast – en enigszins overlappend – kan men de vraag stellen of de onmiddellijke bestemming beslissend is, of de uiteindelijke bestemming. De uiteindelijke bestemming van een goed van een vreemde staat is altijd publiek, maar niet altijd typisch soeverein. De onmiddellijke bestemming van een goed van een vreemde staat kan commercieel van aard zijn. In de na de herfstarresten gewezen lagere rechtspraak is wel beslist dat de onmiddellijke bestemming beslissend is. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 18 oktober 2017, die, als ik het goed zie, als eerste besliste dat het gaat om de onmiddellijke bestemming:¹⁷

‘Vooropgesteld wordt dat het gaat om de onmiddellijke bestemming van de beslagen vermogensbestanddelen of het gebruik van de opbrengsten daarvan. Dat de opbrengsten uiteindelijk in de staatskas vloeien, is dus niet doorslaggevend.’

Het zou voor de rechtsontwikkeling en voor de praktijk bijzonder nuttig zijn als de Nederlandse feitenrechter in voorkomend geval bereidheid toont zich te verdiepen in de stand van het internationaal gewoonrecht op het gebied van staatsimmunitie van executie

Latere uitspraken volgen deze lijn. Zie het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao d.d. 18 mei 2018,¹⁸ Hof Amsterdam d.d. 31 juli 2018¹⁹ en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie d.d. 19 maart 2019.²⁰ De laatste in de rij is een uitspraak van het Hof Amsterdam d.d. 7 mei 2019, waarin het Hof besliste:

13 Vergelijk ook de terecht overweging van de Hoge Raad over art. 18 van het VN Verdrag, in *Morning Star/Gabon*, r.o. 3.4.7: ‘Art. 18 VN-Verdrag kan echter, voor zover daarin de in art. 19 VN-Verdrag onderdeel c vermelde uitzondering ontbreekt, niet als vastlegging van internationaal gewoonrecht worden aangemerkt, nu in veel staten het treffen van conservatoire maatregelen tegen een vreemde staat in de in art. 19 onderdeel c bedoelde situatie toelaatbaar wordt geacht.’

14 Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3729, *JBPR* 2017/67, m.nt. A.W. Jongbloed. Zie ook vergelijkbare beschikkingen ten aanzien van Irak in Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4585 en ten aanzien van Venezuela in Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 25 juli 2018, ECLI:NL:OGECAC:2018:185, *JBPR* 2019/11, m.nt. G.R. den Dekker. Deze laatste beschikking is in hoger beroep vernietigd en het verlof is alsnog verleend. Zie Gemeenschappelijk Hof van Justitie 19 maart 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:86.

15 Jongbloed bespreekt in zijn noot onder de beschikking de vraag of de immunitetsleer van de Hoge Raad in strijd komt met art. 6 EVRM. Hij wijst op jurisprudentie waarin is overwogen dat het ‘vaste rechtspraak van het EHRM [is] dat het toekennen van immunitieit van executie overeenkomstig internationaal publiekrecht geen schending van art. 6 EVRM oplevert’. De vraag blijft echter of de jurisprudentie van de Hoge Raad zoals verwoord in de herfstarresten niet veel verder gaat dan het toekennen van immunitieit van executie overeenkomstig internationaal publiekrecht.

16 De betreffende beschikking is niet gepubliceerd. Aan het overtuigen van de voorzieningenrechter kan bijdragen, de (subsidiäre) stelling dat en waarom de herfstarresten van de Hoge Raad niet in lijn zijn met internationaal gewoonrecht. De voorzieningenrechter zit wellicht niet te wachten op het moeten bestuderen van een onderzoek naar een bestendige statenpraktijk en een *opinio juris*, hetgeen vereist is voor een gegronde conclusie ter zake van de vraag naar de stand van het internationaal gewoonrecht. Zie daarover *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., paragraaf 4.

17 Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11906, *NJF* 2018/18 (*Crystallex International Corp./Petróleos de Venezuela S.A.*), r.o. 5.36.

18 Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 18 mei 2018, ECLI:NL:OGECAC:2018:92, *NJF* 2018/331, r.o. 4.12.

19 Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2736 (*Instrubel/Irak*), r.o. 3.9.

