

Forum arresti en de immuniteit van eigendommen van een buitenlandse centrale bank

Guido den Dekker¹

Verschijnen of niet verschijnen, dat lijkt de vraag in sommige immuniteitszaken na het arrest van de Hoge Raad van 17 mei 2019 inzake *Central Bank of Iraq/Siemens AG*. Indachtig de ambtshalve verplichtingen van de Nederlandse rechter tot de vaststelling van zijn rechtsmacht, kan verstek laten gaan mogelijk gunstiger uitpakken voor de volkenrechtelijke immuniteit dan het op een partijdebat te laten aankomen. Ook rijst naar aanleiding van het arrest de vraag hoe competentie-scheppend conservatoir beslag (*forum arresti*) in Nederland zich verhoudt tot de immuniteit van beslag en executie van de eigendommen van buitenlandse centrale banken naar internationaal recht, temeer als dat beslag is gelegd ten laste van het tegoed dat centrale banken onderling bij elkaar aanhouden. De positie van DNB in het buitenland is in dat verband niet zonder betekenis.

Inleiding: immuniteit en de Nederlandse rechter

Er is iets opmerkelijks aan de hand met de Nederlandse rechtspraak over de immuniteit van jurisdictie en executie. Al meer dan honderd jaar draagt de Nederlandse wetgever uit dat overheidsrechters deze uit het volkenrecht afkomstige beperkingen en begrenzingen van hun rechtsmacht moeten respecteren,² maar de rechterlijke praktijk in Nederland blijft weerbarstig. Het was al bekend dat aan niet-verschijnen in rechte risico's verbonden zijn, mede gezien het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, omdat de rechter immuniteit over het hoofd kan zien. Met het in deze bijdrage te bespreken arrest van de Hoge Raad van 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:732 (*Central Bank of Iraq/Siemens AG*)³ is duidelijk geworden dat aan het (wel) verschijnen in rechte het risico kleeft dat de rechter de gelding en werking van de immuniteit beperkt uitlegt op grond van het partijdebat. De gedachte dat het daarbij aankomt op de uitleg die de rechter geeft aan 'het beroep op' immuniteit, kan bij uitstek leiden tot rechtspraak die Nederland internationaal in verlegenheid kan brengen en tot staatsaansprakelijkheid aanleiding kan geven. De Nederlandse regering voert intussen een moeilijk te doorgronden beleid ten aanzien van interventies in rechtszaken waarin de voornoemde risico's spelen. Dat beleid komt, althans op de buitenstaander, tamelijk willekeurig over.

Er is ook iets opmerkelijks aan de hand met de houding van de Nederlandse rechter ten opzichte van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van

rechtsmacht van staten en hun eigendommen van 2004 (*Trb.* 2010, 272; hierna 'het VN-verdrag'). Met enige regelmaat wordt benadrukt in de Nederlandse rechtspraak dat dit verdrag nog niet in werking is getreden en niet door Nederland is ondertekend. Tegelijkertijd is Nederland – al jaren – voornemens om tot het VN-verdrag toe te treden, en wordt het verdrag allang door internationale rechters (Internationaal Gerechtshof, EHRM) bij wege van internationaal gewoonterecht toegepast.⁴ Ook volgens de Hoge Raad vormt het VN-verdrag een weergave van internationaal gewoonterecht, maar dat geldt volgens de Hoge Raad dan weer niet voor alle bepalingen ervan.⁵ Tot op heden heeft de Hoge Raad nog geen regel van internationaal gewoonterecht geïdentificeerd in zaken waarin de gestelde immuniteitschending tot de aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat aanleiding zou geven.

