

Vergaderjaar 2021–2022

36 027 (R2160)

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 12 augustus 2021 en het nader rapport d.d. 31 januari 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 mei 2021, no. 2021000982, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 augustus 2021, No. W02.21.0135/II/K, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 25 mei 2021, nr. 2021000982, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van rijkswet houdende 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), met memorie van toelichting.

Het voorstel van rijkswet voorziet in de goedkeuring van bovengenoemd verdrag voor het hele Koninkrijk. Het verdrag bevat regels over de immuniteit van staten. Dit houdt in dat een staat in beginsel geen rechtsmacht mag uitoefenen over een vreemde staat. Regels die ter

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van rijkswet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

uitvoering van dat beginsel in dit verdrag zijn opgenomen, worden grotendeels ook beschouwd als internationaal gewoonterecht.²

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk maakt opmerkingen over de uitvoering van het verdrag in de Nederlandse rechtsorde, de verhouding van het verdrag tot de Europese overeenkomst inzake de immuniteit van staten, het voorbehoud dat het Koninkrijk bij toetreding tot het verdrag zal maken en de gelding van het verdrag binnen het Koninkrijk. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Hoofdpijnen van het verdrag

*In het verdrag is staatsimmunititeit het uitgangspunt, in het bijzonder in civielrechtelijke procedures tegen een vreemde staat.³ Wel sluit het verdrag aan bij de geldende visie op staatsimmunititeit door onderscheid te maken tussen typische overheidshandelingen (*acta iure imperii*) en handelingen door de overheid verricht op voet van gelijkheid met particulieren (*acta iure gestionis*). Deze visie manifesteert zich in het bijzonder in deel III van het verdrag,⁴ waarin de type gedingen worden geëxpliciteerd waarin in beginsel geen beroep op staatsimmuniteit kan worden gedaan. Hiermee wordt een balans gevonden tussen de rechten van staten en de positie van particulieren.*

Het verdrag bevat regels die het gehele judiciële proces bestrijken, van aanvang van een geding tot en met de gerechtelijke beslissing en tenuitvoerlegging daarvan. Daarnaast bevat het verdrag regels over de immuniteit van staten met betrekking tot hun eigendommen. Hierbij gaat het om beperkende maatregelen, zoals beslag en executie.⁵

2. Uitvoering van het verdrag in de Nederlandse rechtsorde

De memorie van toelichting staat stil bij de uitvoeringswetgeving die nodig is om het verdrag binnen Nederland toe te passen. De noodzakelijke aanpassingen van regelgeving zijn beperkt en strekken tot uitvoering van artikel 22 en 23 van het verdrag.

De Afdeling mist op dit punt echter een toelichting op welke punten het verdrag overeenkomt met, of afwijkt van, de Nederlandse regelgeving en rechtspraktijk.⁶ Zij wijst daarbij op de relevantie van artikel 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 13a van de Wet algemene bepalingen en adviseert in het bijzonder in te gaan op de punten in het verdrag die door de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) zijn geïdentificeerd als mogelijk afwijkend van de Nederlandse rechtspraktijk.⁷ Zo is, na het verschijnen van het CAVV-advies in 2006, een aantal rechterlijke uitspraken gedaan over de al dan niet

² Punt 1 en 2 van de memorie van toelichting. Zie ook HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3054, punt 3.4.4.

³ Artikel 5 van het verdrag.

⁴ Artikel 10, e.v. van het verdrag.

⁵ Deel IV van het verdrag.

⁶ Zie in dit verband ook van Hoek, A. A. H. (2011). «Staatsimmuniteit in het privaatrecht», in A. A. H. van Hoek, M. M. T.A. Brus, I. F. Dekker, & C. Ryngaert, *Making choices in public and private international immunity law: preadviezen*. (Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht; Nr. 138, T.M.C. Asser Press, p. 1–35, in het bijzonder p. 6–18.

⁷ Zie onder andere de opmerkingen van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken over artikel 11, tweede lid, onder (c) en (d) van het verdrag en artikel 12 van het verdrag. Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken, Nr. 17. Advies inzake de UN-Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 19 mei 2006.

