



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: HR (zaaknr. 07/13385, LJN BI6317: [R.F./Het Koninkrijk Marokko])

de Boer, T.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M., (2010). Case note: HR (zaaknr. 07/13385, LJN BI6317: [R.F./Het Koninkrijk Marokko]), No. 523-524, Sep 11, 2009. (Nederlandse Jurisprudentie; Vol. 2010, No. 42).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2010/523: Arbeidsgeschil tussen consulaire medewerker en zendstaat. Beroep op immuniteit van jurisdictie; schending art. 6 EVRM?; beroep op Nede...

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	11 september 2009
Magistraten:	Mrs. D.H. Beukenhorst, E.J. Numann, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel, C.A. Streefkerk	Zaaknr:	07/13385
Conclusie:	A-G Strikwerda	LJN:	BI6317
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-

Wetgeving: Europese Overeenkomst inzake immuniteit van Staten art. 5; EVRM art. 6; Rv art. 8, 9; VN-Verdrag inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property art. 11, Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer art. 37

Essentie

[Naar boven](#)

Arbeidsgeschil tussen consulaire medewerker en zendstaat. Beroep op immuniteit van jurisdictie; schending art. 6 EVRM?; beroep op Nederlandse rechter als forum necessitatis. 'Permanent residence' in zin van art. 11 lid 2 sub e VN-Verdrag inzake Staatsimmunititeit; onbegrijpelijk oordeel. De regels van staatsimmunititeit van jurisdictie houden op zichzelf geen disproportionele inperking in van het recht op toegang tot de rechter. De door het middel vermelde omstandigheden (dat het Koninkrijk heeft toegelaten dat de werknemer wat de fiscale verplichtingen en aanspraken krachtens de sociale verzekeringswetten betreft, 'geheel is ingebed in de Nederlandse regelgeving' terzake) leiden er niet toe dat immuniteitsverlening als een disproportionele inperking van art. 6 lid 1 EVRM valt aan te merken.

Falende klacht tegen de verwerping door het hof van het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis, nu het hof heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter ingevolge art. 6 sub b Rv. in beginsel rechtsmacht toekomt.

Slagende motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat de werknemer geen 'permanent residence' in de zin van art. 11 lid 2, onder e, van het VN-Verdrag inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property bezit, aan welk verdrag het hof — onbestreden in cassatie — de maatstaf voor de beoordeling van de volkenrechtelijke immuniteit van jurisdictie heeft ontleend.

Samenvatting

[Naar boven](#)

Eiser tot cassatie F., vanaf 1994 in Nederland werkzaam als consulaire medewerker, is door de zendstaat, het Koninkrijk Marokko, per 18 maart 2005 ontslagen. F. dagvaardt het Koninkrijk voor de rechtbank Rotterdam en vordert, kort gezegd, nietigverklaring van zijn ontslag, doorbetaling van loon en hervatting van zijn werkzaamheden. Het Koninkrijk heeft geconcludeerd tot onbevoegdheid van de rechtbank en heeft zich daartoe, voor zover in cassatie van belang, beroepen op zijn volkenrechtelijke immuniteit. Het hof heeft, evenals de rechtbank, het beroep op immuniteit gegrond geoordeeld. Hiertegen keert zich het middel.

De regels van staatsimmunititeit van jurisdictie houden op zichzelf geen disproportionele inperking in van het recht op toegang tot de rechter. De door het middel vermelde omstandigheden (dat het Koninkrijk heeft toegelaten dat de werknemer wat de fiscale verplichtingen en aanspraken krachtens de sociale verzekeringswetten betreft, 'geheel is ingebed in de Nederlandse regelgeving' terzake) leiden er niet toe dat immuniteitsverlening als een disproportionele inperking van art. 6 lid 1 EVRM valt aan te merken. De klacht tegen de verwerping door het hof van het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis, mist doel, nu het hof heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter ingevolge art. 6 sub b Rv in beginsel rechtsmacht toekomt. De motiveringsklachten over het (impliciete) oordeel van het hof dat F. in Nederland geen 'permanent residence' in de zin van art. 11 lid 2, onder e, van het VN-Verdrag bezit, treffen doel. F. heeft voor het hof aangevoerd dat de Nederlandse overheid ervan uitgaat dat uitgezonden personeel na tien jaar ononderbroken hier te lande werkzaam te zijn geweest, duurzaam verblijf alhier houdt. Hij heeft zich dienaangaande beroepen op een (door hem overgelegde) brief, gedateerd 3 augustus 1999, van het Ministerie van Buitenlandse zaken aan de diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen die in Nederland zijn geaccrediteerd inzake de invulling door Nederland van het begrip 'duurzaam verblijf houden', als vermeld in art. 37 van het Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer (1961). In die brief wordt als vanaf 1 januari 2000 te hanteren beleid aangekondigd dat door de zendstaat uitgezonden personeel dat niet zoals gebruikelijk na enkele jaren de ontvangstaat weer verlaat, maar in Nederland zijn werkzaamheden voor ambassades of consulaten van dezelfde zendstaat ononderbroken voortzet, na tien jaar beschouwd zal worden als duurzaam verblijf in Nederland houdend. F. heeft erop gewezen dat die tienjaars-termijn in zijn geval ten tijde van de inleidende dagvaarding al verstreken was. In het licht van deze stellingname van F. behoefde 's hofs (impliciete) oordeel dat F. geen beroep toekomt op 'permanent residence' in voormelde zin — welk begrip geacht kan worden overeen te stemmen met 'duurzaam verblijf' in de zin van voormeld Verdrag van Wenen van 1961 —, nadere motivering.

Partij(en)

[Naar boven](#)

R. F., te Rotterdam, eiser tot cassatie, adv.: mr. P. Garretsen, tegen

Het Koninkrijk Marokko, vertegenwoordigd door zijn Consulaat-Generaal te Rotterdam, verweerder in cassatie, adv. mr. E. Grabandt.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende.
 - 1.1. F. is geboren te Rabat, Marokko, en heeft uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit.
 - 1.2. Op 5 oktober 1976 is hij als chauffeur in dienst getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk. Hij verrichtte deze werkzaamheden van 5 oktober 1976 tot 21 augustus 1986 en van 23 februari 1993 tot 22 december 1994 te Marokko en van 21 augustus 1986 tot 23 februari 1993 en vanaf 22 december 1994 te Rotterdam, Nederland, bij het consulaat-generaal van het Koninkrijk (hierna: het Consulaat-Generaal).
 - 1.3. Tussen enerzijds het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk en anderzijds F. is te Rabat op 20 juli 2000 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij F. 'est recruté en qualité d'agent local' om chauffeurswerkzaamheden te verrichten voor het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk te Rotterdam tegen een salaris van f 2500 per maand.
Artikel 14 van het contract luidt: 'Règlement des litiges: tous litiges nés de l'exécution du présent contrat, sont du ressort exclusif des tribunaux marocains'. Krachtens 'Avenant No 1' bij dit contract, gedateerd 13 december 2000, is artikel 12 van het contract, luidende 'Sécurité Sociale-Retraite: Le contractant pourra solliciter son affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale ainsi qu'au régime collectif de retraite', gewijzigd in: 'L'intéressé (e) bénéficiera du régime de prévoyance sociale, conformément aux dispositions en vigueur dans le pays d'accueil. Les frais d'affiliation sont pris en charge par le Ministère.'
Bij brief van 29 maart 2004 heeft de consul-generaal bevestigd dat F. verzekerd is volgens de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving.
Bij (ongedateerde) 'Décision' is het salaris van F. met ingang van 1 september 2001 verhoogd naar f 3000 per maand.
 - 1.4. F. is een verblijfsvergunning verleend als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Op zijn identiteitsbewijs (afgegeven in het kader van zijn verblijfsvergunning) staat dat F. 'medewerker' bij het Consulaat-Generaal is.
 - 1.5. Op 18 maart 2005 is F. ziek geworden.
 - 1.6. Bij 'Décision' van 20 april 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk (hierna: de Minister) F. met terugwerkende kracht per 18 maart 2005 ontslagen. F. heeft tot 1 april 2005 zijn salaris ontvangen. Bij brief van 12 mei 2005 heeft F. bij de Minister bezwaar gemaakt tegen de ontslagbeslissing. Bij brief van 27 mei 2005 aan de consul-generaal heeft de toenmalige gemachtigde van F. tegen het ontslag geprotesteerd en het Koninkrijk gesommeerd het salaris van F. door te betalen.
 - 1.7. In eerste aanleg heeft F.— verkort weergegeven — gevorderd de nietigheid uit te spreken van het hem door het Koninkrijk gegeven ontslag, het Koninkrijk te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris en wedertewerkstelling, onder verbeurte van een dwangsom, met proceskosten.
Het Koninkrijk is als gedaagde in eerste aanleg verschenen enkel en alleen om zich te beroepen op de immuniteit van rechtsmacht en daarmee de onbevoegdheid van de rechtbank.
 - 1.8. Bij het bestreden vonnis van 26 januari 2006 heeft de rechtbank zich bij het ontbreken van rechtsmacht niet bevoegd verklaard kennis te nemen van het geschil.
 - 1.9. In hoger beroep is het volgende komen vast te staan.
F. heeft zich op 17 augustus 2005 tot het Bestuursgerecht te Rabat gewend met het verzoek de ontslagbeslissing van de Minister te vernietigen. Bij uitspraak van 24 november 2005 heeft het Bestuursgerecht zich onbevoegd verklaard om in de zaak te beslissen. De Minister heeft daartegen cassatieberoep ingesteld. Bij uitspraak van de Hoge Raad van het Koninkrijk, administratieve kamer, van 13 december 2006 is de uitspraak van het Bestuursgerecht te Rabat vernietigd, is uitsluitend dit gerecht bevoegd verklaard en is de zaak naar dit gerecht terugverwezen ter verdere behandeling van de zaak. F. heeft bij verzoekschrift aan dit gerecht van 13 april 2007 zijn zaak ingetrokken, waarna het Bestuursgerecht te Rabat bij uitspraak van 26 april 2007 deze intrekking heeft bekrachtigd.
2. F. vordert onder aanvoering van zeven grieven vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van zijn oorspronkelijke vorderingen, met veroordeling van het Koninkrijk in de kosten van beide instanties. De grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat haar terzake geen rechtsmacht toekomt. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
3. Aan de vorderingen van F. ligt ten grondslag dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen, waarbij de arbeid gewoonlijk in Nederland werd verricht.
Het hof stelt voorop dat de commune regels inzake rechtsmacht gelden, nu het Koninkrijk (gedaagde in eerste aanleg) zetelt buiten de lidstaten (artikel 4 EEX-Vo).
Ingevolge het bepaalde in artikel 6 sub b Rv heeft de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht in zaken betreffende een individuele arbeidsovereenkomst, indien de arbeid gewoonlijk in Nederland wordt verricht of laatstelijk gewoonlijk in Nederland werd verricht. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter is niet exclusief. Naar het oordeel van het hof is voormelde bepaling in het onderhavige geval van toepassing, nu sprake is van persoonlijke arbeid van een natuurlijke persoon die tegen betaling laatstelijk gewoonlijk in Nederland werd verricht.
De forumkeuze van artikel 14 van het contract laat die rechtsmacht van de Nederlandse rechter onverlet (artikel 8 lid 3 sub b Rv). Krachtens artikel 42 Wet RO en artikel 93 sub c Rv juncto 100 Rv zou de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, derhalve in beginsel bevoegd zijn ter zake van het onderhavige arbeidsgeschil.
4. Volgens artikel 13a Wet Algemene bepalingen wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beperkt door de in het volkenrecht erkende uitzonderingen. Het Koninkrijk doet een beroep op een uitzondering die uit het volkenrecht voortvloeit, te weten het privilege van een soevereine staat van immuniteit van rechtsmacht.