In 2016 en 2017 heeft de Hoge Raad getracht om iets te doen aan de veronachtzaming van de volkenrechtelijke immuniteit in de lagere rechtspraak. Met name is duidelijk gemaakt dat de Nederlandse rechter gehouden is zowel de immuniteit van executie als, met ingang van 2018 voor nieuwe zaken, de immuniteit van jurisdictie ambtshalve te onderzoeken.⁶ Waar de ambtshalve verplichting ten aanzien van de immuniteit van jurisdictie door de Hoge Raad is verbonden met het Nederlandse burgerlijke procesrecht en er geen volkenrechtelijke regel is aangenomen die terugwerkt, is de ambtshalve toetsing van de immuniteit van beslag en executie gebaseerd op het internationaal gewoonterecht zoals gecodificeerd in

Als de aangezochte rechter volgens het internationaal publiekrecht onbevoegd is, doet het bestaan van aanknopingspunten tussen het geschil en de forumstaat daar niet aan af

artikel 19 (a-c) VN-verdrag. In verband met de presumptie van immuniteit van beslag en executie geldt dat de stelplicht en de bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie van de eigendommen van de vreemde staat rusten op de beslaglegger.

Immuniteit van de eigendommen van centrale banken

Over het arrest van de Hoge Raad van 17 mei 2019 valt van alles te zeggen. Ik concentreer mij hierna op één aspect ervan: de verhouding tussen het competentiescheppend beslag (*forum arresti*) en de immuniteit van executie van eigendommen van de centrale bank van een vreemde staat, met in het verlengde daarvan de ambtshalve toetsing van de immuniteit ten aanzien van de in rechte verschijnende partij.

De zaak begon in 2001 met een in Nederland gelegd conservatoir vreemdelingenbeslag in opdracht van de Duitse rechtspersoon Siemens AG in een zaak over telexapparaten, die in 1988 door Siemens aan een overheidsinstantie van de Staat Irak (ten tijde van het regime van Saddam Hoessein) werden verkocht en geleverd. De centrale bank van Irak (Central Bank of Iraq, hierna: CBI) had hiervoor een *letter of credit* gesteld. De rekening voor de geleverde apparaten was na de internationale sancties tegen Irak vanwege de ‘annexatie’ van Koeweit, en het nadien uitbreken van de Golfoorlog, grotendeels onbetaald gebleven. Beslagverlof werd door de Nederlandse rechter verleend, en conservatoir beslag werd gelegd, op het tegoe dat CBI aanhield bij DNB, de Nederlandse centrale bank. Siemens begon vervolgens de bodemprocedure. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter werd op dit conservatoir vreemdelingenbeslag gebaseerd.

CBI betwistte bij eerste gelegenheid de rechtsmacht van de rechtbank met een beroep op de staatsimmuniteit, op grond van artikel 13a Wet AB. Anders dan bij de Staat Irak zelf, die aanvankelijk medegedaagde was maar zich volgens de rechtbank met succes op immuniteit kon beroepen, verwierp de rechtbank het immuniteitsberoep van CBI. Er was, aldus de rechtbank, niet gesteld of gebleken dat CBI zelf een staatsorgaan is of (gegeven de aard van het stellen van een *letter of credit*) als zodanig is opgetreden.

Of de centrale bank van een vreemde staat die een betalingsverplichting van de overheid op zich neemt werkelijk geen staatsorgaan is, lijkt mij nog wel voor discussie vatbaar – mede gezien de ruime definitie van ‘staat’ in artikel 2 VN-verdrag, en de brede toepasselijkheid van de staatsimmuniteit op alle gedingen die ‘de eigendommen, rechten, belangen of activiteiten’ van de vreemde staat beogen te raken, vergelijk artikel 6 lid 2(b) VN Verdrag. Ik laat dit punt verder rusten, omdat het mij hier als gezegd specifiek gaat om de kwestie hoe het *forum arresti* zich verhoudt tot de immuniteit van executie van de eigendommen van een buitenlandse centrale bank.