*toepasselijkheid van staatsimmunititeit op arbeidsovereenkomsten. De toelichting gaat hier niet op in.*⁸

De Afdeling adviseert in de toelichting explicieter stil te staan bij de toepassing van het verdrag binnen de Nederlandse rechtspraak

Aan het advies is geen gevolg gegeven in de zin dat in de memorie van toelichting niet puntsgewijs wordt ingegaan op de opmerkingen van de CAVV. Het conceptvoorstel voor de Uitvoeringswet is voorgelegd aan de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht met de expliciete vraag of volgens de Adviescommissie het Verdrag aanleiding gaf tot andere aanpassingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De Adviescommissie zag die aanleiding niet en was van mening dat de rechtspraak goed met het Verdrag uit de voeten kan zonder verdere aanpassingen dan voorgesteld in de Uitvoeringswet.

Na het CAVV-advies in 2006 heeft de jurisprudentie omtrent staatsimmunititeit zich ontwikkeld en naar het oordeel van de regering zijn er geen punten meer waarop het verdrag afwijkt van de Nederlandse rechtspraak. De Afdeling verwijst in haar advies als voorbeeld onder meer naar een uitspraak van het gerechtshof Den Haag van 23 februari 2021 inzake een arbeidszaak en de toepassing van artikel 11 (d) van het Verdrag. In de uitspraak van het gerechtshof wordt het beroep op staatsimmunititeit vanwege staatsveiligheid toegekend. Dat een rechter kan nagaan of het door de vreemde staat gewenste resultaat niet had kunnen worden bereikt met minder vergaande middelen is een ander punt dan het geslaagde beroep op immunititeit vanwege de staatsveiligheid. De regering ziet de Nederlandse praktijk ten aanzien van artikel 11 (d) niet als afwijkend van het verdrag. Zoals vermeld in de memorie van toelichting staat in de Nederlandse rechtspraak de immunititeit voorop en kan een beroep op de staatsveiligheid alleen in zeer uitzonderlijke gevallen worden getoetst door de rechter.

3. Verhouding tot Europese overeenkomst inzake de immunititeit van staten

*In de memorie van toelichting wordt gewezen op de Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van staten, die sinds 1985, respectievelijk 2010, geldt voor het Europese en Caribische deel van Nederland.*⁹ *De CAVV heeft, gezien het overleg dat destijds gaande was over de verhouding tussen beide verdragen, geen uitspraken gedaan over een eventuele opzegging van de Europese overeenkomst.*¹⁰

In de memorie van toelichting wordt kort stilgestaan bij artikel 26 van het voorliggend verdrag, dat rechten en verplichtingen van staten die partij zijn bij andere verdragen onverlet laat. Niet wordt echter ingegaan op de verhouding tussen het voorliggende verdrag en reeds bestaande verdragen op het terrein van staatsimmunititeit, waaronder de Europese overeenkomst.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

⁸ Zie onder andere HR 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6673. Recentelijk heeft het Gerechtshof Den Haag aandacht besteed aan het CAVV-rapport en de door de CAVV geconstateerde discrepantie tussen de Nederlandse benadering van de uitzondering genoemd in artikel 11, tweede lid, onder (d), van het Verdrag en de benadering die voortvloeit uit het VN-verdrag. GHDHA 23 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:245, punt 3.5.

⁹ Trb. 1973, 43. Opvallend is dat deze Europese overeenkomst slechts door acht staten is geratificeerd.

¹⁰ Advies van de CAVV (zie voorgaand), p. 8.

Aan het advies is gevolg gegeven door in de toelichting bij artikel 26 expliciet aan te geven dat 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 verenigbaar zijn met onderhavig VN-verdrag inzake staatsimmuniteit.