5. De immuniteit van rechtsmacht heeft naar de heersende opvattingen geen absoluut karakter. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van 22 december 1989 (*NJ* 1991, 70) dat 'naar volkenrechtelijke opvattingen, zoals deze onder meer kunnen worden afgeleid uit reeds tot stand gekomen of nog in een ontwerpstadium verkerende internationale regelgeving, een tendens bestaat om het privilege van een soevereine Staat om zich tegenover de rechter van een andere Staat op immuniteit te beroepen, terug te dringen'. De immuniteit van rechtsmacht strekt zich uitsluitend uit tot handelingen die de staat verricht in de uitoefening van zijn overheidstaak, de zogenaamde *acta iure imperii*, en niet tot gevallen waarin een staat op voet van gelijkheid rechtsbetrekkingen is aangegaan met particulieren, de zogenaamde *acta iure gestionis*. Ter zitting heeft de advocaat van het Koninkrijk naar voren gebracht dat ook het Koninkrijk de relatieve of beperkte immuniteitsleer aanhangt.
- 6.1. Beslissend bij de vraag of de handeling van de vreemde staat het karakter heeft van een overheidshandeling, is volgens de Hoge Raad de aard, niet het motief van de handeling (*NJ* 1994/329). De kwalificatie van de aard van de handeling wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat.
- 6.2.1. Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake de staatsimmuniteit ten aanzien van rechtsmacht. De in Nederland heersende volkenrechtelijke opvattingen wat arbeidsrechtelijke verhoudingen betreft kunnen mede worden afgeleid uit de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten , *Trb.* 1973/43 (hierna: Europese Overeenkomst), die voor Nederland in werking is getreden op 19 maart 1985.
- 6.2.2. Artikel 5 van de Europese Overeenkomst luidt — voor zover relevant —:
 - '1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
 2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
 - (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat; of
 - (c) de partijen bij de overeenkomst schriftelijk anders zijn overeengekomen, tenzij volgens de wet van de Staat van het forum alleen de rechter van die Staat ter zake bevoegd is.
 3. (...).'
- 6.2.3. De hoofdregel in lid 1 van artikel 5 houdt in dat de vreemde staat geen beroep op immuniteit van rechtsmacht kan doen indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de vreemde staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de forumstaat. Uitzonderingen op de hoofdregel zijn mogelijk (lid 2).
- 6.2.4. Dat de werknemer op het moment van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit heeft van de staat-werkgever (de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a) is één van de omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling is. Deze omstandigheid is echter niet zonder meer van doorslaggevende betekenis bij het toekennen van staatsimmuniteit. Na het sluiten van de Europese Overeenkomst (op 16 mei 1972) zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativisering van de staatsimmuniteit. In dit verband kan worden gewezen op het nog niet in werking getreden VN Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Doc. A/59/508 (hierna: het VN-Verdrag). Dit verdrag is door Nederland nog niet ondertekend, maar wel door het Koninkrijk op 17 januari 2005.
- 6.2.5. Artikel 11 van het VN-Verdrag luidt — voor zover relevant —:

'Contracts of employment

 1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
 2. Paragraph 1 does not apply if:
 - (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - (b) (...);
 - (c) (...);
 - (d) (...);
 - (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - (f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.'

Artikel 11 lid 2 sub e VN-Verdrag (dat een nadere eis stelt aan de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a Europese Overeenkomst) relativiseert de staatsimmuniteit in arbeidsgeschillen, op basis van de nationaliteit van de werknemer, verder dan artikel 5 van de Europese Overeenkomst.

- 6.3. Naar het oordeel van het hof is de nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, niet bepalend. Er is geen ongeschreven regel van Nederlands volkenrecht die in een individueel arbeidsgeschil als hier aan de orde, uitsluitend vanwege de nationaliteit van de werknemer, immuniteit aan de staat-werkgever toekent.
7. Bij de beoordeling van de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling is, neemt het hof in aanmerking dat F., die uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit heeft, in Marokko woonachtig was en daar eerst in dienst is getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk om vervolgens — na bijna 10 jaren in Marokko als chauffeur voor dit

Ministerie te hebben gewerkt — van Marokko naar Nederland te worden uitgezonden teneinde vanaf 21 augustus 1986 (met een onderbreking van 23 februari 1993 tot 22 december 1994, waarin hij wederom in Marokko voor dit Ministerie als chauffeur werkte) als medewerker van het Consulaat-Generaal chauffeurswerkzaamheden te verrichten. Voorts neemt het hof in aanmerking dat F. in Marokko reisdocumenten heeft gekregen om zijn functie bij het Consulaat-Generaal te Rotterdam te kunnen verrichten. Zijn verblijf in Nederland was afhankelijk van zijn aanstelling als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Hem is een vergunning tot verblijf in Nederland verleend via het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland, niet via het Ministerie voor Vreemdelingenzaken en Integratie. Niet is gebleken dat F. ten tijde van het gegeven ontslag een permanente verblijfsvergunning had. F. is dan ook niet als lokaal personeelslid in Nederland aangeworven.

Gelet op deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is het hof van oordeel dat sprake is van een handeling, waarbij het Koninkrijk is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidstaak. Aan het Koninkrijk komt dan ook een beroep toe op immuniteit van rechtsmacht, vergelijk ook de bepalingen van artikel 5 lid 2 sub b van de Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub a en sub e van het VN-Verdrag. F. kan op zijn beurt geen beroep doen op de de 'uitzondering op de uitzondering'-bepalingen van artikel 5 lid 2 sub c Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub f VN-Verdrag, nu de Nederlandse rechter geen exclusieve rechtsmacht heeft inzake arbeidsgeschillen.

8. Het feit dat het sociale zekerheidsregime van Nederland krachtens het gewijzigde artikel 12 van het contract op een gegeven moment van toepassing is geworden op de rechtsverhouding tussen partijen, brengt niet mee dat de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht toekomt. Dit geldt ook voor de omstandigheid dat F. van 2002 tot 2004 loonbelasting zou hebben betaald aan de Nederlandse fiscus.
9. Ook het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis (artikel 9 Rv) moet worden verworpen. Uit de in hoger beroep overgelegde stukken (vermeld onder 1.9) blijkt dat een gerechtelijke procedure te Marokko mogelijk is gebleken. Immers, de Hoge Raad van het Koninkrijk, administratieve kamer, heeft het Bestuursgerecht te Rabat bevoegd verklaard kennis te nemen van de ontslagzaak tussen F. en de Minister. Door toedoen van F. zelf — bij verzoekschrift van 13 april 2007 heeft hij de zaak ingetrokken, waarna het Bestuursgerecht te Rabat de intrekking heeft bekrachtigd — is er een eind aan de procedure bij dit gerecht gekomen.
10. De slotsom is dat de grieven falen en dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Als de in het ongelijk gestelde partij zal F. worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis van 26 januari 2006 door de Rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, gewezen tussen partijen;
- veroordeelt F. in de kosten van het hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van het Koninkrijk Marokko begroot op € 2930 (waarvan € 248 — voor griffierecht en € 2682 voor salaris procureur).

Cassatiemiddel:

Middel I

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

- 1.1. Het gaat hier om rov. 1 in dit arrest, in samenhang met de rov.n 7 t/m 10 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans bezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.
- 1.2. Tot de (relevante) feiten rekent het hof ten onrechte om rechtens onjuiste redenen althans op onbegrijpelijke gronden niet deze feitelijkheden dat zijdens het Consulaat is benadrukt in de brief van 5 juli 2000 (productie nr. 15-a bij CvR) dat F. een tewerkstelling had als 'agent local' of op basis van zijn 'agent local'-schap, waarmee is bedoeld aan te geven dat hij tot het plaatselijke personeel behoorde, en dat in de aanvulling d.d. 16 oktober 2000 op het contract van 20 juli 2000 (productie 4 bij inleidende dagvaarding, tevens productie nr. 1 bij CvA), welke aanvulling door partijen is getekend op 13 december 2000 (productie 15 bij CvR) geen forumbeding meer is opgenomen. F. was toen zowel feitelijk tewerkgesteld voor dat Consulaat-Generaal te Rotterdam als in Nederland werkzaam ter uitvoering van de hem opgedragen taken, in welk kader hij intern Nederlands belastingplichtige was en verzekerd was voor de Nederlandse sociale wetten.
- 1.3. Voormelde feitelijkheden zonodig in onderling verband en samenhang bezien brengen reeds met zich dat F. juist niet als (overheids-)ambtenaar voor of ten behoeve van het Koninkrijk kan worden aangemerkt respectievelijk dat diens aanstelling en tewerkstelling juist niet als handelingen kunnen worden aangemerkt die naar hun aard zien op een (specifieke) overheidshandeling vanuit of ten opzichte van dit Koninkrijk. Het gaat hier immers om de (her-)bevestiging van de reeds bestaande arbeidsverhouding in Nederland ten behoeve van dit Consulaat te Rotterdam en hetgeen ter uitvoering daarvan in Nederland is of wordt verricht en waarop de interne Nederlandse fiscale en sociale wetgeving van toepassing zijn verklaard en om deze redenen sprake is van een 'permanent residence' in Nederland. In die of zodanige situatie komt hier het Koninkrijk dan ook geen beroep (meer) toe op immuniteit, respectievelijk kan daarvan onder deze omstandigheden geen sprake meer zijn.
- 1.4. De verdere doorwerking regardeert de rov.n 7 t/m 9, de slotsom onder 10 en de vervolgens gegeven beslissing. Deze kunnen aldus niet in stand blijven.