Uitgangspunt in Nederland is dat vreemdelingenbeslag géén rechtsmacht van de *iudex arresti* scheidt, evenmin als een conservatoir beslag in intern-Nederlandse verhoudingen competentie scheidt. Daarop wordt met artikel 10 jo. 767 Rv (het *forum arresti*) slechts een uitzondering gemaakt indien ‘een andere weg om een executoriale titel in Nederland te verkrijgen’ ontbreekt; daarmee wordt bedoeld het ontbreken van een andere weg om een in Nederland executabele titel te verkrijgen.⁷ Echter, de vraag dient zich aan of er een executabele titel te verkrijgen is ten laste van (de tegoeden van) een centrale bank van een vreemde staat, nu deze in Nederland volkenrechtelijke immuniteit van beslag en executie genieten. De grondslag voor internationaal-privaatrechtelijke rechtsmacht zoals het *forum arresti* geldt ‘onverminderd’ artikel 13a Wet AB (vergelijk artikel 1 Rv). De beoordeling of immuniteit in de weg moet staan aan de rechtsmacht van de rechter gaat vóór de beoordeling van de internationaal-privaatrechtelijke rechtsmacht.⁸ Als de aangezochte rechter volgens het internationaal publiekrecht onbevoegd is, doet het bestaan van aanknopingspunten tussen het geschil en de forumstaat daar niet aan af.

De immuniteit van beslag en executie is van andere orde dan de immuniteit van jurisdictie, en kent ook minder uitzonderingen. Als de rechter rechtsmacht toekomt om de zaak inhoudelijk te beoordelen, betekent dit nog niet dat hij ook dwangmaatregelen mag opleggen. Dit geldt zelfs in het geval er door de immuniteitsgerechtigde uitdrukkelijk is ingestemd met de uitoefening van jurisdictie (vergelijk artikel 20 VN-verdrag). Waar de immuni-

Auteur

1. Mr. G.R. den Dekker is advocaat bij de Hoge Raad (cassatieadvocaat) te Den Haag. De auteur trad in cassatie op voor de buitenlandse centrale bank in de hier besproken zaak; daarom wordt waar mogelijk van de concrete casus geabstraheerd. Deze bijdrage is uitdrukkelijk op persoonlijke titel geschreven.

Noten

2. Art. 13a Wet Algemene Bepalingen werd in 1917 ingevoerd. Voordien gold de immuniteit ook al op grond van het internationaal gewoonterecht in Nederland. Sinds 2011 is in art. 1 Rv, middels verwijzing naar art. 13a Wet AB, een ‘herinnering’ te vinden aan de volkenrechtelijke immuniteit.
3. Het arrest is geannoteerd in *JIN* 2019/107 door M. Teekens, *JIN* 2019/128

door A.J. Kok en *JOR* 2019/213 door C.G. van der Plas.

4. Vergelijk nader mijn artikel ‘Immunititeit van jurisdictie en verplichte ambtshalve toetsing – een eerste verkenning’, in: *O&A* 2018/5.
5. Vergelijk HR 28 juni 2013, *NJ* 2014/453, en HR 30 september 2016, *NJ* 2017/190.
6. Vergelijk respectievelijk HR 30 september 2016, *NJ* 2017/190; HR 14 oktober 2016, *NJ* 2017/191; HR 14 oktober 2016,

NJ 2017/192; en HR 1 december 2017, *NJ* 2019/137.

7. Vergelijk HR 12 april 2019, *NJ* 2019/260 (r.o. 3.4.5).
8. Vergelijk de Conclusie van A-G Vlas voor het besproken arrest, ECLI:NL:PHR:2019:343, onder 2.11, met verdere verwijzingen, en vergelijk Strikwerda/Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* (12^{de} druk, 2019), nr. 32.



The lawyers © Carla Golembe / Getty Images

teit van executie ten aanzien van de meeste staatseigendommen is verbonden met hun (beoogd) gebruik in het bijzonder voor niet-commerciële overheidsdoeleinden, ligt dit anders bij de eigendommen van centrale banken.

