

JIN 2016/226, Hoge Raad, 14-10-2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, ECLI:NL:PHR:2016:556, 15/02722 (annotatie)

Gegevens

Publicatie

JIN 2016/226

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

14 oktober 2016

Datum publicatie

30 november 2016

Annotator

E.J.H. Zandbergen
Fermm advocaten

ECLI

[ECLI:NL:HR:2016:2354](#)

Zaaknummer

15/02722

Relevante informatie

[Wet algemene bepalingen \[Tekst geldig vanaf 01-01-2012\] art. 13a](#), [Gerechtsdeurwaarderswet \[Tekst geldig vanaf 01-05-2023\] art. 3a](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 438](#)

Inhoudsindicatie

Internationaal publiekrecht, Executoriaal beslag ten laste van vreemde staat, Omvang immuniteit van executie, Stelplicht en bewijslast m.b.t. bestemming van goederen die beslag en executie toestaat, Verwijzing naar HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1387, NJ 2010/525. (Azeta/JCR en Staat)

Samenvatting

De Hoge Raad vernietigt het oordeel van het hof dat er geen grond bestaat om uit te gaan van de presumptie van immuniteit bij executie van een vreemde staat vanwege gebrek aan aanwijzingen dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben en gebrek aan een soortgelijke verklaring van de vreemde staat.

Na een in 1991 verkregen exequatur van een buitenlands arbitraal vonnis heeft een Amerikaanse vennootschap in 2014 in Nederland executoriaal beslag gelegd ten laste van Irak onder enkele Nederlandse derde-beslagenen. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft de deurwaarder aangezegd deze beslagen op te heffen wegens strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat. De deurwaarder entameert vervolgens op grond van art. 438 Rv een kort geding wegens strijd tussen zijn ministerieplicht en deze aanzegging. In eerste aanleg en appel wordt geoordeeld tot opschorting van de executie in afwachting van een oordeel in de bodemprocedure. Het hof oordeelt daarbij dat er geen grond bestaat om uit te gaan van de presumptie van immuniteit bij executie van een vreemde staat vanwege gebrek aan aanwijzingen dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben en gebrek aan een soortgelijke verklaring van de vreemde staat. De Nederlandse Staat stelt beroep in cassatie in. De Hoge Raad oordeelt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting nu het in overeenstemming is met de strekking van de immuniteit van executie 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. Bij deze strekking past tevens dat vreemde staten niet gehouden zijn om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat hun eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet. De stelplicht en bewijslast voor vatbaarheid voor executie liggen derhalve bij de beslaglegger.

Uitspraak

Hoge Raad:

1 Het geding in feitelijke instanties

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

- a. het vonnis in de zaak C/13/570871/KG ZA 14-1052 PS/EB van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 9 september 2014;
- b. het arrest in de zaak 200.156.446/01 van het gerechtshof Amsterdam van 7 april 2015, hersteld bij arrest van 16 juni 2015.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

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

Servaas heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot afdoening van de zaak door de Hoge Raad als aangegeven in 2.18 van de conclusie.

De advocaat van Servaas heeft bij brief van 3 juli 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij vonnis van het Tribunal de Commerce te Parijs van 16 april 1991 is een vordering van Servaas tegen de staat Irak van in hoofdsom ruim USD 14 miljoen toegewezen. Op 10 juli 1991 heeft de president van de rechtbank Amsterdam een exequatur voor de tenuitvoerlegging van dat vonnis verleend.

(ii) Op 17 april 2014 heeft Servaas executoriaal beslag ten laste van de staat Irak doen leggen onder een tiental in Nederland gevestigde vennootschappen (hierna: de derde-beslagenen). Dit beslag betrof vorderingen die de staat Irak zou hebben ten opzichte van de derde-beslagenen ter zake van door hen met de Kurdistan Regional Government (hierna: de KRG) gesloten overeenkomsten, zoals een Production Sharing Agreement of Production Sharing Contract. Deze overeenkomsten houden verband met de exploratie en exploitatie van *petroleum resources* in de bodem van Irak, althans *petroleum resources of the people of Iraq*.

(iii) De derde-beslagenen hebben allen verklaard ten tijde van het beslag niets aan de staat Irak verschuldigd te zijn. Een aantal van de derde-beslagenen heeft aangegeven dat een Production Sharing Agreement dan wel Production Sharing Contract is aangegaan met de KRG. De desbetreffende derde-beslagenen hebben geweigerd aan Servaas inzage in die overeenkomsten te geven. Servaas heeft de juistheid van hun verklaringen betwist en heeft verklaringsprocedures aanhangig gemaakt.

(iv) Op 11 juli 2014 heeft de deurwaarder ingevolge het bepaalde in art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet melding van de beslagen gemaakt bij de minister van Veiligheid en Justitie. Deze heeft de deurwaarder op 18 augustus 2014 aangezegd dat de executoriale beslagen strijdig zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat en aanstonds moeten worden opgeheven (hierna: de aanzegging van de minister).

(v) Op 5 september 2014 hebben Servaas en de staat Irak in beginsel een schikking bereikt. In afwachting van de formalisering van de schikking is overeengekomen dat de door Servaas wereldwijd getroffen executiemaatregelen zullen worden opgeschort.

3.2 De deurwaarder heeft op grond van art. 438 lid 4 Rv het onderhavige kort geding aanhangig gemaakt tussen Servaas en de Staat. Servaas heeft onder meer gevorderd om de aanzegging van de minister op de voet van art. 3a lid 7 Gerechtsdeurwaarderswet op te heffen, subsidiair deze te schorsen totdat in een bodemprocedure over de aanzegging is beslist.

3.3 De voorzieningenrechter heeft de subsidiaire vordering toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het overwogen dat indien er geen aanwijzingen zijn dat goederen een publieke bestemming hebben en er bovendien geen verklaring van de vreemde staat is die inhoudt dat sprake is van goederen met een publieke bestemming, er geen grond is om a priori uit te gaan van de presumptie van immuniteit van executie (rov. 3.15-3.16). Bij gebrek aan een (toegelichte en gemotiveerde) stellingname van de Staat dat de beslagen

vorderingen (geheel of deels) een publieke bestemming hebben, zag het hof geen aanleiding om voldoende aannemelijk te achten dat sprake is van een inbreuk op de immuniteit van executie (rov. 3.17).