4. Voorbehoud

De toelichting vermeldt het voornemen om bij de akte van toetreding een voorbehoud te maken. De uitzondering op immuniteit van executiemaatregelen, genoemd in artikel 19, onderdeel c, zal door dit voorbehoud ook van toepassing worden op immuniteit van conservatoire maatregelen. De CAVV heeft dit geadviseerd en het voorbehoud sluit aan bij arresten van de Hoge Raad, die bevestigen dat conservatoire maatregelen in dezelfde gevallen mogelijk zijn als executiemaatregelen.¹¹

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de inhoudelijke redenen die de regering ertoe leiden het voorbehoud te gaan maken.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Op advies van de Raad van State is de toelichting bij artikel 18 aangepast. Hierin is aangegeven dat de Hoge Raad in de Herfstarresten de al bestaande Nederlandse praktijk heeft bevestigd, namelijk dat conservatoire maatregelen in dezelfde gevallen mogelijk zijn als executiemaatregelen. Door het voorbehoud te maken, wordt verzekerd dat de door de Hoge Raad bevestigde Nederlandse rechtspraak kan worden gehandhaafd. Als geen voorbehoud zou worden gemaakt, dan zouden na toetreding tot het Verdrag, ten laste van een vreemde staat geen conservatoire maatregelen meer kunnen worden getroffen op het grondgebied van het Koninkrijk.

5. Gelding binnen het Koninkrijk

De Koninkrijksregering stelt dat, gelet op de aard van het voorliggende verdrag, het verdrag voor het gehele Koninkrijk dient te gelden. De Afdeling deelt deze opvatting, onder andere vanwege de overweging van de Hoge Raad (als cassatierechter voor het gehele Koninkrijk) dat het verdrag grotendeels een codificatie is van internationaal gewoonterecht. Goedkeuring wordt dan ook voor het gehele Koninkrijk gevraagd, maar blijkens de toelichting zal toetreding tot het verdrag vooralsnog enkel plaatsvinden voor het Europese en Caribische deel van Nederland. Aruba heeft aangegeven dat medegelding wenselijk is en onderzoekt welke uitvoeringswetgeving nodig is. Curaçao en Sint Maarten hebben medegelding nog in beraad.

De Afdeling erkent dat het tot stand brengen van uitvoeringsregelgeving in eerste instantie een verantwoordelijkheid is van de afzonderlijke landen van het Koninkrijk. Zij benadrukt echter het belang van een tijdige toetreding voor alle landen van het Koninkrijk. De Afdeling adviseert dan ook om met de Caribische landen van het Koninkrijk in overleg te gaan en toetreding voor het gehele Koninkrijk te bevorderen, of in ieder geval in

¹¹ Zie onder andere HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, paragraaf 3.4.7.

de toelichting uiteen te zetten hoe toetreding voor het gehele Koninkrijk zo snel mogelijk verwezenlijkt kan worden.¹²

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Aan het advies is gevolg gegeven door de toelichting onder paragraaf 5 Koninkrijkspositie aan te vullen. Aan de paragraaf is toegevoegd dat zowel het implementatieplan als het wetsvoorstel tot wijziging van twee artikelen in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van Burgerlijke Rechtsvordering BES, ter informatie bij de medegeldingsbrief aan de landen van het Koninkrijk in het Caribisch gebied zijn gestuurd. Daarbij is een contactpunt voor eventuele vragen genoemd. De landen hebben het dossier in behandeling genomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft opmerkingen bij het voorstel van rijkswet en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel van rijkswet bij de Tweede Kamer der Staten- Generaal wordt ingediend en aan de Staten van Aruba, die van Curaçao en aan die van Sint Maarten wordt overgelegd.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om door middel van een redactionele wijziging de toelichting bij artikel 8 over de instemming met immuniteit van jurisdictie en executie te verduidelijken.

Ik verzoek U, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, het hierbij gevoegde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan de Staten van Curaçao en aan de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
W.B. Hoekstra

¹² Zie in dit verband ook aanbeveling 4 in het ongevraagd advies van de Afdeling advisering over het Koninkrijk, verdragen en het Unierecht van 14 juni 2021 (W04.20.0361/I).