Op grond van artikel 21 lid 1 aanhef en onder c (jo. artikel 19 onder c) van het VN Verdrag wordt, los van dat (beoogd) gebruik, de immuniteit van eigendommen van de centrale bank of andere monetaire autoriteit van de staat (*'property of the central bank or other monetary authority of the State'*) onder alle omstandigheden beschermd.⁹ De achtergrond is dat de betreffende eigendommen steeds een publieke bestemming (geacht worden te) hebben, ten dienste van de publieke taken van de staat. Uit de toelichting van de *International Law Commission* (ILC) van de VN op het artikel blijkt dat de specifieke categorie van eigendommen van de centrale bank 'by its very nature, must be taken to be in use or intended for use for governmental purposes removed from any commercial considerations'. Het gebruik van deze eigendommen voor monetaire doeleinden ('for monetary purpose') is in dat verband niet aanvaard als voorwaarde voor de gelding en werking van de immuniteit.¹⁰

In lijn hiermee heeft het Hof Amsterdam in een zaak betreffende de centrale bank van Indonesië, artikel 21 lid 1 aanhef en onder c van het VN-verdrag aangemerkt als een 'categorische' uitzondering naar internationaal gewoonterecht. Zoals het hof in die zaak overweegt, valt uit artikel 21

lid 1 aanhef en onder c, VN-verdrag om te beginnen niet af te leiden dat een onderscheid tussen commerciële en publieke eigendommen van een centrale bank kan worden gemaakt. In de tweede plaats zou een dergelijk onderscheid artikel 21 lid 1 aanhef en onder c zinledig maken omdat dit langs een omweg alsnog bewerkstelligt dat andere dan niet-commerciële goederen van een centrale bank kunnen worden beslagen.¹¹

De vraag of de centrale bank zelf als 'staatsorgaan' heeft te gelden staat los van (de reikwijdte van) de immuniteit van beslag en executie van zijn eigendommen. Zou dat laatste anders zijn, dan zou de kwalificatie van de herkomst en niet de bestemming van het bancaire tegoed bepalend (kunnen) worden voor het immuniteitsprivilege, en dat is onjuist.¹² Uit de bijzondere bepalingen van (artikel 18 en 19 jo.) artikel 21 lid 1 aanhef en onder c VN-verdrag volgt dat hier het aanknopingspunt voor de staatsimmuniteit de *functie* van centrale bank of vergelijkbare monetaire autoriteit is, en niet het zijn van staatsorgaan. Met het voorgaande strookt dat in de tekst van de Bijlage bij het VN-verdrag ten aanzien van artikel 19, nader wordt bepaald dat met 'entiteit' in artikel 19 onder c niet alleen wordt bedoeld op de staat als onafhankelijke rechtspersoon, een onderdeel van een federale staat, of een staatkundig onderdeel, maar ook op een agentschap of instantie van een staat of een andere onafhankelijke eenheid met rechtspersoonlijkheid.¹³ Dit komt tegemoet aan de statenpraktijk (*State practice*),

waarin de status van centrale banken van land tot land verschilt; sommige zijn (deel van) een regerings-departement, andere zijn zelfstandige rechtspersonen.

Dat er extensieve immuniteitsbescherming van eigendommen van de centrale bank in geval van beslag en executie is beoogd vindt verder bevestiging in de bepaling van de Bijlage bij het VN Verdrag dat de woorden 'eigendommen die verband houden met de entiteit' in artikel 19 onder c ruimer dienen te worden opgevat dan als eigendom of bezit. Ook de door de Hoge Raad aanvaarde bescherming tegen beslag en executie van *mixed funds* van vreemde staten¹⁴ onderstreept dat in de rede ligt dat de eigendommen van een buitenlandse centrale bank, ook als deze mede commerciële deelnemingen heeft, naar hun aard integraal bescherming genieten uit hoofde van het immuniteitsprivilege. De in artikel 21 VN-verdrag genoemde categorieën 'property' moeten in Nederland als goederen bestemd voor de openbare dienst worden gekwalificeerd.¹⁵ Opmerking verdient nog, dat het vraagstuk van volstrekke (absolute) immuniteit in de – abstracte – situatie waar r.o. 3.7.2 op ziet van het arrest van de Hoge Raad van 1 december 2017, *NJ 2019/137 (Irak c.s./X B.V.)*, niet aan de orde is als er in het concrete geval al beslag is gelegd en het beslagobject dus bekend is (zoals het goetd dat CBI bij DNB aanhield).