3.4.1 Het middel keert zich in de eerste plaats tegen het oordeel van het hof dat indien er geen aanwijzingen zijn dat goederen een publieke bestemming hebben en er geen verklaring van de vreemde staat is die inhoudt dat sprake is van goederen met een publieke bestemming, er geen grond bestaat om uit te gaan van immuniteit. Het voert aan dat het aan de beslaglegger is om aannemelijk te maken dat de desbetreffende eigendommen voor andere dan publieke doeleinden worden gebruikt, en dat het beslag daarom niet in strijd komt met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat.

3.4.2 Het is in overeenstemming met de – op het respecteren van de soevereiniteit van vreemde staten gerichte – strekking van de immuniteit van executie 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. Dit strookt met art. 19 onderdeel c VN-Verdrag dat op dit punt valt aan te merken als een regel van internationaal gewoonterecht. Het past voorts bij de vermelde strekking van de immuniteit van executie dat vreemde staten niet gehouden zijn om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat hun eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet. (HR 30 september 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2236](#) (rov. 3.5.2))

Met het vorenstaande strookt 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 en dat, ook indien de vreemde staat in rechte verstek laat gaan, steeds vastgesteld moet worden dat de desbetreffende goederen vatbaar zijn voor beslag. De schuldeiser zal derhalve steeds gegevens moeten aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor, kort gezegd, andere dan publieke doeleinden. (rov. 3.5.3 van het arrest van 30 september 2016)

3.4.3 Uit het in 3.4.2 overwogene volgt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting en dat de klacht daarom slaagt.

3.5.1 Het middel klaagt voorts dat het hof heeft miskend dat indien en voor zover de beslaglegger niet aannemelijk heeft gemaakt welk deel van (de opbrengsten van) de vorderingen een niet-publieke, commerciële bestemming heeft, de (opbrengsten van de) vorderingen in hun geheel onder de immuniteit van de vreemde staat vallen, ook indien zij als zogenaamde ‘mixed funds’ zouden kunnen worden aangemerkt.

3.5.2 Ook deze klacht is gegrond. Uit het hiervoor in 3.4.2 overwogene vloeit immers voort dat, ook indien het gaat om gelden en tegoeden die door de vreemde staat voor verschillende doeleinden worden gebruikt, zowel publiek als (uitsluitend) commercieel of anderszins, de schuldeiser die beslag legt of wil leggen, zal moeten stellen en aannemelijk maken dat en in hoeverre die gelden en tegoeden vatbaar zijn voor beslag en executie (HR 11 juli 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD1387](#), NJ 2010/525 (Azeta/JCR en Staat), rov. 3.5 en 3.7, en het hiervoor genoemde arrest van 30 september 2016, rov. 3.5.4).

3.6 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 7 april 2015;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Servaas in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 936,02 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Deze zaak heeft in de kern betrekking op de betekenis en de reikwijdte van de (presumptie van) immuniteit van executie van vreemde staten. Dezelfde vragen komen voor een belangrijk deel ook aan de orde in de bij de Hoge Raad aanhangige zaak met nummer 15/01944 en in de prejudiciële vragen die door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam bij vonnis van 29 februari 2016 ¹ aan de Hoge Raad zijn gesteld, welke prejudiciële procedure bij de Hoge Raad aanhangig is met nummer 16/01153. In deze beide andere zaken wordt heden eveneens door mij conclusie genomen.

1. Feiten en procesverloop

1.1 Bij vonnis van het Tribunal de Commerce te Parijs van 16 april 1991 is een door Servaas tegen de staat Irak aanhangig gemaakte vordering van in hoofdsom ruim USD 14 miljoen toegewezen. Op 10 juli 1991 heeft de president van de rechtbank Amsterdam exequatur op dat vonnis verleend.

1.2 Op 17 april 2014 heeft de deurwaarder op verzoek van Servaas executoriaal beslag ten laste van de staat Irak gelegd onder een tiental in Nederland gevestigde vennootschappen, waaronder Gazprom Neft Badra (hierna: de derde-beslagenen). Daarbij heeft Servaas beslag gelegd op vorderingen die de staat Irak zou hebben ten opzichte van de derde-beslagenen ter zake door hen met de Kurdistan Regional Government (hierna: de KRG) gesloten overeenkomsten, zoals een *Production Sharing Agreement of Production Sharing Contract*. Deze overeenkomsten houden verband met de exploratie en exploitatie van *petroleum resources* in de bodem van Irak, althans *petroleum resources of the people of Iraq*, zoals op of in de velden van Kurdamir, Garmian, Shakal, Halabaja, Atrush, Harir, Safen, Sarsang, Taza en Tohpkhana in Irak.

1.3 De derde-beslagenen hebben alle verklaard ten tijde van het beslag niets aan de staat Irak verschuldigd te zijn. Een aantal van de derde-beslagenen heeft aangegeven dat een *Production Sharing Agreement* dan wel *Production Sharing Contract* is aangegaan met de KRG. De desbetreffende derde-beslagenen hebben geweigerd aan Servaas inzage in die overeenkomsten te geven. Servaas heeft de juistheid van de derdenverklaringen betwist en heeft verklaringsprocedures aanhangig gemaakt.

1.4 Op 11 juli 2014 heeft de deurwaarder ingevolge het bepaalde in art. 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet melding van de beslagen gemaakt bij de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister).

1.5 Op 18 augustus 2014 heeft de minister de deurwaarder aangezegd dat de executoriale beslagen strijdig zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat en aanstonds moeten worden opgeheven (hierna: de aanzegging van de minister).

1.6 Servaas verzet zich tegen opheffing van de beslagen.

1.7 Een door Servaas in het geding gebracht voorbeeld van een *Exploration and Production Sharing Agreement* gesloten tussen de KRG en WesternZagrosLimited luidt, voor zover van belang, als volgt:

“15.5 Waiver of Sovereign Immunity

Any party that now or hereafter has a right to claim sovereign immunity for itself of any of its assets hereby waives such immunity to the fullest extent permitted by the laws of any applicable jurisdiction. This waiver includes immunity from (i) any expert determination or arbitration proceeding commenced pursuant to this Agreement; (ii) any judicial, administrative or other proceedings to aid the expert determination or arbitration commenced pursuant to this Agreement, and (iii) any effort to confirm, enforce, or execute any decision, settlement, award, judgment, service of process, execution order or attachment (including pre-judgment attachment) that results from an expert determination, arbitration or any judicial or administrative proceedings commenced pursuant to this Agreement. Each party acknowledges that its right and obligations hereunder are of a commercial and not a governmental nature.