20 Gemeenschappelijk Hof van Justitie, 19 maart 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:86, r.o. 2.12.

‘Het is volgens het hof dan aan [X] c.s. om, kort gezegd, aannemelijk te maken dat niet de uiteindelijke (ultieme), maar de onmiddellijke bestemming van de goederen – hier: de aandelen van Samruk in KMGK – een andere dan publieke bestemming is, reeds omdat een andere uitleg van de in voornoemd uitgangspunt vervatte regels het individuele beslagleggers als [X] c.s. de facto onmogelijk maakt hun rechten geldend te maken.’²¹

De zaak Samruk/Kazachstan: bestemming van het beslagen goed van de vreemde staat

Laatstgenoemd arrest heeft geleid tot een cassatieprocedure bij de Hoge Raad. De Hoge Raad kan zich nu uitlaten over de vraag of, bij het beoordelen van een beroep op immuniteit van executie, de onmiddellijke bestemming van het beslagen goed beslissend is.

Advocaat-generaal Vlas heeft onlangs zijn conclusie genomen.²² Ik zal de achtergrond van de zaak kort uiteenzetten. De zaak ziet op pogingen van Moldavische investeerders (hierna gezamenlijk aangeduid als ‘Ascom’) om een arbitraal vonnis van de Stockholm Chamber of Commerce, gewezen tegen de Republiek Kazachstan, in Nederland ten uitvoer te leggen.²³

Ascom heeft in 2017 verscheidene beslagen gelegd, onder meer derdenbeslag op bankrekeningen en verhaalsbeslag op aandelen. In cassatie gaat het om een beslag dat Ascom heeft gelegd op aandelen in KMGK B.V., een Nederlandse vennootschap waarvan de aandelen indirect, via de Kazachse vennootschap Samruk, worden gehouden door de staat Kazachstan. Alhoewel Ascom aldus verhaal probeert te nemen op vermogen dat niet direct aan haar schuldenaar (Kazachstan) toebehoort maar aan een vennootschap van haar schuldenaar, weigert de kortgedingrechter in twee instanties het beslag op te heffen. De reden daarvoor is dat de Nederlandse rechter oordeelt dat Samruk weliswaar een zelfstandige juridische entiteit is, maar dat zij in haar verhouding tot Kazachstan feitelijk-economische zelfstandigheid mist en dat zij naar Kazachs recht misbruik maakt van haar bevoegdheid om zich tegenover Ascom te beroepen op haar juridische zelfstandigheid.²⁴ Dit oordeel is interessant en nuttig voor de incassopraktijk maar ik wil met name aandacht vragen voor de bespreking door Vlas van het hierboven geciteerde oordeel van het Hof Amsterdam. Vlas onderkent de relevantie van het oordeel van het hof voor de rechtsontwikkeling en bespreekt daarom het ten

overvloedige gegeven oordeel van het hof en met name het oordeel dat gekeken moet worden naar de onmiddellijke bestemming van het beslagen goed.²⁵ Vlas geeft daarover in twee gerelateerde conclusies een identiek oordeel,²⁶ namelijk dat inderdaad aangeknoopt zou moeten worden bij de onmiddellijke bestemming van het beslagen goed. De uiteindelijke bestemming van het beslagen goed zal immers altijd een publiek doel zijn, zodat hantering van deze laatste toets zou leiden tot absolute immuniteit van executie, hetgeen in elk geval niet de bedoeling is.²⁷ Het argument van Kazachstan dat de opbrengsten van de beslagen aandelen ‘rechtstreeks in de staatskas vloeien en dus een publieke bestemming hebben’ gaat dus niet op.²⁸

Enige opmerkingen naar aanleiding van de conclusie van A-G Vlas

Uitgaande van de benadering door de Hoge Raad zoals verwoord in de herfstarresten, lijkt de oplossing die Vlas in zijn conclusies aanbiedt in navolging van lagere rechtspraak en literatuur, sympathiek en praktisch bruikbaar. Vlas betoogt dat de rechter moet beoordelen of de onmiddellijke bestemming (in tegenstelling tot de uiteindelijke bestemming) van het beslagen goed zodanig is dat het goed immuniteit geniet.²⁹ Door vervolgens, ten aanzien van de in casu beslagen aandelen in een Nederlandse vennootschap, te oordelen dat die aandelen worden gehouden door een staatsfonds met een onmiddellijk commercieel doel,³⁰ wordt geconcludeerd dat het beslag niet wordt belet door staatsimmuniteit van executie.