Een met de immuniteit strijdig beslag kan bij een juiste rechtsopvatting geen rechtsmacht ten gronde scheppen voor de rechter op grond van het *forum arresti*

Mitsdien geldt dat, zoals blijkt uit artikel 20 jo. artikel 21 lid 2 VN Verdrag, alleen wanneer kan worden vastgesteld door de rechter dat de bevoegde buitenlandse autoriteit uitdrukkelijk heeft ingestemd (*express consent*) met beslag- en executiemaatregelen tegen de eigendommen van de centrale bank en/of de beslagen tegoeden als verhaalsobject heeft aangewezen of aangemerkt (*allocated*

or *earmarked property*), er reden kan zijn om een dergelijk beslag toe te staan. Dat was in deze zaak niet vastgesteld. Een met de immuniteit strijdig beslag kan bij een juiste rechtsopvatting geen rechtsmacht ten gronde scheppen voor de rechter op grond van het *forum arresti*. De Nederlandse rechter is dan, gegeven het gebrek aan enige andere grondslag,¹⁶ onbevoegd ten aanzien van vorderingen tegen de centrale bank van de vreemde staat. Men zou (mogen) verwachten dat dit door de rechter wordt gesignaleerd in de beslagverlofprocedure.

Er is echter ook iets opmerkelijks aan de hand met de verlofprocedure voor conservatoir beslag in Nederland. In deze *ex parte* procedure, waarin de rechter beslist 'na summier onderzoek', is voor tegenspraak van de immuniteitsgerechtigde geen plaats. Er is geen ruimte voor wederhoor, er is geen openbare behandeling, en er is geen rechterlijke motivering van de verlofbeschikking voorgeschreven. Het is in Nederland als gezegd ook niet zeker dat de rechter zich steeds ambtshalve rekenschap geeft van de gelding en werking van de volkenrechtelijke immuniteit. Als de met de tenuitvoerlegging belaste deurwaarder vervolgens niet (tijdig) aan de bel trekt, is ook de staat – die, mits tijdig geïnformeerd, in de executiefase nog kan ingrijpen op grond van artikel 3a Gerechtsdeurwaarderswet – niet eens op de hoogte voordat het beslag een *fait accompli* is.¹⁷ Hoger beroep en cassatie tegen een toewijzende verlofbeschikking is uitgesloten (artikel 700 lid 2 Rv). Van een immuniteitsgerechtigde mag niet geveerd worden dat deze zich dan maar onderwerpt aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter door een executie-kort geding aanhangig te maken.¹⁸ Het is bovendien de vraag in hoeverre een executie-kort geding soelaas biedt om de internationale bevoegdheid van de rechter ten gronde effectief ter discussie te stellen; zeker als dat kort geding in meerdere instanties gevoerd moet worden, loopt de hoofdzaak intussen meestal gewoon door. De immuniteitsgerechtigde die niet verschijnt in die hoofdzaak riskeert nog altijd een veroordeling bij verstek; een Nederlands vonnis dat strijdig is met de volkenrechtelijke immuniteit is volgens de Hoge Raad niet om die reden nietig.¹⁹ Hoewel het Nederlandse systeem in wezen geen andere keuze laat dan te verschijnen in rechte, brengt dat evengoed risico's met zich mee, zo heeft het arrest van de Hoge Raad van 17 mei 2019 dus duidelijk gemaakt.

Ambtshalve toetsing van immuniteit en de verschijnende partij

Recapitulerend geldt als uitgangspunt dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet kan worden gebaseerd op het *forum arresti* als het beslag is gelegd ten laste van een

9. Vergelijk E. Ruppert, *State Immunity in Dutch Civil Proceedings* (2017), p. 207, met verdere verwijzingen; H. Fox & Ph. Webb, *The Law of State Immunity* (2013/updated 2015), p. 376, 528-9.

10. Vergelijk ILC Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with Commentaries (1991), in: *Yearbook of the International Law Commission 1991, vol. II, Part Two*, para (2) en para (5) op p. 59.

11. Vergelijk Hof Amsterdam 14 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4683 (r.o. 3.7.2). Het cassatieberoep tegen dit arrest werd met art. 81 RO verworpen, vgl. HR 28 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1041.