(...)

21.5 Enurement and Third Party Rights

This Agreement shall be binding upon and enure to the benefit of the parties and their respective successors and permitted assigns. Unless specially provided in this Agreement (...), the parties do not intend that any term of this Agreement be enforceable by any person who is not a party to this Agreement.”

1.8 Tussen de staat Irak en Servaas is op 27 augustus 1992 een *Freeze Agreement* tot stand gekomen, waarin zij afspraken over de vordering van Servaas hebben neergelegd. In deze overeenkomst staat onder meer het volgende:

“(…)

WHEREAS

Servaas has obtained a judgment dated 16th April, 1991, against Iraq in France, in which Iraq is ordered to pay Servaas US \$ 14,152,800,= to be increased with French Statutory interest thereover from 5th April, 1991 until the day of full settlement (hereafter the ‘Claim’);

(...)

Article 2 – Settlement

(...) Iraq herewith acknowledges unconditionally that it owes Servaas an amount of US 7,500,000, of the Claim as defined in recital (a) above (...).

Article 3 – Goodwill Payments

(...)

In addition, Iraq shall procure that an additional goodwill payment will be made in an amount between US \$ 50,000,= and US \$ 100,000,= (...) within 30 days after the day of this Agreement.

3.3 If the payment referred to in Article 3.2 is not paid within the time provided for Servaas will be authorized to resume forthwith all legal action to enforce the Claim". 2

1.9 Op 5 september 2014 hebben Servaas en de staat Irak in beginsel een schikking bereikt. In afwachting van de formalisering van de schikking is overeengekomen dat de door Servaas wereldwijd getroffen executiemaatregelen zullen worden opgeschort.

1.10 Bij proces-verbaal van 22 augustus 2014 heeft de deurwaarder op grond van art. 438 lid 4 Rv bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam een kort geding aanhangig gemaakt tussen Servaas en de Staat. De deurwaarder heeft in dat proces-verbaal gesteld dat hij zich bij de tenuitvoerlegging van het hierboven onder 1.1 bedoelde vonnis van 16 april 1991 geconfronteerd ziet met het dilemma dat Servaas weigert mee te werken aan opheffing van de beslagen zoals door de Staat is gelast. Hij verzoekt de voorzieningenrechter op de voet van art. 438 lid 4 Rv in verbinding met art. 3a lid 7 van de Gerechtsdeurwaarderswet een onverwijlde voorziening te treffen.

1.11 Ter terechtzitting van 26 augustus 2014, waarop de staat Irak – die eveneens door de deurwaarder was opgeroepen – niet is verschenen, is de zaak behandeld. Servaas en de Staat hebben producties overgelegd en het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Servaas heeft een zelfstandige vordering ingesteld, waarbij zij primair heeft gevorderd om de aanzegging van de minister, althans de verplichtingen die op grond daarvan op de deurwaarder zijn gelegd, buiten werking te stellen althans op te heffen, al dan niet onder het stellen van nadere voorwaarden en/of door het ter zake geven van een bevel aan de minister. Subsidiair heeft Servaas gevorderd om de gevolgen van de aanzegging van de minister te schorsen totdat in een door de Staat tegen Servaas en de staat Irak aan te vangen bodemprocedure zal zijn beslist dat de aanzegging van de minister op juiste gronden werd gedaan, althans dat Servaas de aanzegging van de minister tegen zich moet laten gelden en de deurwaarder gehouden is om de beslagen op te heffen. De Staat heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek van de deurwaarder en/of de vordering van Servaas om een voorziening te treffen.

1.12 Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 9 september 2014 heeft de voorzieningenrechter de gevolgen van de aanzegging van de minister geschorst, totdat de bodemrechter op vordering van de Staat en/of de staat Irak heeft beslist dat de schorsing ongedaan dient te worden gemaakt.

1.13 De Staat is van het vonnis van de voorzieningenrechter in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam. Bij arrest van 7 april 2015 3 heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

1.14 De Staat heeft tegen het arrest van het hof tijdig 4 cassatieberoep ingesteld. Servaas en de Staat hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, gevolgd door re- en dupliek.

2 Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen, waarvan het eerste onderdeel betrekking heeft op de reikwijdte van de presumptie van immuniteit van executie en het tweede onderdeel op de vraag of ‘mixed funds’ onder de immuniteitsregel vallen.

2.2 Het eerste onderdeel is gericht tegen rov. 3.15 en 3.16 van het bestreden arrest en betoogt dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft, kort samengevat, overwogen dat als aanwijzingen ontbreken dat eigendommen van een vreemde staat bestemd zijn voor de openbare dienst en er bovendien geen verklaring van de vreemde staat is, die inhoudt dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben, er geen grond is om *a priori* uit te gaan van de presumptie van immuniteit van executie. Zijn dergelijke aanwijzingen of een verklaring van de vreemde

staat aanwezig, dan geldt de presumptie van immuniteit en is het aan de beslaglegger om aannemelijk te maken dat de eigendommen een commerciële bestemming hebben respectievelijk dat de verklaring van de vreemde staat niet, of niet geheel, juist is (rov. 3.15). De presumptie van immuniteit ligt niet besloten in volkenrechtelijk erkende uitgangspunten en is ook niet af te leiden uit de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property van 2 november 2004 (Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, hierna: VN-Verdrag). ⁵ In literatuur en rechtspraak is een trend waar te nemen om een al te ruimhartige toekenning van immuniteit van executie tegen te gaan; de absolute immuniteit heeft plaatsgemaakt voor een relatieve en daarin past een *a priori* toekenning van immuniteit van executie niet (rov. 3.16).

2.3 Het onderdeel betoogt dat naar de als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels voor eigendommen van vreemde staten wel degelijk de presumptie van immuniteit van executie geldt, althans een vermoeden dat die eigendommen een publieke bestemming hebben, hetgeen degene die executiemaatregelen wil treffen of heeft getroffen kan weerleggen door aan te tonen dat die eigendommen bestemd zijn of gebruikt worden voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden. De presumptie van immuniteit is niet afhankelijk van het bestaan van de door het hof genoemde aanwijzingen of verklaring. De presumptie is wel degelijk af te leiden uit het VN-Verdrag. Naar de regels van het ongeschreven volkenrecht is immuniteit van executie niet absoluut. In het kader van immuniteit van executie gaat het niet om de aard van de vordering of van de onderliggende rechtsverhouding, maar om de bestemming die de vreemde staat geeft of wenst te geven aan de vordering ten aanzien waarvan executiemaatregelen worden overwogen of getroffen, aldus het onderdeel.