Middel II

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te

beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

- 2.1. Het gaat hier om de rov.n 7 t/m 9 in dit arrest, in samenhang met de slotsom onder 10 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.
- 2.2. In het kader van rov. 7 miskent het hof, dat F. niet is uitgezonden naar Nederland doch in Nederland is tewerk gesteld voor en ten behoeve van het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk Marokko, (steeds) als chauffeur. Die of zodanige functie leidt ertoe, dat de daarop gebaseerde vergunning tot verblijf (exclusief) wordt afgegeven door het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland, op basis van in een ver verleden gemaakte afspraken tussen de diverse landen; het Ministerie van Justitie (tegenwoordig dat voor Vreemdelingenzaken en Integratie) treedt dan terug. De inhoudelijke waarde van het verblijfsdocument is evenwel dezelfde: in verband met deze, hier aanwezige (vorm van) tewerkstelling is het F. toegestaan in Nederland duurzaam te verblijven (is die tewerkstelling niet in de tijd begrensd, dan blijft die vergunning gewoon geldig).
- 2.3. In het kader van deze rov. 7 heeft het hof dan ook niet onderkend dat de 'siège social' van F. geheel in Nederland is gelegen gebaseerd op een 'permanent residence'. Voor zover het hof in rov. 7 het oog zou hebben gehad op een vestigingsvergunning in Nederland, stelt het een eis of voorwaarde die niet uit het internationale recht voortvloeit: hier was het F. toegestaan op basis van zijn tewerkstelling permanent of duurzaam in Nederland (zich te vestigen en aldaar) te verblijven. De enkele omstandigheid dat F. niet in Nederland is aangeworven is zoal dragend, niet relevant, nu het dient te gaan om de feitelijke tewerkstelling en de inbedding in de Nederlandse rechtssfeer.
- 2.4. Art. 11 lid 1 van het VN-Verdrag zoals door het hof in zijn arrest onder 6.2.5 aangehaald is dan ook vooreerst hier van toepassing; het hof overweegt en oordeelt daaromtrent ten onrechte anders. Immers het betreft hier een reguliere en expliciete tewerkstelling in Nederland zoals deze is toegelaten en bevorderd door het Koninkrijk Marokko respectievelijk zijn Consul-Generaal te Rotterdam in het kader van de uitvoeringshandelingen daarvan. Onbetwist is immers of overigens dat arbeidsgeschillen als zodanig in Nederland voor de bevoegde kantonrechter dienen te worden gebracht, gelijk hier feitelijk is geschied.
- 2.5. Noch art. 11 lid 2 sub a en/of lid 2 sub e van gemeld VN-Verdrag kunnen derhalve hier van toepassing zijn, nu toch niet ervan kan worden gesproken dat F. 'has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority', als bedoeld in gemeld artikel 11 lid 2 sub a, immers is F. niet geworven voor een specifieke overheidsfunctie doch ziet zijn tewerkstelling enkel op dat van chauffeur. Terwijl of waarbij in verband met artikel 11 lid 2 sub e heeft te gelden dat juist vanwege zijn 'permanent residence' in Nederland, gemeld artikellid hier toepassing mist. Door anders te overwegen en te oordelen geeft het hof dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans -toepassing met betrekking tot deze begrippen of deze hier relevante begripsbepalingen.
- 2.6. De nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, is dan ook niet bepalend; het hof overweegt en oordeelt dit terecht in zijn rov. 6.3, echter in het kader van zijn verdere beschouwingen en uitwerkingen in rov. 7 overweegt en oordeelt het hof ten onrechte dat F. ten tijde van zijn ontslag geen permanente verblijfsvergunning had: dat had hij dus wel; zie nogmaals hierboven en hierna.
- 2.7. Ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep is door het hof gevraagd naar de verblijfsstatus van F.; het proces-verbaal van de pleidooi-zitting (p. 5) behelst dit tekstblok: 'Ter zitting van het hof toont mevrouw F. een document waaruit blijkt dat zij vanaf 2005 een verblijfsvergunning hebben voor onbepaalde tijd. Mr. Kaouass (advocaat Koninkrijk — mijn toevoeging c.q. verduidelijking — advocaat) betwist zulks, omdat de vergunning niet de heer F. betreft, maar alleen mevrouw F. en de kinderen.'. Ten onrechte heeft het hof nagelaten door te vragen of ter zake een eigen onderzoek in te stellen, waartoe te meer aanleiding bestond nu toch ook F. zelf zijn paspoort zou hebben of had kunnen tonen, respectievelijk om inzending van de betrokken IND-beschikking(-en) had kunnen worden verzocht. Een en ander klemmt te meer nu het hof in zijn rov. 7 expliciet overweegt dat F. niet over een permanente verblijfsvergunning beschikt, terwijl toch het verhandelde ter zitting tenminste aanleiding geeft te veronderstellen dat F. gelet op de duur van zijn verblijf in Nederland (meer dan 10 jaar) over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd zal (kunnen) beschikken. Gemeld proces-verbaal bevat immers de (hier: kryptische) mededeling van mr. Kaouass (gemeld pv, p. 2): 'Als een werknemer tien jaar in Nederland heeft gewerkt, kan hij in Nederland blijven.'. Zoal het hof niet ter zake ambtshalve wetenschap zou mogen worden toegedicht, had het zich op de hoogte kunnen (laten) stellen van de betrokken regelgeving, die verkort weergegeven inhoudt dat personen die op basis van een geprivilegieerd BuZa-document meer dan 10 jaar hebben ingeschreven gestaan in de Protocolaire Basisadministratie, in Nederland in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd (als bedoeld in art. 20 Vw). De feitelijke stellingen en mededelingen van partijen ter zitting kunnen bezwaarlijk anders worden verstaan dan dat die of zodanige situatie zich hier ten aanzien van F. voordoet.
- 2.8. Terwijl in verband met rov. 7 slotzin aldaar nog heeft te gelden dat ingevolge artikel 6 EVRM hier F. een daadwerkelijk en effectief recht tot toegang tot de Nederlandse rechter toekomt, nu toch het Koninkrijk heeft toegelaten en bevorderd dat F. voor wat betreft diens fiscale verplichtingen en aanspraken krachtens de sociale verzekeringswetten — beiden voortvloeiende uit of direct samenhangende met deze tewerkstelling in Nederland — geheel is ingebed in de Nederlandse regelgeving ter zake. Geschillen uit deze arbeidsrelatie voortvloeiende moeten derhalve ook daadwerkelijk voor de Nederlandse rechter kunnen worden gebracht en effectief en inhoudelijk door deze moeten kunnen worden behandeld.
- 2.9. Anders dan het hof in rov. 8 overweegt, zijn dan ook in dit of voormeld kader wel degelijk rechtens van belang dat het sociaal zekerheidsregime van Nederland krachtens het gewijzigde artikel 12 van het contract op een gegeven moment van toepassing is geworden op de rechtsverhouding tussen partijen, en dat F. van 2002 tot 2004 loonbelasting zou hebben betaald aan de Nederlandse fiscus, immers bevestigen deze aldus die inbedding in de Nederlandse rechtssfeer.
- 2.10. Terwijl in verband met rov. 9 heeft te gelden dat het er niet om gaat dat een gerechtelijke procedure in Marokko mogelijk is gebleken, maar dat het moet gaan om (de beantwoording van) deze vraag, of F. in Marokko een gerechtelijke voorziening kan verkrijgen die

strekt tot ongedaanmaking van het hem gegeven ontslag, loondoorbetaling en hertoelating tot de werkplek, immers heeft F. bij inleidende dagvaarding d.d. 19 oktober 2005 gevorderd dat de Kantonrechter de nietigheid uitspreekt van dat ontslag, het Koninkrijk veroordeelt tot loondoorbetaling en dit Koninkrijk veroordeelt hem weer toe te laten tot het bedrijf en hem in de gelegenheid te stellen de vorenovereengekomen werkzaamheden te verrichten, op straffe van een dwangsom. Van dat laatste is nu juist gebleken dat dit niet in Marokko kon of kan worden gevorderd (eenzelfde civiele procedure heeft daar niet plaats gehad, respectievelijk is daarin niet voorzien), terwijl de daar (wel) gevoerde procedure alleen maar een administratief karakter had (het feitelijke protest tegen het gegeven ontslag). Het hof heeft dan ook niet onderzocht en/of vastgesteld dat F. in Marokko (wel) diezelfde voorziening c.q. veroordeling kan krijgen welke de Nederlandse rechter in een zaak als deze kan geven respectievelijk zoals deze hier door F. is gevorderd. Nederland heeft derhalve wel degelijk hier te gelden als 'forum necessitatis', immers gaat het hier om een vorm van rechtsbedeling waarover F. in Marokko niet kan beschikken, nu het toch een arbeidsgeschil in Nederland betreft dat zodanig is verweven met de Nederlandse rechtsorde dat alleen effectieve en daadwerkelijke rechtsbescherming kan worden verkregen in de vorm zoals F. deze behoeft (uitsluitend) via de Nederlandse rechter. Het gaat immers ook of met name omtrent diens rechtszekerheid en de eerbiediging van de in Nederland opgebouwde rechten en aanspraken als bedoeld in art. 1 EP EVRM, die F. alleen in Nederland effectief kan uitoefenen of ontvangen. Het hof overweegt en oordeelt derhalve ten onrechte in rov. 9 anders, respectievelijk geeft aldus blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans -toepassing.

2.11. Zijn overwegingen en oordelen vervat in deze rov.n 7 t/m 9 zijn dan ook gebaseerd op gronden die deze overwegingen en oordelen niet kunnen dragen. De slotsom onder 10 en de vervolgens gegeven beslissing kunnen derhalve niet in stand blijven.

MITSDIEN het de Hoge Raad der Nederlanden moge behagen op de aangevoerde middelen van cassatie te vernietigen dit arrest d.d. 27 juli 2007 door het Gerechtshof te 's-Gravenhage tussen partijen geweest, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren, kosten rechtens.