12. Vergelijk bijv. HR 11 juli 2008, *NJ 2010/525* (r.o. 3.7).

13. Vergelijk de (Nederlandse vertaling van de) betreffende Bijlage met betrekking tot art. 19, in *Trb.* 2010, 272. De Bijlage maakt integraal onderdeel uit van het verdrag (vgl.

art. 25 VN-verdrag).

14. Vergelijk HR 14 oktober 2016, *NJ 2017/191*, r.o. 3.5.2.

15. Vergelijk reeds de noot van De Boer onder HR 11 juli 2008, *NJ 2010/525*, punt 3.

16. Dat er geen andere grondslag is volgt uit de ratio van het *forum arresti*: het is alleen dan competentie-scheppend indien de Nederlandse rechter niet reeds uit andere hoofde bevoegdheid toekomt, vergelijk

HR 4 oktober 2013, *NJ 2014*, 142 (r.o. 3.4.2).

17. Al sinds HR 21 maart 1924, *NJ 2915*, p. 535, is bekend dat de staat niet een subjectief recht toekomt tot naleving van de volkenrechtelijke immuniteit door zijn organen – hier de rechterlijke macht.

18. Vergelijk *Kamerstukken II 1992/93*, 23081, nr. 3 (MvT), p. 4.

19. Vergelijk HR 26 maart 2010, *NJ 2010/526*.

centrale bank van een vreemde staat. De eigendommen van de centrale bank genieten op grond van het volkenrecht 'categorische' immuniteit van beslag en executie. Ook conservatoir beslag brengt een voortdurende en met het volkenrecht niet verenigbare beperking aan op de beschikkingsvrijheid van de centrale bank ten aanzien van haar beslagen eigendommen, en strekt er daarnaast naar zijn aard toe om over te gaan in een executoriaal beslag (vergelijk artikel 704 lid 1 Rv) hetgeen echter een voor tenuitvoerlegging vatbare rechterlijke beslissing vergt. De forumstaat is internationaal aansprakelijk voor een beslag dat in strijd is met de volkenrechtelijke immuniteit.²⁰

Hoewel de buitenlandse centrale bank in de hier besproken zaak conform artikel 11 Rv de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter had ingeroepen met een beroep op artikel 13a Wet AB (dat zowel ziet op de immuniteit van jurisdictie als de immuniteit van executie), mocht de rechtbank dit volgens de Hoge Raad opvatten als alleen een beroep op de immuniteit van jurisdictie. In hoger beroep mocht het hof de memorie van grieven aldus opvatten dat er tegen de verwerping van het beroep op die immuniteit geen grief was gericht, aldus naar zich laat aanzien de Hoge Raad (r.o. 4.1.6). Een van de vragen die desondanks in cassatie voorlag, is of de lagere rechter *ambtshalve* in acht moest nemen dat de immuniteit van beslag en executie van de eigendommen van de centrale bank van een vreemde staat tevens het *forum arresti* als (internationaal-privaatrechtelijke) grondslag van de rechterlijke bevoegdheid kan aantasten.

De Hoge Raad respondeert op deze kwestie in r.o. 4.1.4 van zijn arrest: ook indien een vreemde staat of internationale organisatie zich wil beroepen op het ontbreken van rechtsmacht als bedoeld in artikel 10 Rv in verbinding met artikel 767 Rv (het *forum arresti*), op de grond dat hem respectievelijk haar immuniteit van beslag en executie toekomt, moet hij zich op deze immuniteit beroepen bij eerste gelegenheid, in overeenstemming met artikel 11 Rv. Uit r.o. 4.1.5 van het arrest valt vervolgens op te maken dat het beroep op het ontbreken van rechtsmacht, bij eerste gelegenheid, elke grondslag daarvoor moet bevatten en op een voor de wederpartij en de rechter kenbare wijze naar voren gebracht moet worden.

Dit oordeel van de Hoge Raad schept duidelijkheid, maar toch wringt er nog iets.