2.4 Het onderdeel slaagt op de gronden uiteengezet in mijn conclusie in zaak 16/01153 (prejudiciële vraag). Ik herhaal *mutatis mutandis* hetgeen ik in die conclusie heb geschreven.

2.5 In deze zaak staat het leerstuk van immuniteit van executie centraal waarop een vreemde staat zich kan beroepen wanneer op aan die staat toebehorende goederen in een andere staat beslag wordt gelegd. Immuniteit is tweeledig. Aan de ene kant kan de vreemde staat een beroep doen op immuniteit van jurisdictie, wanneer hij voor de rechter van een andere staat wordt gedaagd. Van een absolute immuniteit is daarbij geen sprake. Onderscheid wordt gemaakt tussen overheidshandelingen (*acta iure imperii*) waarvoor immuniteit bestaat, en handelingen die de staat in het rechtsverkeer heeft verricht op voet van gelijkheid met particulieren (*acta iure gestionis*). Komt aan de vreemde staat geen beroep op immuniteit van jurisdictie toe, omdat de door die staat verrichte handeling geen overheidshandeling is, dan kunnen executiemaatregelen worden doorkruist door het leerstuk van immuniteit van executie. Ook deze vorm van immuniteit is niet absoluut. Op goederen die eigendom zijn van de vreemde staat kunnen geen executiemaatregelen worden getroffen, wanneer deze goederen voor de publieke dienst van die staat zijn bestemd. Door executiemaatregelen te treffen ten aanzien van die goederen zou immers de publieke taakuitoefening van de vreemde staat in het gedrang komen en zou daarmee de ene soevereine staat zich mengen in de publieke taakuitoefening van de andere soevereine staat. Daarmee zou het in het volkenrecht wezenlijke beginsel van de soevereine gelijkheid van staten ernstig worden geschonden en zou dit aanleiding kunnen geven tot diplomatieke incidenten. Reden waarom in art. 13a Wet Algemene Bepalingen is bepaald dat de rechtsmacht van de rechter en de uitvoerbaarheid van rechterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt 'door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend' en in art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet aan de deurwaarder de verplichting is opgelegd de opdracht tot het verrichten van ambtshandelingen die mogelijk in strijd zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat te melden aan de Minister van (thans) Veiligheid en Justitie. Vervolgens kan de minister krachtens art. 3a lid 2 Gerechtsdeurwaarderswet de deurwaarder aanzeggen dat de ambtshandeling in strijd is met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat. Een dergelijke aanzegging heeft in de onderhavige zaak plaatsgevonden (zie hierboven onder 1.5).

2.6 Op 22 mei 1985 is voor Nederland in werking getreden de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten van 16 mei 1972. ⁶ Dit verdrag mist in de onderhavige zaak toepassing, omdat Irak daarbij geen partij is. Art. 23 van dat

verdrag gaat overigens nog uit van een absolute immuniteit van executie, hetgeen te verklaren valt in het licht van de destijds gevoerde onderhandelingen over de totstandkoming van het verdrag. ⁷

2.7 Het hierboven onder 2.2 genoemde VN-Verdrag is niet in werking getreden, omdat daarvoor het vereiste aantal van dertig ratificaties nog niet is gehaald. Het VN-Verdrag is door het Koninkrijk der Nederlanden vooralsnog niet ondertekend. In art. 18 t/m 21 VN-Verdrag zijn bepalingen opgenomen in verband met immuniteit van executie. In de Nederlandse vertaling luiden deze bepalingen als volgt:

“Artikel 18 Immuniteit van staten van conservatoire maatregelen

Tegen eigendommen van een staat mogen geen conservatoire maatregelen worden getroffen, zoals beslag of zekerheidsstelling in verband met een geding voor een rechter van een andere staat, tenzij en voor zover:

a. de staat uitdrukkelijk heeft ingestemd met het nemen van maatregelen als vermeld:

i. in een internationale overeenkomst;

ii. in een arbitrageovereenkomst of in een schriftelijke overeenkomst; of

iii. in een verklaring voor de rechter of een schriftelijke mededeling na het ontstaan van een geschil tussen de partijen; of

b. de staat eigendommen heeft aangewezen of gereserveerd ter voldoening van de vordering die onderwerp is van dat geding.

Artikel 19 Immuniteit van staten van executiemaatregelen

Tegen eigendommen van een staat mogen geen executiemaatregelen worden getroffen zoals beslag, zekerheidsstelling of executie in verband met een geding voor een rechter van een andere staat, tenzij en voor zover:

a. de staat uitdrukkelijk heeft ingestemd met het nemen van maatregelen als vermeld:

i. in een internationale overeenkomst;

ii. in een arbitrageovereenkomst of in een schriftelijke overeenkomst; of

iii. in een verklaring voor de rechter of een schriftelijke mededeling na het ontstaan van een geschil tussen partijen; of

b. de staat eigendommen heeft aangewezen of gereserveerd ter voldoening van de vordering die onderwerp is van dat geding; of

c. vastgesteld is dat de eigendommen in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik door de staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het grondgebied van de staat van het forum, met dien verstande dat executiemaatregelen uitsluitend mogen worden getroffen tegen eigendommen die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte.

Artikel 20 Gevolgen van instemming met rechtsmacht ter zake van dwangmaatregelen

Voor zover instemming met de dwangmaatregelen uit hoofde van de artikelen 18 en 19 vereist is, behelst instemming met de uitoefening van rechtsmacht uit hoofde van artikel 7 geen instemming met het nemen van dwangmaatregelen.

Artikel 21 Specifieke categorieën van eigendommen

1. Met name de volgende categorieën van eigendommen van een staat worden niet aangemerkt als eigendommen die in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik door de staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden uit hoofde van artikel 19, onderdeel c:

- a. eigendommen, met inbegrip van banktegoeden, die worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik bij de uitoefening van de taken van diplomatieke vertegenwoordigingen van de staat of zijn consulaire posten, speciale missies, vertegenwoordigingen bij internationale organisaties of delegaties bij organen van internationale organisaties of bij internationale conferenties;
- b. eigendommen met een militair karakter die worden gebruikt of beoogd zijn voor de uitoefening van militaire taken;
- c. eigendommen van de centrale bank of een andere monetaire autoriteit van de staat;
- d. eigendommen die deel uitmaken van het cultureel erfgoed van de staat of van zijn archieven en die niet te koop worden aangeboden of beoogd zijn om te koop te worden aangeboden;
- e. eigendommen die deel uitmaken van een tentoonstelling van objecten van wetenschappelijk, cultureel of historisch belang en die niet te koop worden aangeboden of beoogd zijn om te koop te worden aangeboden.