Conclusie

Naar boven

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1. Inzet van deze zaak, waarin een bij het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk Marokko te Rotterdam tewerkgestelde chauffeur het hem gegeven ontslag aanvecht, is de vraag of het Koninkrijk Marokko als in rechte aangesproken werkgever een beroep toekomt op immuniteit van jurisdictie.
2. De feiten waarvan in cassatie dient te worden uitgegaan, treft men aan in r.o. 1.1 t/m 1.9 van het bestreden arrest. Zij komen op het volgende neer.
 - (i) Thans eiser tot cassatie, hierna: F., is geboren te R., en heeft uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit.
 - (ii) Op 5 oktober 1976 is hij als chauffeur in dienst getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van thans verweerder in cassatie, hierna: het Koninkrijk. Hij verrichtte deze werkzaamheden van 5 oktober 1976 tot 21 augustus 1986 en van 23 februari 1993 tot 22 december 1994 te Marokko en van 21 augustus 1986 tot 23 februari 1993 en vanaf 22 december 1994 te Rotterdam, Nederland, bij het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk.
 - (iii) Tussen enerzijds het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk en anderzijds F. is te Rabat op 20 juli 2000 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij F. 'est recruté en qualité d'agent local' om chauffeurswerkzaamheden te verrichten voor het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk te Rotterdam tegen een salaris van f 2500 per maand. Artikel 14 van het contract luidt:
'Règlement des litiges: tous litiges nés de l'exécution du présent contrat, sont du ressort exclusif des tribunaux marocains.'
Krachtens 'Avenant No 1' bij dit contract, gedateerd 13 december 2000, is artikel 12 van het contract, luidende:
'Sécurité Sociale-Retraite: Le contractant pourra solliciter son affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale ainsi qu'au régime collectif de retraite',
gewijzigd in:
'L'intéressé(e) bénéficiera du régime de prévoyance sociale, conformément aux dispositions en vigueur dans le pays d'accueil. Les frais d'affiliation sont pris en charge par le Ministère.'
Bij brief van 29 maart 2004 heeft de Consul-Generaal bevestigd dat F. verzekerd is volgens de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving. Bij (ongedateerde) 'Décision' is het salaris van F. met ingang van 1 september 2001 verhoogd naar f 3000 per maand.
 - (iv) F. is een verblijfsvergunning verleend als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Op zijn identiteitsbewijs (afgegeven in het kader van zijn verblijfsvergunning) staat dat F. 'medewerker' bij het Consulaat-Generaal is.
 - (v) Op 18 maart 2005 is F. ziek geworden.
 - (vi) Bij 'Décision' van 20 april 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk, hierna: de Minister, F. met terugwerkende kracht per 18 maart 2005 ontslagen. F. heeft tot 1 april 2005 zijn salaris ontvangen. Bij brief van 12 mei 2005 heeft F. bij de Minister bezwaar gemaakt tegen de ontslagbeslissing. Bij brief van 27 mei 2005 aan de Consul-Generaal heeft de toenmalige gemachtigde van F. tegen het ontslag geprotesteerd en het Koninkrijk gesommeerd het salaris van F. door te betalen.
 - (vii) F. heeft zich op 17 augustus 2005 tot het Bestuursgerecht te Rabat gewend met het verzoek de ontslagbeslissing van de Minister te vernietigen. Bij uitspraak van 24 november 2005 heeft het Bestuursgerecht zich onbevoegd verklaard om in de zaak te beslissen. De Minister heeft daartegen cassatieberoep ingesteld. Bij uitspraak van de Hoge Raad van het Koninkrijk, Administratieve Kamer, van 13 december 2006 is de uitspraak van het Bestuursgerecht te Rabat vernietigd, is uitsluitend dit gerecht bevoegd verklaard en is de zaak

naar dit gerecht terugverwezen ter verdere behandeling van de zaak. F. heeft bij verzoekschrift aan dit gerecht van 13 april 2007 zijn zaak ingetrokken, waarna het Bestuursgerecht te Rabat bij uitspraak van 26 april 2007 deze intrekking heeft bekrachtigd.

3. Bij exploit van 17 oktober 2005 heeft F. het Koninkrijk gedagvaard voor de Rechtbank Rotterdam, sector kanton, en gevorderd — kort gezegd — dat de rechtbank de nietigheid van het hem door het Koninkrijk gegeven ontslag zal uitspreken met veroordeling van het Koninkrijk tot doorbetaling van zijn loon c.a. en tot wedertewerkstelling van F..
4. Het Koninkrijk heeft vóór alle weren ten gronde de exceptie van onbevoegdheid van de rechtbank opgeworpen, primair op grond van de door partijen gemaakte forumkeuze in art. 14 van het op 20 juli 2000 gesloten 'contrat d'engagement' waarbij bij uitsluiting de Marokkaanse rechter bevoegd is verklaard om kennis te nemen van alle geschillen die uit de overeenkomst voortvloeien, en subsidiair op grond van immuniteit van jurisdictie die het Koninkrijk ten aanzien van het arbeidsgeschil van partijen toekomt op grond van het volkenrecht.
5. Nadat F. de exceptie van onbevoegdheid had bestreden, heeft de rechtbank bij vonnis van 26 januari 2006 de exceptie gegrond geoordeeld en zich niet bevoegd verklaard tot kennisneming van het geschil. Naar het oordeel van de rechtbank moet de aanstelling van F. naar haar aard worden aangemerkt als een typische overheidshandeling, behorend tot de categorie 'acta iure imperii' (r.o. 4.3), zodat het Koninkrijk een beroep toekomt op immuniteit van jurisdictie.
6. F. is van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te 's-Gravenhage, doch tevergeefs: bij arrest van 27 juli 2007 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.
7. Daartoe overwoog het hof, samengevat, het volgende. Het hof heeft vooropgesteld dat ingevolge de hier toepasselijke commune regels inzake rechtsmacht de Nederlandse rechter in het onderhavige geval rechtsmacht toekomt op grond van het bepaalde in art. 6 sub b Rv. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter is niet exclusief. De forumkeuze in art. 14 van het contract laat die rechtsmacht van de Nederlandse rechter onverlet (art. 8 lid 3 Rv) (r.o. 3). Voorts heeft het hof vooropgesteld dat de staatsimmuniteit van jurisdictie als uitzondering op rechtsmacht geen absoluut karakter heeft; zij strekt zich niet uit tot gevallen waarin een staat op voet van gelijkheid rechtsbetrekkingen is aangegaan met particulieren, de zgn. 'acta iure gestionis' (r.o. 5). De kwalificatie van de aard van de handeling wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat (r.o. 6.1). Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake staatsimmuniteit van jurisdictie (r.o. 6.2.1). De in Nederland heersende volkenrechtelijke opvattingen ten aanzien van arbeidsrechtelijke verhoudingen kunnen mede worden afgeleid uit het bepaalde in art. 5 van de Europese Overeenkomst inzake immuniteit van Staten, *Trb.* 1973, 43, hierna: de Europese Overeenkomst (r.o. 6.2.1). Daarbij heeft het hof aangetekend dat na het sluiten van de Europese Overeenkomst de rechtsopvattingen zijn geëvolueerd in een verdergaande relativering van de staatsimmuniteit, waarbij gewezen kan worden op het nog niet in werking getreden VN-Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Doc. A/59/508, hierna: het VN-Verdrag (r.o. 6.2.4), in welk verdrag in art. 11 een regeling inzake arbeidsovereenkomsten is opgenomen.

Art. 5 van de Europese Overeenkomst luidt (voor zover relevant):

1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijke persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
 - (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat; of
 - (c) de partijen bij de overeenkomst schriftelijk anders zijn overeengekomen, tenzij volgens de wet van de Staat van het forum alleen de rechter van die Staat ter zake bevoegd is.
3. (...).

Art. 11 van het VN-Verdrag luidt (voor zover relevant):

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
2. Paragraph 1 does not apply if:
 - (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - (b) (...);
 - (c) (...);
 - (d) (...);
 - (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - (f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.'

Het hof heeft vastgesteld dat art. 11 lid 2 sub e VN-Verdrag (dat een nadere eis stelt aan de uitzondering van art. 5 lid 2 sub a Europese Overeenkomst) de staatsimmuniteit in arbeidsgeschillen op basis van de nationaliteit van de werknemer verder relativeert dan art. 5 van de Europese Overeenkomst (r.o. 6.2.5). Naar het oordeel van het hof is de nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, niet bepalend; uitsluitend de nationaliteit van de werknemer, vermag aan de staat-werkgever geen immuniteit toe te kennen (r.o. 6.3). Het hof heeft vervolgens overwogen (r.o. 7):

'Bij de beoordeling van de vraag of de handeling naar haar aard een overheids-handeling is, neemt het hof in aanmerking dat F., die uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit heeft, in Marokko woonachtig was en daar eerst in dienst is getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk om vervolgens — na bijna 10 jaren in Marokko als chauffeur voor dit Ministerie te hebben gewerkt — van Marokko naar Nederland te worden uitgezonden teneinde vanaf 21 augustus 1986 (met een onderbreking van 23 februari 1993 tot 22 december 1994, waarin hij wederom in Marokko voor dit Ministerie als chauffeur werkte) als medewerker van het Consulaat-Generaal chauffeurswerkzaamheden te verrichten. Voorts neemt het hof in aanmerking dat F. in Marokko reisdocumenten heeft gekregen om zijn functie bij het Consulaat-Generaal te Rotterdam te kunnen verrichten. Zijn verblijf in Nederland was afhankelijk van zijn aanstelling als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Hem is een vergunning tot verblijf in Nederland verleend via het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland, niet via het Ministerie voor Vreemdelingenzaken en Integratie. Niet is gebleken dat F. ten tijde van het gegeven ontslag een permanente verblijfsvergunning had. F. is dan ook niet als lokaal personeelslid in Nederland aangeworven.

Gelet op deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is het hof van oordeel dat sprake is van een handeling, waarbij het Koninkrijk is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidsstaak. Aan het Koninkrijk komt dan ook een beroep toe op immuniteit van rechtsmacht, vergelijk ook de bepalingen van artikel 5 lid 2 sub b van de Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub a en sub e van het VN-Verdrag. F. kan op zijn beurt geen beroep doen op de 'uitzondering op de uitzondering'-bepalingen van artikel 5 lid 2 sub c Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub f VN-Verdrag, nu de Nederlandse rechter geen exclusieve rechtsmacht heeft in arbeidsgeschillen.'

Voor de beantwoording van de vraag of de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht toekomt, is niet van belang dat het sociale zekerheidsregime van Nederland krachtens het gewijzigde art. 12 van het contract op de rechtsverhouding van partijen van toepassing is geworden en dat F. van 2002 tot 2004 loonbelasting zou hebben betaald aan de Nederlandse fiscus, aldus het hof (r.o. 8). Ook het beroep op de Nederlandse civiele rechter als *forum necessitatis* (art. 9 Rv) moet naar het oordeel van het hof worden verworpen (r.o. 9).