Ten eerste is de kwestie of het *forum arresti* (nog) kan dienen als grondslag voor rechtsmacht, ook in hoger beroep, een vraagstuk van openbare orde – net zoals bij de rechterlijke bevoegdheid in het algemeen (in elke instantie) het geval is.²¹ In verbinding met de ambtshalve verplichting van de Nederlandse rechter tot toetsing van de immuniteit van beslag en executie volgens internatio-

naal recht, ligt niet bepaald voor de hand dat de rechter kan volstaan met een oordeelsvorming aan de hand van (louter) zijn uitleg van het partijdebat. Algemeen gesproken kan en mag de gelding en werking van de staatsimmuniteit niet afhankelijk worden gesteld van de uitkomst van een 'balancing exercise' aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval bij de nationale rechter.²² Dit geldt in mijn optiek zeker voor het meewegen door de rechter hoe de wederpartij (de reikwijdte van) het immuniteitsberoep heeft opgevat. Anders dan de Hoge Raad impliceert in r.o. 4.1.4 van zijn arrest, is in dit kader niet relevant dat een in rechte verschenen partij afstand kan doen van immuniteit. Het is een misvatting te denken dat een rechtsgeldige afstand van de immuniteit van beslag en executie 'stilzwijgend' kan gebeuren; dit kan – zie (artikel 21 lid 2 jo.) artikel 18 en 19 VN-verdrag – uitsluitend uitdrukkelijk worden gedaan. Het is ook niet goed voor te stellen in welke situaties dit een rol zou spelen. Immers kan de immuniteitsgerechtigde die zou 'verzuimen' duidelijk te maken dat zij haar zaak behandeld wil zien door de Nederlandse rechter én daarnaast verhaal mogelijk wil maken op haar eigendommen in Nederland, die 'omissie' eenvoudig herstellen door (alsnog) uitdrukkelijk afstand van immuniteit te doen voor die zaak, bijvoorbeeld met een officiële verklaring van de bevoegde buitenlandse autoriteit aan de rechter of aan de wederpartij die deze in rechte mag gebruiken. Daar komt bij, dat de verplichte ambtshalve toetsing van de immuniteit door de Nederlandse rechter mede is ingegeven om de aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat wegens schending van zijn volkenrechtelijke verplichtingen te voorkomen, zoals in de wetsgeschiedenis in het kader van de aanvulling van artikel 1 Rv nog eens is benadrukt.²³ Die *ratio* van de toetsing geldt ongeacht of de immuniteitsgerechtigde wel of niet bij de rechter is verschenen.

In de tweede plaats heeft het arrest van de Hoge Raad de opmerkelijke consequentie dat de in rechte verschijnende partij die bij eerste gelegenheid de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op grond van artikel 13a Wet AB in algemene bewoordingen betwist, *minder* bescherming kan genieten dan de niet verschijnende partij, afhankelijk van hoe de Nederlandse (feiten)rechter het gevoerde immuniteitsverweer uitlegt in het licht van het partijdebat. Immers is de Nederlandse rechter in verstekzaken thans gehouden tot ambtshalve toetsing van zowel de immuniteit van beslag en executie als de immuniteit van jurisdictie, zonder dat uit het partijdebat beperkingen kunnen voortvloeien. Het kan dus zo zijn, dat verstek laten gaan gunstiger kan uitpakken voor de bescherming van de volkenrechtelijke immuniteit dan het te laten aankomen op een partijdebat bij de rechter. Daarnaast dreigt door het oordeel van de Hoge Raad ingeval het *forum*

De gelding en werking van de staatsimmuniteit kan en mag niet afhankelijk worden gesteld van de uitkomst van een 'balancing exercise' aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval bij de nationale rechter

Het kan dus zo zijn, dat verstek laten gaan gunstiger kan uitpakken voor de bescherming van de volkenrechtelijke immuniteit dan het te laten aankomen op een partijdebat bij de rechter

arrest ten laste van de eigendommen van een immuniteitsgerechtigde wordt ingezet in Nederland, de verlofrechter degene te zijn die in de praktijk bepaalt of de Nederlandse rechter ten gronde rechtsmacht toekomt. De Nederlandse verloffprocedure voor beslag voldoet echter niet aan de meest basale eisen van *fair trial* en bevat ook geen enkele waarborg voor immuniteitsgerechtigden. Nederland kan zich op internationaal niveau dan ook niet met succes beroepen op deze kennelijk ontoereikende (*manifestly deficient*)²⁴ rechtsgang om te ontkomen aan staatsaansprakelijkheid voor immuniteitsschendingen van zijn overheidsrechter.