Het vergt sowieso enige juridische flexibiliteit om te spreken van een bestemming van een nog niet geïnde vordering

Deze oplossing biedt een werkbare oplossing voor het specifieke geval dat in cassatie aan de orde was. Voor gevallen waarin een crediteur beslag wil leggen op een vordering van een vreemde staat op bijvoorbeeld een Nederlandse N.V. uit hoofde van een overeenkomst tussen de vreemde staat en de Nederlandse N.V., blijft het probleem dat de onmiddellijke bestemming van (de opbrengst van) een vordering normaal gesproken niet valt aan te geven. Dit probleem is deels praktisch van aard (zoals Vlas beschrijft in par. 3.20

21 Hof Amsterdam 7 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1566 (*Samruk/Kazachstan*), r.o. 3.7.

22 Zie conclusie A-G Vlas van 26 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:649.

23 De achtergrond van de zaak is kenbaar uit de volgende stukken. Het SCC-vonnis d.d. 19 december 2013 is beschikbaar op <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf>. Zie verder – ter zake van het in cassatie relevante beslag – het beslagverlof, Rb. Amsterdam 8 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7730, *NJF* 2017/527 en de beschikkingen in het opheffingskortgeding, Rb. Amsterdam 5 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:795, *NJF* 2018/268 en Hof Amsterdam 7 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1566, «JOR» 2019/242, m.nt. Van der Plas.

24 Zie beschikking van de rechtbank, r.o. 4.4-4.9 en beschikking van het hof, (met name) r.o. 3.10-3.11.

25 Conclusie A-G Vlas in het cassatieberoep door Kazachstan, ECLI:NL:PHR:2020:649, par. 3.16 en conclusie A-G Vlas in het cassatieberoep door Samruk, ECLI:NL:PHR:2020:650, par. 3.33-3.41. In het hiernavolgende verwijs ik kortheidshalve alleen naar de conclusie in het cassatieberoep door Kazachstan.

26 Vlas, par. 3.18-3.25.

27 Vlas, par. 3.20.

28 Aangehaald door Vlas in zijn conclusie, par. 3.17.

29 Vlas betoogt ook dat het peilmoment ligt op het moment van het (instellen van de procedure voor het) treffen van conservatoire dan wel executoriale maatregelen (par. 3.22). Dit aspect is voor de praktijk belangrijk maar wordt in deze bijdrage verder niet besproken.

30 Vlas, par. 3.25.

van zijn conclusie), maar deels ook dogmatisch: hoe kan (de opbrengst van) een vordering een specifieke bestemming hebben? Dat is slechts in uitzonderlijke situaties te construeren, zoals in het geval van een bankrekening van een ambassade.

Als een schuldeiser beslag legt op een bankrekening van een vreemde staat die wordt gebruikt om de plaatselijke ambassade te bekostigen, dan staat vast dat de onmiddellijke bestemming van de bankrekening soeverein van aard is en dat beslag dus niet mogelijk moet zijn.³¹ Andersom zou een vordering van een vreemde staat op een Nederlandse N.V. of B.V., waarvan de opbrengst door de vreemde staat niet geoormerkt is voor een specifiek soeverein doel (maar slechts is bestemd te verdwijnen in de algemene middelen van de vreemde staat) beslagen en uitgewonnen moeten kunnen worden. Tenminste, als de rechter zou aanvaarden dat met het ontbreken van een specifieke bestemming van de opbrengst van een vordering moet worden aangenomen dat deze vordering geen kenbare soevereine bestemming heeft (vergelijk, als men dan toch naar het VN Verdrag wil kijken, art. 19 aanhef en onderdeel c: *'it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes'* – onderstreping toegevoegd). Vlas lijkt die stap niettemin niet te willen nemen; hij schrijft dat *'gelden en tegoeden van vreemde staten in het algemeen worden geacht een publieke bestemming te hebben'* en dat beslag en executie alleen mogelijk is *'indien degene die zich daarop wil verhalen, stelt en aannemelijk maakt dat (en in hoeverre) die gelden en tegoeden zijn bestemd voor andere dan publieke doeleinden'*.³² Daarmee blijft de positie van een schuldeiser van een vreemde staat benard. Het volkenrecht biedt ruimhartiger mogelijkheden aan een crediteur. Het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft in 1983 – na onderzoek naar de statenpraktijk op het gebied van immuniteit van executie in Zwitserland, Frankrijk, Oostenrijk, België, Nederland, Verenigde Staten en Duitsland³³ – geoordeeld dat het nemen van executiemaatregelen op een bankrekening van een vreemde staat, waarvan de tegoeden

bestemd zijn om te worden overgeboekt naar de centrale bank van de vreemde staat ten gunste van het algemeen budget (en waarbij dus niet valt aan te tonen dat de gelden een specifieke, soevereine bestemming hebben), niet strijdig is met internationaal gewoonterecht. Het Bundesverfassungsgericht oordeelde naar aanleiding van zijn onderzoek naar de stand van het internationaal gewoonterecht:

*'Mithin gilt: Das Recht der allgemeinen Staatenimmunität verwehrt dem Gerichtsstaat nicht, Sicherungsmaßnahmen in bezug auf Forderungen aus Guthaben anzuordnen, die sich auf Konten bei Banken im Gerichtsstaat befinden und die zur Weiterleitung auf ein Konto, das ein fremder Staat bei seiner Zentralbank zur Deckung seines Staatshaushalts unterhält, bestimmt sind, da diese Guthaben vom Gerichtsstaat als Vermögensgegenstände qualifiziert werden dürfen, die im Zeitpunkt des Beginns der Sicherungsmaßnahme (vgl. BVerfGE 46, 342 (364)) nicht hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen.'*³⁴

Opvallend is dat Vlas deze uitspraak van het Bundesverfassungsgericht wel noemt (voetnoot 36 van zijn conclusie), maar niet aangeeft dat de uitspraak een weergave en interpretatie is van het internationaal gewoonterecht (en niet slechts 'de Duitse benadering'). Omineus is dat Vlas, overigens in navolging van de Hoge Raad,³⁵ refereert aan *'de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels'*, suggererend dat het internationaal gewoonterecht in Nederland anders zou kunnen luiden dan in bijvoorbeeld Duitsland. Dat is niet het geval.³⁶

Aangezien de statenpraktijk in ons omringende landen sinds 1983 alleen maar restrictiever is geworden als het gaat om het toekennen van immuniteit van executie, zou men verwachten dat ook de Hoge Raad, indien hij onderzoek verricht naar de huidige stand van het internationaal gewoonterecht, concludeert dat het internationaal gewoonterecht niet belet dat executiemaatregelen worden genomen op vorderingen van een vreemde staat op in Nederland gevestigde derden (behalve als het gaat om een bankrekening ter instandhouding van een ambassade). Die conclusie zou bovendien in lijn zijn met jurisprudentie over ons nationale recht (dus niet gegrond op het volkenrecht) over

31 Ik laat hier in het midden of dat anders zou kunnen zijn indien de vreemde staat meerdere bankrekeningen aanhoudt die elk van beide een afdoende saldo hebben om de kosten van de diplomatieke missie te dragen; verdedigd zou kunnen worden dat het functioneren van een ambassade niet wordt belet indien in zo'n geval één bankrekening wordt beslagen. Ook kan verdedigd worden dat de immuniteit niet *per se* op het gehele tegoed behoort te zien. Zie daarover J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter*, prf. 2001, p. 179 e.v. met verwijzingen naar C.H. Schreuer en H. van Houtte.

32 Vlas, par. 3.26. Anderzijds schrijft Vlas in par. 3.23 dat het gaat om het gebruik van het vermogensbestanddeel dat *'kenbaar en rechtstreeks is beoogd'*. Ook wijst Vlas t.a.p. terecht, onder verwijzing naar het proefschrift van J. Spiegel, op de ratio van staatsimmuniteit van executie: *'Indien een staat eigendommen ten tijde van het beslag of de executie niet rechtstreeks (of in de direct nabije toekomst) nodig heeft voor de uitoefening van haar soevereine taken, vormt de beslaglegging/executie immers geen onevenredige inbreuk op de soevereiniteit van die staat.'* De precieze bedoelde afbakening tussen de verschillende geciteerde standaarden is (mij) nog niet helder. De praktijk zal het leren.

33 Relevante overwegingen uit deze jurisprudentie worden geciteerd in *Compendium Beslag- en executierecht*, t.a.p., p. 803-806.