8. F. is tegen het arrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met twee, telkens uit verscheidene onderdelen opgebouwde middelen, die door het Koninkrijk zijn bestreden met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.
9. Bij de beoordeling van de door F. voorgestelde middelen dient vooropgesteld te worden dat de daarin aangevoerde klachten zich richten tegen de vaststelling door het hof van de feiten en de waardering daarvan, doch niet tegen de maatstaf die het hof heeft aangelegd bij de beoordeling van de vraag of het Koninkrijk een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt. Derhalve dient in cassatie van de juistheid van de door het hof gehanteerde maatstaf te worden uitgegaan.
10. De door het hof aangelegde maatstaf is kennelijk ontleend aan de bepaling van art. 11 van het VN-Verdrag en komt — blijkens r.o. 7 — hierop neer dat ingeval van een procedure voor de Nederlandse rechter over een arbeidsovereenkomst als de onderhavige (waarbij het gaat om ambassade- of consulaatpersoneel dat niet is belast met 'particular functions in the exercise of governmental authority') de zendstaat alleen dan een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt, indien
 - (a) de werknemer de nationaliteit van de zendstaat heeft,
 - (b) de werknemer niet als lokaal personeelslid in Nederland is aangeworven, en
 - (c) het verblijf van de werknemer in Nederland afhankelijk is van zijn aanstelling bij de ambassade of het consulaat en — ten tijde van het gegeven ontslag — niet berust op een permanente verblijfsvergunning en de werknemer (dus) geen 'permanent residence' in Nederland heeft.
11. Aantekening verdient dat, anders dan het hof kennelijk heeft gemeend, de bepaling van art. 11 van het VN-Verdrag, evenals de bepaling van art. 5 van de Europese Overeenkomst, niet zozeer berust op het in het kader van de relatieve immuniteitsleer gebruikelijk 'aard van de rechtshandeling'-criterium ter onderscheiding van 'acta iure gestionis' en 'acta iure imperii' (het sluiten van een arbeidsovereenkomst behoort bij toepassing van dit criterium immers tot de niet door het immuniteitsprivilege bestreken 'acta iure gestionis'), maar veeleer op de territoriale band tussen enerzijds de forumstaat en anderzijds de werknemer en de arbeidsovereenkomst. Ontbreekt een relevante territoriale band met de forumstaat, dan komt de vreemde staat een beroep op immuniteit van jurisdictie toe; is er wel sprake van een relevante territoriale band met de forumstaat, dan faalt het beroep op immuniteit. De maatstaf beoogt aldus een evenwicht te scheppen tussen enerzijds het belang van de vreemde staat bij het voeren van eigen beleid met betrekking tot ambassade- en consulaatpersoneel zonder inmenging van de ontvangstaat ('ne impediatur legatio') en anderzijds het belang van de ontvangstaat bij bescherming van arbeidskrachten op de lokale arbeidsmarkt onder toepassing van eigen arbeidswetgeving, en treedt daarmee in wezen buiten het kader van de in de relatieve immuniteitsleer gebruikelijke onderscheiding tussen 'acta iure imperii' en 'acta iure gestionis'.
12. Van de omvangrijke literatuur over de immuniteitsregel in arbeidszaken en in het bijzonder over de bepaling van art. 11 van het VN-Verdrag noem ik H. Fox, *Employment Contracts as an Exception to State Immunity: Is All Public Service Immune?*, in: *The British Yearbook of International Law* 1995, 1996, p. 97 e.v.; R. Garnett, *State Immunity in Employment Matters*, *ICLQ* 1997, p. 81 e.v.; J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter*, diss. 2001, p. 59–77; G. Hafner and U. Köhler, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXXV, 2004, p. 3 e.v., p. 28–31; C.G. van der Plas, *De taak van de rechter en het IPR*, diss. 2005, p. 271–273; R. van Alebeek, *Staatsimmuniteit*, in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, 2007, p. 231 e.v., p. 241–242 en 248.
13. Ik keer terug naar de middelen.
14. Middel I richt zich tegen de vaststelling door het hof van de relevante feiten. Het middel voert aan dat het hof ten onrechte niet tot de relevante feiten heeft gerekend dat zijdens het Consulaat is benadrukt in de brief van 5 juli 2000 (productie 15a bij concl. van repliek) dat F. een tewerkstelling had als 'agent local', waarmee is bedoeld aan te geven dat hij tot het plaatselijke personeel behoorde, en dat in de aanvulling d.d. 16 oktober 2000 op het contract van 20 juli 2000 (productie 4 bij de inleidende dagvaarding, tevens productie 1 bij de concl. van antwoord) geen forumkeuzebeding meer is opgenomen. Deze feiten brengen reeds mee, zo stelt het middel, dat F. niet als ambtenaar van het Koninkrijk kan worden aangemerkt respectievelijk dat diens aanstelling en tewerkstelling niet als een overheids-handeling kunnen worden aangemerkt.

15. Naar mijn oordeel kan het middel geen doel treffen.
16. Voor zover het middel erover klaagt dat het hof niet tot de relevante feiten heeft gerekend dat F. bij het contract van 20 juli 2000 een tewerkstelling kreeg als 'agent local', mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft blijkens r.o. 1.3 tot de vaststaande feiten gerekend dat met F. op 20 juli 2000 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij F. 'est recruté et qualité d'agent local'. Het hof heeft echter, anders dan het middel, daaraan niet de gevolgtrekking verbonden dat F. kan worden aangemerkt als een lokaal in Nederland aangeworven personeelslid, aangezien het hof blijkens r.o. 7 niet het in 2000 gesloten contract, maar de aanstelling in 1976 beslissend heeft geoordeeld voor de beantwoording van de vraag of F. als lokaal personeelslid in Nederland is aangeworven.
17. Voor zover het middel erover klaagt dat het hof niet tot de relevante vaststaande feiten heeft gerekend dat in de aanvulling d.d. 16 oktober 2000 op het contract van 20 juli 2000 geen forumkeuzebeding meer is opgenomen, faalt het wegens gebrek aan belang. Het hof heeft aan het feit dat (aanvankelijk) een forumkeuze voor de Marokkaanse rechter was opgenomen in het contract van 20 juli 2000 niet de gevolgtrekking verbonden dat de Nederlandse rechter in internationaal privaatrechtelijke zin geen rechtsmacht toekomt (r.o. 3), terwijl het hof bij de beoordeling van de vraag of het Koninkrijk een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt, aan de omstandigheid dat partijen al dan niet een forumkeuze zijn overeengekomen, überhaupt geen betekenis heeft toegekend.
18. Voor zover het middel wil betogen dat het hof heeft miskend dat de bedoelde feiten meebrengen dat F. niet als ambtenaar kan worden aangemerkt, berust het middel op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het hof heeft niet beslist dat F. als ambtenaar kan worden aangemerkt, doch is ervan uitgegaan dat F. op grond van een arbeidsovereenkomst was tewerkgesteld (r.o. 6.1–6.3).
19. Voor zover het middel wil betogen dat het hof heeft miskend dat uit de bedoelde feiten, in samenhang beschouwd, voortvloeit dat sprake is van een 'permanent residence' van F. in Nederland, kan het middel evenmin doel treffen. Wat het eerstbedoelde feit betreft (de kwestie van het forumkeuzebeding), valt niet in te zien waarom uit het feit dat in de aanvulling d.d. 16 oktober 2000 op het contract van 20 juli 2000 geen forumkeuzebeding meer zou zijn opgenomen, moet worden afgeleid dat sprake is van een 'permanent residence' van F. in Nederland. Wat het laatstbedoelde feit betreft (de kwestie van de aard van de aanstelling van F.), heeft het hof, zoals reeds is aangetekend, bij de beantwoording van de vraag of F. als lokaal in Nederland aangeworven personeelslid kan worden aangemerkt, niet het in 2000 gesloten contract, maar de aanstelling in 1976 beslissend geoordeeld, en heeft het hof, hiervan uitgaande, geoordeeld dat F. niet kan worden aangemerkt als lokaal in Nederland aangeworven personeelslid.
20. Middel II bevat een reeks klachten. Een deel van die klachten (de klachten onder 2.2 t/m 2.7 en onder 2.9) heeft betrekking op het oordeel van het hof omtrent de vraag of F. in Nederland 'permanent residence' heeft. Daarnaast snijdt het middel een tweetal andere onderwerpen aan (de klachten onder 2.8 en 2.10). Ik bespreek eerst de laatstbedoelde klachten.
21. De klacht onder 2.8 houdt in dat het hof heeft miskend dat het honoreren van het beroep van het Koninkrijk op immuniteit van jurisdictie ertoe leidt dat F. wordt tekortgedaan in het hem door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter.
22. Ingevolge de rechtspraak van het EHRM is het door art. 6 lid 1 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter niet absoluut en houden regels van staatsimmuniteit van jurisdictie die internationaal gewoonterecht weerspiegelen geen disproportionele inperking van het recht op toegang tot de rechter in. Zie Van der Plas, a.w., p. 264; Van Alebeek, a.w., p. 249, telkens met rechtspraakgegevens. De enkele omstandigheid dat het Koninkrijk zou hebben toegelaten dat F. 'geheel is ingebed in de Nederlandse regelgeving' wat fiscale verplichtingen en aanspraken krachtens de sociale verzekeringswetten betreft, is, anders dan de klacht kennelijk wil betogen, niet voldoende om immuniteitsverlening als een disproportionele inperking op art. 6 lid 1 EVRM aan te merken. Vgl. Van der Plas, a.w., p. 265. De klacht onder 2.8 kan derhalve geen doel treffen.
23. De klacht onder 2.10 keert zich tegen het oordeel van het hof — in r.o. 9 — dat het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis (art. 9 Rv) moet worden verworpen.
24. Ook deze klacht zal niet tot cassatie kunnen leiden. Zij verliest uit het oog dat de bevoegdheidsregel van art. 9 Rv inzake het forum necessitatis (art. 9, aanhef en onder b en c, Rv) betrekking heeft op het geval dat de Nederlandse rechter in internationaal privaatrechtelijke zin geen rechtsmacht toekomt op grond van de art. 2 t/m 8 Rv. Vgl. F. Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR. Over forum (non) conveniens en forum necessitatis*, diss. 2007, p. 109/110. Dit geval doet zich in deze zaak niet voor, aangezien het hof — onbestreden in cassatie — heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter op grond van art. 6 sub b Rv civiele rechtsmacht toekomt terzake van het onderhavige geschil.
25. De klachten onder 2.2 t/m 2.7 en onder 2.9 betreffen de vraag of F. ten tijde van de inleiding van deze procedure 'permanent residence' als bedoeld in art. 11 lid 2, aanhef en sub e, van het VN-Verdrag had in Nederland.
26. Het hof heeft deze vraag kennelijk in ontkennende zin beantwoord, nu het ter motivering van zijn oordeel dat aan het Koninkrijk een beroep toekomt op immuniteit van jurisdictie verwijst naar de bepaling van art. 11 lid 2, aanhef en sub e, van het VN-Verdrag (r.o. 6.2.5). Ingevolge deze bepaling kan de vreemde staat geen beroep doen op immuniteit van jurisdictie indien de werknemer ten tijde van de inleiding van de procedure onderdaan is van de vreemde staat, tenzij de werknemer 'permanent residence' heeft in de forumstaat. Waar vaststaat dat F. ten tijde van de inleiding van de procedure uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit had, ligt in de verwijzing door het hof naar art. 11 lid 2, aanhef en onder e, VN-Verdrag besloten dat naar het oordeel van het hof F. niet 'permanent residence' in Nederland heeft. Daarop wijst ook de overweging van het hof dat niet is gebleken dat F. ten tijde van het gegeven ontslag een permanente verblijfsvergunning had (r.o. 7).
27. Middel II bestrijdt het oordeel van het hof dat F. geen 'permanent residence' heeft in Nederland met verschillende klachten die naar de kern genomen inhouden dat het oordeel van het hof in het licht van hetgeen F. heeft aangevoerd met betrekking tot zijn verblijf en zijn verblijfsstatus in Nederland zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is.
28. F. heeft blijkens de gedingstukken onder meer aangevoerd dat ten aanzien van uitgezonden personeel dat in Nederlanden de werkzaamheden ononderbroken voortzet, na tien jaar ervan wordt uitgegaan dat men duurzaam verblijf in Nederland houdt, en dat ten aanzien van F. deze periode van tien jaar al is verstreken (memorie van grieven, grief IV C; zie ook pleitaantekeningen mr. W.H. van Zundert onder 6). F. heeft in dit verband in het geding gebracht een schrijven van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen die in Nederland zijn geaccrediteerd d.d. 3 augustus 1999 inzake de invulling van het begrip duurzaam verblijf houden, zoals verwoord in art. 37 van het Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer (1961) en waarin als beleid, ingaande per 1 januari 2000,

wordt aangekondigd dat door de zendstaat uitgezonden personeel dat niet zoals gebruikelijk na enkele jaren de ontvangstaat weer verlaat, maar in Nederland zijn werkzaamheden voor ambassades of consulaten van dezelfde zendstaat ononderbroken voortzet, na 10 jaar beschouwd zal worden als duurzaam verblijf in Nederland houdend (Bijlage 6 bij brief mr W.H. van Zundert d.d. 1 juni 2007 i.v.m. pleidooizitting gerechtshof). Voorts is namens F. blijkens het proces-verbaal dat is opgemaakt van de pleidooizitting op 8 juni 2007 bij het gerechtshof verklaard dat F. en zijn echtgenote vanaf 2005 een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd hebben (proces-verbaal, p. 2 en p. 5).