2. Het eerste lid laat artikel 18 en artikel 19, onderdelen a en b, onverlet.”

2.8 De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft op 19 mei 2006 advies over het VN-Verdrag uitgebracht aan de Minister van Buitenlandse Zaken. De CAVV heeft de minister geadviseerd het ertoe te leiden dat het Koninkrijk der Nederlanden partij wordt bij het VN-Verdrag, rekening houdend met de overwegingen in het advies. Ten aanzien van de conservatoire en executoriale dwangmaatregelen van art. 18 en 19 heeft de CAVV het volgende opgemerkt:

“93. In de Nederlandse rechtspraak wordt in het algemeen als criterium gehanteerd, of een eigendom van een vreemde staat al dan niet bestemd is voor commerciële doeleinden; anders gezegd: of het bestemd is voor de openbare dienst. Nu artikel 18 geen ruimte laat voor toepassing van dit criterium, zouden de mogelijkheden voor een particulier om conservatoire dwangmaatregelen te nemen, zeer worden beperkt.

94. Indien een vreemde staat voor een rechter kan worden aangesproken omdat deze bijvoorbeeld voor *acta iure gestionis*, geen immuniteit geniet, dan nog doet zich het probleem voor dat een particulier het vonnis niet ten uitvoer kan leggen. Het is – althans in principe – niet toegestaan een vonnis te executeren tegen eigendommen van een vreemde staat die voor de openbare dienst worden gebruikt (bijvoorbeeld eigendommen van een ambassade, waaronder de bankrekening).

95. Artikel 19 kent, naast de twee aan artikel 18 gelijklopende uitzonderingen, onder (c) een derde uitzondering. Deze houdt in dat, als een particulier al een voor hem gunstig vonnis heeft verkregen, bij de executie daarvan alsnog dient te worden nagegaan of het gaat om een goed dat is bestemd voor de openbare dienst.

96. De CAVV acht het aan te bevelen in ieder geval terzake van artikel 18 te overwegen een voorbehoud te maken”. ⁸

2.9 Toetreding tot het VN-Verdrag brengt voor Nederland derhalve met zich dat het leggen van conservatoir beslag op goederen die toebehoren aan een vreemde staat vrijwel is uitgesloten. ⁹ Een dergelijk beslag is slechts mogelijk wanneer de vreemde staat uitdrukkelijk heeft ingestemd met de beslaglegging of de beslagen goederen heeft aangewezen ter voldoening van de litigieuze vordering. De relativering van immuniteit van executie, namelijk dat beslag wel mogelijk is op goederen die niet bestemd zijn voor de publieke dienst, ontbreekt in art. 18 VN-Verdrag. In art. 19 VN-Verdrag is daarin ten aanzien van executoriaal beslag wel voorzien ('gebruik door de staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden'/'use by the State for other than government non-commercial purposes'). ¹⁰ In de geldende Nederlandse opvattingen wordt ten aanzien van immuniteit van executie geen onderscheid gemaakt tussen conservatoir en executoriaal beslag en is voor een beroep op immuniteit van executie alleen beslissend of het beslagen goed bestemd is of gebruikt wordt voor de openbare dienst. ¹¹ De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 28 juni 2013 ¹² in dit verband het volgende overwogen:

“3.6.1 Naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels is de immuniteit van executie niet absoluut. Staatseigendommen met een publieke bestemming zijn echter in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie (vgl. HR 11 juli 2008, [LJN BD1387](#), NJ 2010/525). In dit verband geldt niet de nadere eis dat de staatseigendommen daadwerkelijk worden gebruikt voor publieke doeleinden.

3.6.2 Het vorenstaande vindt steun in de op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen, maar nog niet in werking getreden, Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (hierna: VN-Verdrag). Het VN-Verdrag behelst een codificatie van het internationaal gewoonterecht met betrekking tot immuniteit van jurisdictie en de immuniteit van executie en de aan een en ander gestelde grenzen (vgl. met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie HR 5 februari 2010, [LJN BK6673](#), NJ 2010/524). (...)”.

2.10 Uit deze rechtspraak volgt dat in Nederland het VN-Verdrag als codificatie van het internationaal gewoonterecht uitgangspunt is voor de beoordeling van immuniteitsvragen. Weliswaar kon in het VN-Verdrag niet op alle punten overeenstemming worden bereikt – het verschil tussen art. 18 en 19 VN-Verdrag is daarvan een voorbeeld –, maar dit neemt niet weg dat het verdrag de uitkomst is van meer dan 25 jaar onderhandelingen in de *International Law Commission* van de VN en daarmee een zekere internationale *communis opinio* reflecteert. ¹³ Uit de omstandigheid dat in Nederland het VN-Verdrag uitgangspunt is voor de beoordeling van immuniteitsvragen, volgt niet dat geen nuances zouden mogen worden aangebracht, zoals ten aanzien van de immuniteit van executie bij conservatoire maatregelen. Niet valt in te zien dat in Nederland op de voet van art. 18 VN-Verdrag voor conservatoire maatregelen een andere immuniteitsmaatstaf zou moeten gelden dan de immuniteitsmaatstaf van art. 19 VN-Verdrag voor executiemaatregelen. Ook bij conservatoire maatregelen dient als maatstaf voor toekenning van immuniteit het bestemmingscriterium te worden gehanteerd: indien de beslagen goederen bestemd zijn of gebruikt worden voor statelijke, niet-commerciële doeleinden, komt aan de vreemde staat immuniteit van executie toe. ¹⁴

2.11 Uitgangspunt is derhalve dat de vreemde staat óók ten aanzien van conservatoire maatregelen immuniteit van executie geniet, tenzij de beslagen goederen een commerciële bestemming hebben en niet voor de publieke taakuitoefening zijn bestemd of worden gebruikt (en zich evenmin het geval voordoet dat de desbetreffende goederen door de vreemde staat zijn aangewezen ter voldoening van de vordering van de beslaglegger, of de vreemde staat heeft afgezien van het beroep op immuniteit van executie). Wanneer het bestemmingscriterium ook wordt gehanteerd ten aanzien van goederen van een vreemde staat waarop conservatoir beslag wordt gelegd, ligt het voor de hand dat de beslaglegger aantoont dat de beslagen goederen een commerciële bestemming hebben en niet voor de publieke taakuitoefening zijn bestemd of worden gebruikt. ¹⁵