34 Bundesverfassungsgericht 12 april 1983, 2 BvR 678/81 e.v. (*National Iranian Oil Company*), beschikbaar op <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv064001.html>. In Engelse vertaling gepubliceerd in *International Legal Materials*, november 1983, Vol. 22(6), p. 1306. Geparafraseerd oordeelt het Bundesverfassungsgericht dat het (volken)recht terzake van staatsimmuniteit de rechter van een staat niet belet om executiemaatregelen toe te staan met betrekking tot banktegoeden die zich bevinden in de staat van de rechter, als die tegoeden geen andere bestemming hebben dan uiteindelijk in de staatskas te vloeien. Dergelijke banktegoeden kan de rechter kwalificeren als activa die geen soevereine doeleinden van de buitenlandse staat dienen.

35 Zie bijvoorbeeld HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, *NJ 2017/190 (Morning Star/Gabon)*, r.o. 3.4.3.

36 Dit zou anders kunnen zijn indien Nederland een *persistent objector* (zie *Draft conclusions on identification of customary international law*, t.a.p., conclusion 15) zou zijn, maar dat is nu juist niet wat de Hoge Raad zegt; de Hoge Raad meent dat zijn oplossing conform het internationale gewoonterecht is.

beslag op goederen die bestemd zijn voor de Nederlandse openbare dienst (vgl. art. 436 en art. 703 Rv).³⁷

Vlas merkt nog op dat, in gevallen die niet door art. 21 lid 1 van het VN Verdrag, waarin categorieën van goederen zijn neergelegd die als publiek worden aangemerkt, worden bestreken, het oordeel over de vraag of een bepaald goed immuniteit geniet ‘aan de rechter van de forumstaat [is] overgelaten’.³⁸ Op zichzelf is dat juist, maar daarbij moet men wel voor ogen houden dat het oordeel van de Nederlandse rechter – zoals art. 13a Wet algemene bepalingen ten overvloede bevestigt – zal moeten worden gegrond op het internationaal gewoonterecht.

Kortom, de conclusie van Vlas is een welkome stap in de richting van de belangen van schuldeisers van vreemde staten. De stap is echter nog steeds lastig te rijmen met de stand van het internationaal gewoonterecht. Het thans door Vlas verdedigde systeem laat bovendien de voor de praktijk belangrijke vraag open hoe schuldeisers realistisch gezien zouden kunnen aantonen wat de onmiddellijke bestem-

ming is van bijvoorbeeld een vordering van een vreemde staat op een Nederlandse vennootschap.

Het wachten is op de volgende zaak waarin ten laste van een vreemde staat derdenbeslag wordt gelegd. Het zou voor de rechtsontwikkeling en voor de praktijk bijzonder nuttig zijn als de Nederlandse feitenrechter in voorkomend geval bereidheid toont zich te verdiepen in de stand van het internationaal gewoonterecht op het gebied van staatsimmunititeit van executie. Enkel een verwijzing naar het VN Verdrag, dat het resultaat is van een compromis tussen zeer uiteenlopende rechtstelsels en dat ruim vijftien jaar na zijn totstandkoming nog altijd niet het vereiste aantal ratificaties heeft om in werking te kunnen treden, volstaat mijns inziens niet om een dergelijk beslag te kunnen beoordelen.

Dit artikel is afgesloten op 23 november 2020.

Over de auteur

Mr. M.C. van Leyenhorst
Advocaat bij Legaltree.

37 V.zr. Rb. Den Haag 12 januari 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AS3470, NJF 2005/77 (*gemeente Janswoude/ Kompier*), r.o. 3.7: ‘Het betoog van eiseres komt er in wezen op neer dat de enkele omstandigheid dat de gelden waarop gedaagde beslag heeft gelegd aan haar toebehoren, voldoende is om deze te kunnen aanmerken als bestemd voor de openbare dienst. Dit betoog faalt. Of de goederen toebehoren aan een overheidsinstantie is, anders dan eiseres kennelijk meent, niet doorslaggevend voor de vraag of deze bestemd zijn voor de openbare dienst. Mede gelet op de herkomst van de door het beslag getroffen gelden – eiseres heeft ter zitting desgevraagd bevestigd dat het beslag rust op de gelden die zij van gedaagde heeft ingevorderd –, staat niet bij voorbaat vast dat deze bestemd zijn voor de openbare dienst. De enkele stelling van eiseres dat zij deze gelden wenst aan te wenden in het kader van haar instandhouding en functioneren, en daarmee ten behoeve van de openbare dienst, is daarvoor onvoldoende.’

38 Vlas, par. 3.22.