29. In het licht van deze stellingen van F. is zonder nadere motivering, die ontbreekt, het oordeel van het hof dat F. geen 'permanent residence' heeft in Nederland inderdaad niet begrijpelijk. De klacht treft derhalve doel, zodat het bestreden arrest van het hof niet in stand kan blijven. Na vernietiging zal verwijzing moeten volgen opdat alsnog een onderzoek kan worden ingesteld naar de stellingen van F. met betrekking tot zijn verblijf en zijn verblijfsstatus in Nederland.

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing.

Uitspraak

Naar boven

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

F. heeft bij exploit van 17 oktober 2005 het Koninkrijk gedagvaard voor de Rechtbank Rotterdam, sector kanton, en gevorderd, kort gezegd;

- I. de nietigheid uit te spreken van het aan F. op 21 april 2005 door het Koninkrijk gegeven ontslag;
- II. het Koninkrijk te veroordelen tot betaling van het sedert 1 april 2005 verschuldigde loon althans ziektebewaaring, met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente;
- III. het Koninkrijk te veroordelen F. in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten, versterkt met een dwangsom;

Het Koninkrijk heeft geconcludeerd tot onbevoegdheid van de rechtbank.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 26 januari 2006 bij gebreke van rechtsmacht zich niet bevoegd verklaard tot kennisneming van het onderhavige geschil.

Tegen dit vonnis heeft F. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 27 juli 2007 heeft het hof het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft F. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Het Koninkrijk heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) F. is geboren te R., en heeft uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit.
- (ii) Op 5 oktober 1976 is hij als chauffeur in dienst getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk Marokko. Hij verrichtte deze werkzaamheden van 5 oktober 1976 tot 21 augustus 1986 en van 23 februari 1993 tot 22 december 1994 te Marokko en van 21 augustus 1986 tot 23 februari 1993 en vanaf 22 december 1994 te Rotterdam, Nederland, bij het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk.
- (iii) Tussen het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk enerzijds en F. anderzijds is te Rabat op 20 juli 2000 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij F. 'est recruté en qualité d'agent local' om chauffeurswerkzaamheden te verrichten voor het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk te Rotterdam tegen een salaris van f 2.500 per maand. Artikel 14 van het contract luidt:

'Règlement des litiges: tous litiges nés de l'exécution du présent contrat, sont du ressort exclusif des tribunaux marocains.'

Krachtens 'Avenant No 1' bij dit contract, gedateerd 13 december 2000, is artikel 12 van het contract, luidende:

'Sécurité Sociale-Retraite: Le contractant pourra solliciter son affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale ainsi qu'au régime collectif de retraite',

gewijzigd in:

'L'intéressé(e) bénéficiera du régime de prévoyance sociale, conformément aux dispositions en vigueur dans le pays d'accueil. Les frais d'affiliation sont pris en charge par le Ministère.'

- (iv) Bij brief van 29 maart 2004 heeft de Consul-Generaal bevestigd dat F. verzekerd is volgens de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving. Bij (ongedateerde) 'Décision' is het salaris van F. met ingang van 1 september 2001 verhoogd naar f 3.000 per maand.

- (v) F. is een vergunning tot verblijf in Nederland verleend als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Op zijn identiteitsbewijs (afgegeven in het kader van zijn verblijfsvergunning) staat dat F. 'medewerker' bij het Consulaat-Generaal is.
- (vi) Op 18 maart 2005 is F. ziek geworden.
- (vii) Bij 'Décision' van 20 april 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk, hierna: de Minister, F. met terugwerkende kracht per 18 maart 2005 ontslagen. F. heeft tot 1 april 2005 zijn salaris ontvangen. Bij brief van 12 mei 2005 heeft F. bij de Minister bezwaar gemaakt tegen de ontslagbeslissing. Bij brief van 27 mei 2005 aan de Consul-Generaal heeft de toenmalige gemachtigde van F. tegen het ontslag geprotesteerd en het Koninkrijk gesommeerd het salaris van F. door te betalen.

3.2. Aan zijn hiervoor onder 1 vermelde vordering heeft F. ten grondslag gelegd dat het hem gegeven ontslag nietig is. Het Koninkrijk heeft zich primair beroepen op de forumkeuze, bedoeld hiervoor in 3.1 onder (iii), en subsidiair zijn volkenrechtelijke immuniteit ingeroepen. De rechtbank heeft het subsidiaire verweer gehonoreerd. Het hof heeft het primaire verweer verworpen (rov. 3)

- welke beslissing in cassatie niet is bestreden — en, evenals de rechtbank, het beroep op immuniteit gegrond geoordeeld. Het heeft daartoe het volgende overwogen.
- Ingevolge de hier toepasselijke commune regels inzake rechtsmacht komt de Nederlandse rechter in het onderhavige geval rechtsmacht toe op grond van het bepaalde in art. 6 sub b Rv. De forumkeuze in art. 14 van het contract laat die rechtsmacht van de Nederlandse rechter onverlet (art. 8 lid 3 Rv.) (rov. 3).
- De staatsimmuniteit van jurisdictie als uitzondering op rechtsmacht heeft geen absoluut karakter; zij strekt zich niet uit tot gevallen waarin een staat op voet van gelijkheid rechtsbetrekkingen is aangegaan met particulieren (de 'acta iure gestionis') (rov. 5).
- De kwalificatie van de aard van de handeling wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat (rov. 6.1). Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake staatsimmuniteit van jurisdictie (rov. 6.2.1).
- De in Nederland heersende volkenrechtelijke opvattingen ten aanzien van arbeidsrechtelijke verhoudingen kunnen mede worden afgeleid uit het bepaalde in art. 5 van de Europese Overeenkomst inzake immuniteit van Staten, *Trb.* 1973, 43 — hierna: de Europese Overeenkomst — (rov. 6.2.1) maar na het sluiten van de Europese Overeenkomst zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativisering van de staatsimmuniteit, waarbij in dit verband gewezen kan worden op art. 11 van het nog niet in werking getreden en door Nederland nog niet ondertekende VN-Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Doc. A/59/508 — hierna: het VN-Verdrag (rov. 6.2.4).
- Art. 11 lid 2 sub e VN-Verdrag relativeert de staatsimmuniteit in arbeidsgeschillen op grond van de nationaliteit van de werknemer verder dan art. 5 van de Europese Overeenkomst (rov. 6.2.5).
- De nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, is niet bepalend: uitsluitend vanwege de nationaliteit van de werknemer wordt aan de staat-werkgever geen immuniteit toegekend (rov. 6.3).
- Het hof heeft vervolgens overwogen (rov. 7):

'Bij de beoordeling van de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling is, neemt het hof in aanmerking dat F., die uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit heeft, in Marokko woonachtig was en daar eerst in dienst is getreden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk om vervolgens — na bijna 10 jaren in Marokko als chauffeur voor dit Ministerie te hebben gewerkt — van Marokko naar Nederland te worden uitgezonden teneinde vanaf 21 augustus 1986 (met een onderbreking van 23 februari 1993 tot 22 december 1994, waarin hij wederom in Marokko voor dit Ministerie als chauffeur werkte) als medewerker van het Consulaat-Generaal chauffeurswerkzaamheden te verrichten. Voorts neemt het hof in aanmerking dat F. in Marokko reisdocumenten heeft gekregen om zijn functie bij het Consulaat-Generaal te Rotterdam te kunnen verrichten. Zijn verblijf in Nederland was afhankelijk van zijn aanstelling als medewerker bij het Consulaat-Generaal. Hem is een vergunning tot verblijf in Nederland verleend via het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland, niet via het Ministerie voor Vreemdelingenzaken en Integratie. Niet is gebleken dat F. ten tijde van het gegeven ontslag een permanente verblijfsvergunning had. F. is dan ook niet als lokaal personeelslid in Nederland aangeworven. Gelet op deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is het hof van oordeel dat sprake is van een handeling, waarbij het Koninkrijk is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidstaak. Aan het Koninkrijk komt dan ook een beroep toe op immuniteit van rechtsmacht, vergelijk ook de bepalingen van artikel 5 lid 2 sub b van de Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub a en sub e van het VN-Verdrag. F. kan op zijn beurt geen beroep doen op de 'uitsondering op de uitzondering'-bepalingen van artikel 5 lid 2 sub c Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub f VN-Verdrag, nu de Nederlandse rechter geen exclusieve rechtsmacht heeft in arbeidsgeschillen.'

- Voor de beantwoording van de vraag of de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht toekomt is niet van belang dat het sociale zekerheidsregime van Nederland krachtens het gewijzigde art. 12 van het contract op de rechtsverhouding van partijen van toepassing is geworden en dat F. van 2002 tot 2004 loonbelasting zou hebben betaald aan de Nederlandse fiscus (rov. 8).
- Ook het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis (art. 9 Rv) moet worden verworpen (rov. 9).

3.3. De door het hof bedoelde verdragsteksten luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

Art. 5 van de Europese Overeenkomst:

1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijke persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:

- (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
- (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat; of
- (c) de partijen bij de overeenkomst schriftelijk anders zijn overeengekomen, tenzij volgens de wet van de Staat van het forum alleen de rechter van die Staat ter zake bevoegd is.

3. (...).'

Art. 11 van het VN-Verdrag:

- 1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
- 2. Paragraph 1 does not apply if:
 - (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - (b) (...);
 - (c) (...);
 - (d) (...);
 - (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - (f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.'