2.12 Dat de beslaglegger moet aantonen dat het beslagen goed een commercieel doel dient, is logisch gezien vanuit het leerstuk van de immuniteit van executie. Aan de vreemde staat komt immers immuniteit van executie toe, tenzij de uitzonderingen daarop van toepassing zijn. De immuniteit van executie is niet afhankelijk van het bestaan van aanwijzingen dat de beslagen goederen bestemd zijn voor de openbare dienst van de desbetreffende vreemde staat en evenmin van een door die staat af te leggen verklaring dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben. Wanneer de vreemde staat zou moeten aantonen dat de beslagen goederen bestemd zijn voor de publieke taakuitoefening van die staat en dat dus terecht een beroep op immuniteit van executie wordt gedaan, zou de vreemde staat in de procedure voor de buitenlandse rechter gedwongen worden inzicht te verschaffen in zijn publieke taakvervulling. Op zijn beurt zal het voor de beslaglegger vaak lastig, zo niet onmogelijk zijn om aan te tonen dat het beslagen goed wél een commercieel doel dient. In de literatuur zijn dan ook kritische geluiden te beluisteren die bepleiten dat juist de vreemde staat moet aantonen dat het beslagen goed een statelijke, niet-commerciële bestemming heeft. ¹⁶ Dat de beslaglegger op goederen die eigendom van een vreemde staat zijn in een lastige positie komt te verkeren, betekent niet dat de presumptie van immuniteit daarom moet wijken. Het belang dat met het leerstuk van de immuniteit is gediend, namelijk het voorkomen van internationale (diplomatieke) verwickelingen tussen soevereine staten, is van hogere orde dan het individuele crediteursbelang. De individuele crediteur is overigens niet rechteloos, maar kan in het contract met de vreemde staat maatregelen bedingen om zekerheid te krijgen voor de nakoming van de op die staat rustende verplichtingen. ¹⁷

2.13 In dit verband wil ik nog kort aandacht besteden aan de problematiek van 'mixed funds'. Hieronder zijn te verstaan gelden die door de staat worden aangewend voor de financiering van zaken die deels wel en deels niet tot de overheidstaak zijn te rekenen. Een vreemde staat kan met de gelden van een 'mixed fund' een commercieel doel dienen, maar met (een deel van) die gelden ook een overheidstaak vervullen, bijvoorbeeld voorzieningen treffen voor onderwijs, volksgezondheid, etc. 'Mixed funds' vallen als zodanig niet buiten de reikwijdte van de regel voor immuniteit van executie. Dat is slechts het geval wanneer door de partij die beslag op gelden van een vreemde staat heeft gelegd, heeft aangetoond dat die gelden of een deel daarvan een niet-publieke bestemming hebben. ¹⁸

2.14 Op grond van het voorgaande heb ik in mijn conclusie in zaak 16/01153 geconcludeerd tot een bevestigende beantwoording van de vraag of op grond van het volkenrecht voor goederen van een vreemde staat de presumptie van immuniteit van executie geldt, die alleen wijkt indien is vastgesteld dat de desbetreffende goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden. Het ligt daarom op de weg van de partij die zich beroept op een uitzondering op de immuniteit van executie om gegevens aan te dragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, althans aannemelijk gemaakt dat de desbetreffende goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden. De presumptie van immuniteit is *niet* afhankelijk van (i) aanwijzingen dat de desbetreffende goederen van de vreemde staat een publieke bestemming hebben dan wel van (ii) een verklaring van de vreemde staat die inhoudt dat de goederen een publieke bestemming hebben.

2.15 Zoals gezegd, ben ik van mening dat deze antwoorden ook voor de onderhavige zaak van belang zijn en dat het eerste onderdeel derhalve slaagt.

2.16 Het tweede onderdeel is gericht tegen rov. 3.17 van het bestreden arrest. Het hof heeft in rov. 3.17, kort gezegd, overwogen dat bij gebrek aan een (toegelichte en gemotiveerde) stellingname van de Staat dat de beslagen vorderingen (geheel of deels) een publieke bestemming hebben, zulks tegenover de stellingname van Servaas dat in ieder geval sprake is van vorderingen met een commerciële bestemming, geen aanleiding bestaat om voldoende aannemelijk te achten dat de gelegde beslagen inbreuk maken op het beginsel van immuniteit van executie. Het onderdeel betoogt (onder 4.2) dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof heeft miskend dat indien en voor zover door de beslaglegger niet is aangetoond, althans aannemelijk is gemaakt, welk deel van (de opbrengsten van) de vorderingen een niet-publieke, commerciële bestemming heeft, de (opbrengsten van de) vorderingen in hun geheel onder de immuniteitsregel vallen, ook en/of juist indien zij als zogenaamde 'mixed funds' zouden kunnen worden aangemerkt.

2.17 Ook dit onderdeel slaagt op de gronden uiteengezet in mijn conclusie in zaak 16/01153. Ten aanzien van de zogenaamde ‘mixed funds’ verwijs ik naar nr. 2.13, hierboven. Bij deze stand van zaken behoeven de overige klachten van het onderdeel, waarin wordt voortgebouwd op het eerste onderdeel, geen behandeling.

2.18 De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen. Na vernietiging van het bestreden arrest, dient het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 9 september 2014 te worden vernietigd en de vordering van Servaas tot schorsing van de gevolgen van de aanzegging te worden afgewezen.

3 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot afdoening van de zaak door de Hoge Raad als aangegeven in 2.18 van deze conclusie.