Het Nederlandse belang eindigt ook om andere redenen niet (noodzakelijk) bij de landsgrens. Weliswaar is de op het – exorbitante – *forum arresti* gegronde beslissing beperkt tot verhaal in Nederland.²⁵ maar als de Nederlandse rechter in beginsel op executie gerichte maatregelen mag toestaan op tegoeden die een buitenlandse centrale bank aanhoudt bij de Nederlandse centrale bank,

en daaraan (in de hoofdzaak) rechtsmacht ten gronde mag ontlenen, dan geldt andersom dat tegoeden die DNB als Nederlandse centrale bank aanhoudt bij centrale banken in het buitenland in beginsel ook vatbaar mogen worden geacht voor vergelijkbare maatregelen aldaar – al dan niet bij wege van *countermeasures*.²⁶ Dit brengt uiteraard het risico van verslechtering van diplomatieke betrekkingen of internationale spanningen dichterbij, maar raakt aan de essentie dat die volkenrechtelijke immuniteit slechts op basis van wederkerig respect tussen juridisch gelijk(waardig)e soevereine Staten een stabiliserende functie kan blijven vervullen in de internationale betrekkingen.

Slotopmerkingen

Het uitgangspunt op grond van het internationaal recht is dat competentie-scheppend beslag (*forum arresti*) ten laste van de eigendommen van een buitenlandse centrale bank onverenigbaar is met de staatsimmuniteit van beslag en executie. De enige uitzonderingen op deze ‘categorische’ immuniteit (vergelijk artikel 21 lid 1 aanhef en onder c VN-verdrag) zijn neergelegd in artikel 21 lid 2 VN Verdrag. De Nederlandse rechter dient zich daarvan steeds rekenschap te geven. Dat is in mijn optiek een belangrijke kanttekening bij het in deze bijdrage besproken aspect van het arrest van de Hoge Raad van 17 mei 2019. Het risico op immuniteitsschendingen is in elk geval reëel in de Nederlandse (*ex parte*) beslagverloffprocedure, en als de rechter de gelding en werking van deze immuniteit afhankelijk stelt van (louter) zijn uitleg van het partijdebat. De praktijk zou geholpen zijn met een duidelijke (beleids-)lijn van de Nederlandse regering ter zake van de bescherming van de eigendommen van buitenlandse centrale banken in Nederland tegen potentieel onrechtmatige rechtsmachtsuitoefening door de Nederlandse rechter. •

20. Vergelijk bijv. IGH *Jurisdictional Immunities of the State (Germany/Italy, Greece intervening)*, 3 februari 2012, *ICJ Rep.* 2012, 99, par. 109-120, 139(2).

21. Vergelijk HR 17 april 2015, *NJ* 2015/453 en HR 12 april 2019, *NJ* 2019/260.

22. Vergelijk IGH *Jurisdictional Immunities*, in het bijzonder par. 106.

23. Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 32021, nr. 3 (MvT), p. 39-40.

24. Ik ontleen deze term aan de welbekende *Bosphorus*-jurisprudentie van het EHRM (sinds EHRM 30 juni 2005, 45036/98

(*Bosphorus/Ireland*), par. 156 e.v.).

25. Tenuitvoerlegging van een langs de weg van art. 767 Rv verkregen beslissing op vermogensbestanddelen buiten Nederland levert naar Nederlands recht misbruik van bevoegdheid op, vgl. *Parl. Gesch. Wijz. Rv (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 340-342.

26. Vergelijk art. 22 en 49 e.v. van de *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.