- 3.4. De middelen bestrijden de door het hof gehanteerde, aan art. 11 van het VN-Verdrag ontleende, maatstaf voor de beoordeling van de volkenrechtelijke immuniteit van jurisdictie niet, zodat van die maatstaf in cassatie moet worden uitgegaan.
- 3.5. Middel I, dat klaagt dat het hof ten onrechte niet tot de relevante feiten heeft gerekend dat zijdens het Consulaat is benadrukt dat F. een tewerkstelling had als 'agent local', waarmee is bedoeld aan te geven dat hij tot het plaatselijke personeel behoorde, dat in de aanvulling van 16 oktober 2000 op het contract van 20 juli 2000 geen forumkeuzebeding meer is opgenomen, alsmede dat hij in Nederland werkzaam was en Nederlands belastingplichtig, en verzekerd voor de Nederlandse sociale wetten. Deze feiten brengen reeds mee, zo stelt het middel, dat F. niet als ambtenaar van het Koninkrijk kan worden aangemerkt, respectievelijk dat diens aanstelling en tewerkstelling niet als een overheidshandeling kunnen worden aangemerkt. Het middel faalt op de grond, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 16 tot en met 19.
- 3.6.1. Onderdeel 2.8 van middel II houdt de klacht in dat, nu het Koninkrijk heeft toegelaten dat F. wat de fiscale verplichtingen en aanspraken krachtens de sociale verzekeringswetten betreft, geheel is ingebed in de Nederlandse regelgeving terzake, het beroep van het Koninkrijk op immuniteit meebrengt dat F. het hem door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter wordt ontnomen. Deze klacht faalt. De regels van staatsimmuniteit van jurisdictie houden op zichzelf geen disproportionele inperking in van het recht op toegang tot de rechter. De door het onderdeel vermelde omstandigheden leiden er niet toe dat immuniteitsverlening als een disproportionele inperking van art. 6 lid 1 EVRM valt aan te merken.
- 3.6.2. Onderdeel 2.10, dat klaagt over het oordeel van het hof (rov. 9) dat het beroep op de Nederlandse civiele rechter als forum necessitatis moet worden verworpen, mist doel, nu het hof heeft geoordeeld (rov. 3) dat de Nederlandse rechter ingevolge art. 6, aanhef en onder b, Rv. in beginsel rechtsmacht toekomt.
- 3.7.1. De overige klachten van het middel behelzen motiveringsklachten over het in rov. 7 besloten liggende oordeel van het hof dat F. in Nederland geen 'permanent residence' in de zin van art. 11 lid 2, onder e, van het VN-Verdrag bezit. F. heeft voor het hof aangevoerd dat de Nederlandse overheid ervan uitgaat dat uitgezonden personeel na tien jaar ononderbroken hier te lande werkzaam te zijn geweest, duurzaam verblijf alhier houdt. Hij heeft zich dienaangaande beroepen op een (door hem overgelegde) brief, gedateerd 3 augustus 1999, van het Ministerie van Buitenlandse zaken aan de diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen die in Nederland zijn geaccrediteerd inzake de invulling door Nederland van het begrip 'duurzaam verblijf houden', als vermeld in art. 37 van het Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer (1961). In die brief wordt als vanaf 1 januari 2000 te hanteren beleid aangekondigd dat door de zendstaat uitgezonden personeel dat niet zoals gebruikelijk na enkele jaren de ontvangstaat weer verlaat, maar in Nederland zijn werkzaamheden voor ambassades of consulaten van dezelfde zendstaat ononderbroken voortzet, na tien jaar beschouwd zal worden als duurzaam verblijf in Nederland houdend. F. heeft erop gewezen dat die tienjaarstermijn in zijn geval ten tijde van de inleidende dagvaarding al verstreken was.
- 3.7.2. In het licht van deze stellingname van F. behoefde 's hofs (impliciete) oordeel dat F. geen beroep toekomt op 'permanent residence' in voormelde zin — welk begrip geacht kan worden overeen te stemmen met 'duurzaam verblijf' in de zin van voormeld Verdrag van Wenen van 1961 —, nadere motivering. De onderdelen treffen in zoverre doel.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 juli 2007;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt het Koninkrijk Marokko in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van F. begroot op € 3065,49 in totaal, waarvan € 2990,49 op de voet van art. 243 Rv. te betalen aan de Griffier, en € 75 aan F.

Auteur: Th.M. de Boer

Zie noot onder *NJ* 2010/524

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.

NJ 2010/524: Staatsimmunititeit van jurisdictie; arbeidsgeschil werknemster ambassade; maatstaf; internationaal gewoonterecht; United Nations Conven...

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	5 februari 2010
Magistraten:	Mrs. J.B. Fleers, A. Hammerstein, J.C. van Oven, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk	Zaaknr:	08/02855
Conclusie:	A-G Strikwerda	LJN:	BK6673
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	Koninkrijk/Aissaoui

Wetgang: Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van Staten art. 5; United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property art. 11

Essentie

Naar boven

Staatsimmunititeit van jurisdictie; arbeidsgeschil werknemster ambassade; maatstaf; internationaal gewoonterecht; United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property.

Gelet op het mondiale karakter van het op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering aangenomen (door Nederland niet ondertekende of geratificeerde) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property heeft het hof met juistheid de in art. 11 lid 2, onder (e) van dat verdrag neergelegde relativering van de betekenis van de nationaliteit van de werknemer voor het antwoord op de vraag of de werkgever-staat zich in een arbeidsgeschil, in afwijking van de hoofdregel van lid 1, op immunititeit van jurisdictie kan beroepen, aangemerkt als ook naar Nederlandse opvattingen geldend internationaal gewoonterecht. Het hof heeft aan zijn in cassatie niet bestreden vaststellingen dat de werkzaamheden van de werknemster bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade, en dat, hoewel de werknemster inzage had in vertrouwelijke stukken en geheimhouding moest bewaren, gesteld noch gebleken is dat haar werkzaamheden een diplomatiek karakter hadden, terecht de gevolgtrekking verbonden dat het Koninkrijk Marokko ook aan de aard van de functie van de werknemster geen beroep op staatsimmunititeit kan ontleen.

Samenvatting

Naar boven

Werknemster (verweerster in cassatie) is in maart 2001 in dienst getreden van de ambassade van het Koninkrijk Marokko om secretariael werk te verrichten. In juni 2003 is zij uitgevallen met neklachten, waarop het Koninkrijk (eiser tot cassatie) haar in maart 2004 heeft ontslagen. In dit geding heeft werknemster doorbetaling van loon c.a. gevorderd. De rechtbank heeft, na het in de verzetprocedure door het Koninkrijk gedane beroep op immunititeit van jurisdictie te hebben verworpen, de loonvordering toegewezen en het hof heeft de daartegen gerichte grieven van het Koninkrijk ongegrond bevonden. Hiertegen keert zich tevergeefs het cassatiemiddel.

Anders dan het Koninkrijk lijkt aan te nemen, heeft het in de preambule van de Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van Staten (hierna: Europese Overeenkomst) gesignaleerde streven naar beperking van de gevallen waarin een staat zich voor een buitenlandse rechter kan beroepen op immunititeit van jurisdictie geen einde genomen met de totstandkoming in 1972 van die overeenkomst, althans niet voor zover het gaat om niet door die overeenkomst maar door het internationale gewoonterecht beheerste gevallen als het onderhavige. Dit streven heeft nadien onder meer uitdrukking gevonden in de regel van art. 11 lid 2, onder (e), United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property dat de uitzondering op de hoofdregel van lid 1 voor het geval de werknemer ten tijde van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de werkgever-staat geen toepassing vindt in het zich hier voordoende geval dat de werknemer op dat tijdstip zijn gewone verblijfplaats in de forumstaat heeft. Gelet op het mondiale karakter van genoemd verdrag heeft het hof met juistheid die wezenlijk van het bepaalde in art. 5 lid 2, onder (a), Europese Overeenkomst afwijkende regel aangemerkt als een regel van internationaal gewoonterecht. Nederland heeft genoemd — na jarenlang overleg door de Algemene Vergadering zonder stemming aangenomen, maar nog niet in werking getreden — verdrag weliswaar niet ondertekend of geratificeerd, maar dat doet aan het vorenstaande niet af.

De klachten tegen de verwerping van het standpunt van het Koninkrijk dat zijn beroep op staatsimmunititeit niettemin gerechtvaardigd is gelet op het karakter van de door werknemster verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering falen alle omdat het hof aan zijn in cassatie niet bestreden vaststellingen — dat de werkzaamheden van werknemster bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade — en dat, hoewel werknemster inzage had in vertrouwelijke stukken en geheimhouding moest bewaren, gesteld noch gebleken is dat haar werkzaamheden een diplomatiek karakter hadden, terecht de gevolgtrekking heeft verbonden dat het Koninkrijk ook aan de aard van de functie van werknemster geen beroep op staatsimmunititeit kan ontleen.

Partij(en)

Naar boven

Het Koninkrijk Marokko, te Rabat, eiser tot cassatie, adv.: mr. E. Grabandt, tegen

H. Aissaoui, te Amerongen, gemeente Utrechtse Heuvelrug, verweerster in cassatie, adv: mr. J.F.M. van Weegberg.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak. samengevat, om het volgende.
 - 1.1. Aissaoui, geboren op (...) 1963 te (...), Marokko, heeft gereflecteerd op de volgende advertentie, die in het landelijk dagblad 'De Telegraaf' was geplaatst.

'Gevraagd SECRETARESSE
Kennis van de Nederlandse, Franse, Arabische en Engelse taal is een pré Sollicitatie: AMBASSADE VAN HET KONINKRIJK MAROKKO (...) Den Haag (...).'
 - 1.2. Op 5 februari 2001 heeft Aissaoui een sollicitatiegesprek gevoerd op de ambassade van het Koninkrijk (hierna: de ambassade). Bij brief van 15 februari 2001, gericht aan het adres a-straat 1 te Veenendaal, heeft de ambassadeur van het Koninkrijk te 's-Gravenhage (hierna: de ambassadeur) aan Aissaoui geschreven:

'Madame,
Faisant suite à notre entretien en date du 5 courant, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que votre recrutement à l'Ambassade en qualité de secrétaire administrative prendra effet à partir du 20 février 2001, *pour une période d'essai de trois mois.* (...).'
 - 1.3. Aissaoui is op 1 maart 2001 bij de ambassade in dienst getreden. Eerder was zij al in Nederland werkzaam geweest. Ten tijde van haar aanstelling was Aissaoui woonachtig in Veenendaal en had daartoe een rechtsgeldige verblijfstitel. Zij had toen nog uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit. Bij Koninklijk Besluit van 9 oktober 2001 is Aissaoui het Nederlanderschap verleend. Op 15 juli 2003 is zij gehuwd met haar Nederlandse partner B. Schras.
 - 1.4. Tussen enerzijds het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk en anderzijds Aissaoui is op 30 april 2001 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij Aissaoui als 'agent local' is aangesteld om vanaf 1 maart 2001 secretariael werk te verrichten bij de ambassade tegen een salaris van f 2400 per maand.
 - 1.5. Volgens een 'Attestation' van eveneens 30 april 2001, houden deze werkzaamheden in:
 - la réception et l'enregistrement du courrier reçu et envoyé par l'Ambassade.
 - la saisie et le traitement des correspondances officielles entre l'Ambassade et les Affaires Etrangères d'une part, et les Autorités néerlandaises d'autre part.