Noot

1. De Amerikaanse vennootschap Servaas, Inc. (‘Servaas’) had reeds in 1991 op grond van een exequatur een titel verkregen om executoriaal beslag te leggen ten laste van de staat Irak. Dit is pas in 2014 gelegd en wel onder een tiental Nederlandse derde-beslagen, waaronder de Nederlandse vennootschap Gazprom Neft Badra. Het beslag is daarbij gelegd op vorderingen die de staat Irak zou hebben op deze vennootschappen uit hoofde van de door hen met de Kurdistan Regional Government gesloten overeenkomsten inzake exploratie en exploitatie van olievelden in Irak. De deurwaarder heeft op grond van art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet deze beslagen gemeld aan de Minister van Veiligheid en Justitie. De minister heeft de deurwaarder aangezegd de beslagen op te heffen wegens strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat. De deurwaarder heeft vervolgens op grond van art. 438 Rv een kort geding geëntameerd wegens strijd tussen zijn ministerieplicht en deze aanzegging. De staat Irak is in dit geding niet verschenen. Servaas heeft in dit geding gevorderd tot primair het buiten werking stellen van deze aanzegging van de minister en subsidiair het opschorten van deze aanzegging totdat hier in een bodemprocedure over is beslist. In eerste aanleg en appel is geoordeeld tot opschorting. Het hof oordeelde daarbij dat er geen grond bestaat om uit te gaan van de presumptie van immuniteit bij executie van een vreemde staat vanwege gebrek aan aanwijzingen dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben en gebrek aan een soortgelijke verklaring van de vreemde staat.

2. In cassatie klaagt de Nederlandse Staat dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof oordeelde dat er geen reden is om a priori uit te gaan van de presumptie van immuniteit van executie vanwege gebrek aan aanwijzingen dat de eigendommen van Irak bestemd zijn voor openbare dienst alsmede gebrek aan een verklaring van Irak dat de goederen een publieke bestemming hebben.

3. Op grond van art. 436 Rv (executoriaal beslag) en art. 703 Rv (conservatoir beslag) mag in Nederland geen beslag worden gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst. Eenzelfde uitgangspunt geldt voor in Nederland gelegen goederen van vreemde staten. Art. 13a Wet Algemene Bepalingen beperkt namelijk de mogelijkheden voor executoriaal beslag op dergelijke goederen op soortgelijke wijze: *“De regtsmacht van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend”*. In casu gaat het niet om de immuniteit van jurisdictie (de rechtsmacht van de rechter), maar om de immuniteit van executie. De bevoegdheid van een schuldeiser tot executie kan op grond van geschreven en ongeschreven volkenrecht worden beperkt. In casu betreft dit het ongeschreven volkenrecht, omdat de relevante geschreven volkenrechtelijke verdragen niet van toepassing zijn. Irak is geen partij bij de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten van 16 mei 1972, welke Europese overeenkomst bovendien geen universele werking heeft. Verder is de Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (hierna: VN-Verdrag) nog niet in werking getreden omdat onvoldoende landen dit hebben geratificeerd en Nederland deze nog niet heeft ondertekend. Dit VN-verdrag behelst echter grotendeels wel een codificatie van

ongeschreven volkenrecht, mede omdat hier 25 jaar lang over is onderhandeld. Executiemaatregelen op goederen van vreemde staten zijn op grond hiervan in principe niet mogelijk, aangezien daardoor de publieke taakuitoefening van de vreemde staat in het gedrang zou komen en daarmee de ene soevereine staat zich mengt in de publieke taakuitoefening van de andere soevereine staat. Vandaar de verplichting van een deurwaarder om een dergelijk beslag te melden en het recht van de minister tot aanzegging van opheffing. Deze immuniteit van executie is echter niet onbegrensd.

4. Art. 19 VN-verdrag vermeldt als uitzonderingen op deze immuniteit: (a) uitdrukkelijke schriftelijke instemming van de betreffende staat, (b) het aanwijzen of reserveren van eigendommen ter voldoening door de betreffende staat en (c) indien is vastgesteld dat de eigendommen in bijzondere mate worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik door de betreffende staat voor andere dan niet-commerciële doeleinden en zich bevinden op het grondgebied van de staat van het forum, waarbij de executiemaatregelen uitsluitend mogen worden getroffen tegen eigendommen die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte. Dit art. 19 VN-Verdrag strookt met de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels. Art. 18 VN-Verdrag inzake conservatoir beslag bevat eenzelfde sub a en sub b, maar ontbeert de in art. 19 VN-Verdrag vermelde sub c. Dit is mede het gevolg van het feit dat een dergelijk sub c in meerdere landen niet als ongeschreven volkenrecht wordt aanvaard. Nederland heeft bij dit art. 18 VN-Verdrag een voorbehoud gemaakt, omdat zij overeenkomstig art. 703 en 436 Rv als criterium voor zowel conservatoir als executoriaal beslag hanteert of de betreffende eigendommen bestemd zijn voor de openbare dienst en zij de mogelijkheden voor conservatoir beslag niet onnodig wilde beperken (zie ook de recente prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 30 september 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2236](https://eclis.nl/hr/2016/2236)).

5. De beslaglegger dient derhalve een beroep te doen op de uitzondering van art. 19 sub c VN-Verdrag en zal derhalve op grond van art. 10:3 BW jo. art. 150 Rv het gebruik of oogmerk van de eigendommen voor commerciële doeleinden dienen te stellen en bij betwisting in principe dienen te bewijzen. Dat de beslaglegger het commerciële doeleinde dient te bewijzen, strookt met het beginsel van de immuniteit van executie. Immers, indien de vreemde staat zou dienen aan te tonen dat de eigendommen bestemd zijn voor een publieke taakuitoefening, zou de vreemde staat voor een buitenlandse rechter gedwongen worden inzicht te verschaffen in zijn publieke taakvervulling. Het voorkomen van internationale (diplomatieke) verwickelingen tussen soevereine staten wordt daarbij van hogere orde geacht dan het individuele crediteursbelang.

6. Enige nuance lijkt daarbij op zijn plaats: het beginsel van immuniteit van executie lijkt gezien deze overwegingen te impliceren dat van een vreemde staat niet kan worden gevegd nadere gegevens te verstrekken. Dit strookt niet geheel met art. 150 Rv op grond waarvan uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere bewijslastverdeling kan voortvloeien. Te denken valt aan een voorshands oordeel, omkering bewijslast wegens bewijsnood of überhaupt de vraag of het commerciële oogmerk dient te worden bewezen of louter aannemelijk te worden gemaakt. Het (niet door Nederland ondertekende) VN-Verdrag vereist 'vaststelling' van een commercieel oogmerk, maar lijkt het aan het procesrecht van de staat van het forum over te laten hoe dit concreet dient te worden ingevuld. Zeker met de in casu beslagen eigendommen (geldvorderingen van Irak) zullen deze aspecten ongetwijfeld in de bodemprocedure nog aan de orde komen, te meer nu dergelijke vorderingen (in de vorm van mixed funds) deels een publiek en deels een commercieel oogmerk kunnen hebben. In het arrest *Azeta/JCR en Staat* ([ECLI:NL:HR:2008:BD1387](https://eclis.nl/hr/2008/bd1387)) was de publieke dan wel commerciële aanwending van de geldvordering (een belastingvordering) eveneens voorwerp van discussie, al kon (logischerwijs) de aanwending van deze belastingvordering niet worden bewezen. Met onderhavige mixed funds zal de aanwending waarschijnlijk wel concreter te maken zijn, al lijkt dat ook geen sinecure. Het feit dat een bepaald percentage van de mixed funds commercieel wordt aangewend, impliceert immers nog niet dat van de beslagen vorderingen (als onderdeel van de mixed funds) eenzelfde percentage commercieel wordt aangewend. Dit hangt onder meer af van het interne beleid van Irak (het ene olieveld of het ene contract is het andere niet), maar voormelde immuniteit van executie beoogt vreemde staten te vrijwaren van het verstrekken van gegevens. Hoe bewijsrecht en immuniteit precies op elkaar ingrijpen, zal nog moeten blijken.

6. Overigens lijkt inzake in ieder geval een van de vorderingen waarop beslag is gelegd, voormelde discussie minder relevant te zijn. Dit betreft een overeenkomst tussen voormelde Kurdistan Regional Government en een derde-beslagene, waarin onder meer staat vermeld: "Any party that now or hereafter has a right to claim sovereign immunity for itself of any of

its assets hereby waives such immunity to the fullest extent permitted by the laws of any applicable jurisdiction". Dit lijkt een uitdrukkelijke schriftelijke instemming in een internationale overeenkomst zoals bedoeld in art. 19 sub a VN-Verdrag, zodat Servaas het executoriaal beslag op deze vordering lijkt te kunnen uitwinnen zonder voormelde complicaties.

E.J.H. Zandbergen, Fermm advocaten

Voetnoten

1. [ECLI:NL:RBAMS:2016:1197](#).
2. Zoals verbeterd bij herstelarrest van 16 juni 2015.
3. Nadien hersteld bij arrest van 16 juni 2015.
4. De cassatiedagvaarding is uitgebracht op 2 juni 2015, derhalve binnen de ingevolge art. 402 lid 2 in verbinding met art. 339 lid 2 Rv geldende termijn van acht weken.
5. Zie Trb. 2010, 272 (Franse en Engelse authentieke teksten; Nederlandse vertaling).
6. Zie Trb. 1973, 43.
7. In de Nederlandse vertaling luidt art. 23: 'Geen maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging noch conservatoire maatregelen mogen ten aanzien van goederen van een Overeenkomstsluitende Staat op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Staat worden genomen, behoudens in de gevallen en naar de mate waarin die Staat daar schriftelijk in heeft toegestemd'. Zie hierover W.G. Belinfante, Het Europese verdrag inzake immuniteit van Staten, preadvies Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Mededelingen NVIR, nr. 67, 1973, p. 25. Belinfante, t.a.p., wijst erop dat in verschillende staten bij immuniteit van executie een onderscheid wordt gemaakt tussen goederen die voor de publieke dienst zijn bestemd en die niet voor executie vatbaar zijn en goederen waarop dwang-executie wel is toegelaten. Om de ratificatie niet te bemoeilijken (en Italië aan boord van het verdrag te krijgen) is destijds besloten tot opnemng van de absolute immuniteit van executie. Zie ook J. Spiegel, Vreemde staten voor de Nederlandse rechter, diss. VU 2001, p. 157-162.
8. CAVV, advies no. 17, 19 mei 2006, p. 27-28.
9. Zie ook Rosanne van Alebeek, Staatsimmuniteit, in: Nathalie Horbach, René Lefeber, Olivier Ribbelink (red.), handboek Internationaal Recht, 2007, p. 262.
10. Zie hierover Gerhard Hafner en Ulrike Köhler, The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, NYIL 2004, p. 38-39.
11. Zie nr. 14 van de conclusie A-G Strikwerda vóór HR 11 juli 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD1387](#), NJ 2010/525, m.nt. Th.M. de Boer ([A]/Staat).
12. HR 28 juni 2013, [ECLI:NL:HR:2013:45](#), NJ 2014/453, m.nt. Th.M. de Boer ([B]/Staat).

- [13.](#) Zie ook Hafner en Köhler, a.w., p. 48, die erop wijzen dat het VN-Verdrag ‘only attempts to reflect the development of the second half of the twentieth century generating the restrictive approach to state immunity and to form a legal basis for a universally acceptable legal solution of the question of state immunity based on this development’. Zie ook de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 3 februari 2012, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ Reports 2012, rov. 117.
- [14.](#) Zie ook het reeds genoemde advies van de CAVV.
- [15.](#) Zie de reeds genoemde uitspraak van het Internationaal Gerechtshof, ICJ Reports 2012, rov. 118, waar het Hof overweegt dat ‘there is at least one condition that has to be satisfied before any measure of constraint may be taken against property belonging to a foreign State: that the property in question must be in use for an activity not pursuing government non-commercial purposes (...)’. Zie voorts: Hazel Fox en Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 2015, p. 511: ‘By reason of the general immunity of property of a foreign State from measures of constraint, the burden of proof that the property is in use or intended use for a commercial purpose rests with the claimant’; Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, 2012, p. 41.
- [16.](#) Zie Cedric Ryngaert, *Embassy Accounts and State Immunity from Execution: Doing Justice to the Financial Interests of Creditors*, LJIL 2016, p. 73-88, i.h.b. p. 81; Christophe H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, 1988, p. 149-151; Spiegel, a.w., p. 179-181. Zie ook Th.M. de Boer onder nr. 2 van zijn noot bij HR 28 juni 2013, NJ 2014/453.
- [17.](#) Zie ook A.G.F. Ancery en M.A.M. Essed, *Staatsimmunititeit van executie*, MvV 2015, p. 46, die wijzen op de mogelijkheid dat door de vreemde staat zekerheid kan worden afgegeven.
- [18.](#) Zie nr. 25 van de conclusie A-G Strikwerda, vóór HR 11 juli 2007, ECLI:NL:HR:2015:BD1387, NJ 2010/525, m.nt. Th.M. de Boer (*[A]/Staat*). In rov. 3.5 van genoemd arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat ‘in de feitelijke instanties gesteld noch gebleken is dat de opbrengst van de onderhavige belastingvordering geheel of gedeeltelijk bestemd is voor andere dan publieke doeleinden’.