En cette qualité, l'intéressée est tenue, sous peine de résiliation de contrat, à un droit de réserve qui lui commande, notamment de s'interdire de travailler pour le compte d'un tiers ou divulguer les informations dont elle est dépositaire. (...).'
 - 1.6. Op 20 juni 2003 is Aissaoui uitgevallen met nekklachten (nekhernia).
 - 1.7. Bij brief van 19 januari 2004 heeft de ambassadeur aan Aissaoui geschreven:

'(...) Il m'a été donné de constater que vous êtes en absence irrégulière depuis le 20 juin 2003. Par la présente, il vous est demandé de reprendre votre service sans délai, et ce dès réception de la présente, faute de quoi vous serez considérée en abandon de poste. (...).'
 - 1.8. Aissaoui is niet gaan werken. Zij heeft de ambassade bij brief van 21 januari 2004 geïnformeerd over haar ziekte en benadrukt dat zij nimmer ontslag heeft genomen. Ook de arbo-arts heeft bij brief van 23 januari 2004 aan de ambassade geschreven dat Aissaoui gezien de bij haar bestaande medische beperkingen niet in staat was het werk te hervatten.
 - 1.9. Vanaf januari 2004 heeft het Koninkrijk geen salaris meer aan Aissaoui betaald. Het Koninkrijk heeft Aissaoui per 1 maart 2004 ontslagen.
 - 1.10. In een brief van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van het Koninkrijk der Nederlanden van 23 juni 2005 aan de procureur van Aissaoui, staat onder meer dat aan Aissaoui:

'met ingang van 8 mei 1998 een verblijfsvergunning is verleend onder de beperking 'verblijf bij partner', geldig tot 8 mei 1999. De geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is telkens met een jaar verlengd, laatstelijk tot 8 mei 2002.'
 - 1.11. Bij inleidende dagvaarding van 23 juni 2005 heeft Aissaoui — verkort weergegeven — betaling gevorderd van het loon plus vakantietoeslag vanaf 1 januari 2004 en de 13^e maand over 2004, vermeerderd met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, alsmede betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 990 inclusief BTW en de proceskosten.
 - 1.12. Bij verstekvonnis 2 november 2005 heeft de rechtbank het gevorderde toegewezen, met matiging van de wettelijke verhoging tot 10%.
 - 1.13. Bij het bestreden verzetvonnis is het verzet afgewezen en is het Koninkrijk veroordeeld in de proceskosten.
2. In hoger beroep vordert het Koninkrijk het bestreden verzetvonnis te vernietigen, de tenuitvoerlegging van dit vonnis te schorsen en te bepalen dat de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, niet bevoegd is van de vorderingen van Aissaoui kennis te nemen, met veroordeling van Aissaoui in de kosten van het geding. Het Koninkrijk voert daartoe — verkort weergegeven — aan:
 - Aissaoui is aangesteld bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van Marokko als ambtenaar in de zin van het Marokkaans administratief recht. Er is geen sprake van een (civielrechtelijke) arbeidsovereenkomst;
 - Aissaoui had ten tijde van haar aanstelling en het aanhangig maken van het geding de Marokkaanse nationaliteit en zij was niet in het bezit van een titel voor duurzaam verblijf. In de verhouding tot Marokkaanse onderdanen gaat het Koninkrijk in een

dergelijke situatie uit van de absolute immuniteitsleer. De Nederlandse rechter is nimmer bevoegd, ongeacht de aard van de vervulde functie en de te verrichten werkzaamheden. Niet relevant is of de Marokkaanse onderdaan vanuit Marokko is uitgezonden, dan wel op de Nederlandse arbeidsmarkt is aangeworven. Niet valt in te zien dat van een Marokkaans onderdaan niet kan worden verlangd dat deze zich wendt tot de Marokkaanse administratieve rechter:

- Aissaoui vervult een essentiële rol bij het uitvoeren van de diplomatieke missie van de ambassade. Uit de aard van haar functie was zij bekend met alle diplomatieke correspondentie van en geheime informatie binnen het Koninkrijk. In een arbeidsgeschil dat voorgelegd wordt aan de Nederlandse rechter, zou het Koninkrijk om zich naar behoren te kunnen verweren genoodzaakt kunnen zijn diplomatieke stukken over te leggen, hetgeen bezwaarlijk is. Aissaoui genoot alle diplomatieke voorrechten en immuniteiten krachtens artikel 37 Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer. *Trb.* 1962/159.
 - Voor zover er een Nederlandse rechter bevoegd is, zou dat niet de civiele rechter zijn, maar de ambtenarenrechter.
- 2.1. Met betrekking tot de omvang van het beroep overweegt het hof dat, hoewel het Koninkrijk zich beroept op de toepasselijkheid van Marokkaans (ambtenaren)recht, het hof uit de vordering van het Koninkrijk afleidt, dat de toepasselijkheid van Marokkaans recht alleen is aangevoerd in het kader van vraag naar de bevoegdheid van de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage. Dit betekent dat de vraag welk arbeidsrecht dient te worden toegepast na bevestigende beantwoording van de bevoegdheidsvraag ten aanzien van de Nederlandse (kanton)rechter in deze procedure niet aan de orde is.
 - 2.2. Ten aanzien van de bevoegdheid van de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage overweegt het hof als volgt.
 - 2.3. Aissaoui baseerde haar inleidende vordering op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen haar en het Koninkrijk, waarbij de arbeid gewoonlijk in Nederland werd verricht.
 - 2.4. Nu het Koninkrijk (gedaagde in eerste aanleg) zetelt buiten de lidstaten, gelden ingevolge artikel 4, lid 1 EEX-Vo de commune regels inzake rechtsmacht. Ingevolge het bepaalde in artikel 6 sub b Rv heeft de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht in zaken betreffende een individuele arbeidsovereenkomst, indien de arbeid gewoonlijk in Nederland wordt verricht of laatstelijk gewoonlijk in Nederland werd verricht.
 - 2.5. Het Koninkrijk heeft ontkend dat sprake is van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Volgens het Koninkrijk is sprake van een ambtelijke aanstelling als ambtenaar, omdat Marokkaanse onderdanen die bij de Marokkaanse overheid in dienst treden enkel een ambtelijke aanstelling kunnen krijgen. Het Koninkrijk heeft deze stelling echter niet nader onderbouwd. Het Koninkrijk heeft ter adstructie slechts gesteld dat Aissaoui — zoals dat gebruikelijk is voor Marokkaanse onderdanen die door het Koninkrijk worden aangesteld — in Rabat haar aanstellingsbesluit heeft ondertekend, waaruit blijkt dat zij haar aanstelling als ambtenaar heeft aanvaard. Het Koninkrijk heeft echter niets geproduceerd ter onderbouwing van deze stelling. Ter zitting heeft de gemachtigde verklaard dat het Koninkrijk hiertoe ook niet in staat is. Aissaoui heeft een en ander gemotiveerd weersproken: er is niet gesproken over een aanstelling als ambtenaar en zij is niet naar Rabat afgereisd ter ondertekening van het aanstellingsbesluit. Zij heeft een exemplaar van het 'contrat d'engagement' op de ambassade te 's-Gravenhage getekend, en haar eigen exemplaar in haar woning te Veenendaal. Het hof constateert dat uit de advertentietekst waarop Aissaoui heeft gereflecteerd, niet blijkt dat voor Marokkaanse onderdanen — anders dan voor niet-Marokkaanse onderdanen — een aanstelling als ambtenaar zou volgen. Het hof leest in het 'contract d'engagement' bovendien niet dat het hierbij gaat om een ambtelijke aanstelling. Uit de ondertekening van het 'contract d'engagement' kan daarom niet worden afgeleid, dat Aissaoui heeft ingestemd met een ambtelijke aanstelling. Nu het Koninkrijk niet heeft aangeboden anderszins te bewijzen dat Aissaoui ten tijde van haar indiensttreding op de hoogte was van het feit dat het Koninkrijk voor haar als Marokkaans onderdaan een ambtelijke aanstelling wenste, noch van het feit dat zij heeft ingestemd met een ambtelijke aanstelling, is dit in deze procedure niet komen vast te staan. Onder die omstandigheden mocht Aissaoui er in redelijkheid van uitgaan dat zij een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht sloot. Dit betekent dat naar het oordeel van het hof artikel 6 sub b Rv in het onderhavige geval van toepassing is. Krachtens de artikelen 42 en 47 Wet Ro en de artikelen 93, sub c en 100 Rv is de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage daarom in beginsel bevoegd ter zake van het onderhavige geschil.
 - 2.6. Volgens artikel 13a Wet algemene bepalingen wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beperkt door de in het volkenrecht erkende uitzonderingen. Het Koninkrijk doet een beroep op een uitzondering die uit het volkenrecht voortvloeit, te weten het privilege van een soevereine staat van immuniteit van rechtsmacht.
 - 2.7. De immuniteit van rechtsmacht heeft naar de heersende opvattingen geen absoluut karakter. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 december 1989 (*NJ* 1991, 70) overwogen dat

'naar huidige volkenrechtelijke opvattingen, zoals deze onder meer kunnen worden afgeleid uit reeds tot stand gekomen of nog in een ontwerpstadium verkerende internationale regelgeving, een tendens bestaat om het privilege van een soevereine Staat om zich tegenover de rechter van een andere Staat op immuniteit te beroepen, terug te dringen en slechts toe te kennen indien de handeling van de vreemde Staat welke inzet vormt van een tegen hem aangespannen procedure, naar de opvattingen van de forumstaat, duidelijk het karakter heeft van een overheidshandeling.'
 - 2.8. De immuniteit van rechtsmacht strekt zich in beginsel uit tot handelingen die de staat verricht in de uitoefening van zijn overheidstaak, de zogenaamde *acta iure imperii*, en niet tot gevallen waarin een staat op voet van gelijkheid rechtsbetrekkingen is aangegaan met particulieren, de zogenaamde *acta iure gestionis*. Voorts kan een handeling, ook al is zij privaatrechtelijk van aard, niettemin worden bestreken door het immuniteitsprivilege, indien die handeling is verricht in verband met de uitoefening van een publiekrechtelijke taak van de vreemde staat.
 - 2.9. Beslissend bij de vraag of de handeling van de vreemde staat het karakter heeft van een overheidshandeling, is volgens de Hoge Raad de aard, niet het motief van de handeling (*HR* 28 mei 1993. *NJ* 1994/329). De kwalificatievraag wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat.
 - 2.10. Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake de staatsimmuniteit ten aanzien van rechtsmacht, zodat in deze de in Nederland geldende opvattingen beslissend zijn. De in Nederland geldende volkenrechtelijke opvattingen wat arbeidsrechtelijke

verhoudingen betreft kunnen worden afgeleid uit de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten. *Trb.* 1973, 43 (hierna: Europese Overeenkomst), die voor Nederland in werking is getreden op 19 maart 1985.

2.11. Artikel 5 van de Europese Overeenkomst luidt — voor zover relevant —:

- ‘1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
 - (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat: of
 - (c) (...):
3. (...).’

2.12. De hoofdregel in lid 1 van artikel 5 houdt in dat de vreemde staat geen beroep op immuniteit van rechtsmacht kan doen indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de vreemde staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de forumstaat. Ingevolge het tweede lid zijn uitzonderingen op de hoofdregel mogelijk.

2.13. Dat de werknemer op het moment van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit heeft van de staat-werkgever (de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a) is één van de omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling (*acta iure imperii*) is. Deze omstandigheid is echter niet zonder meer van doorslaggevende betekenis bij het toekennen van staatsimmunititeit. Na het sluiten van de Europese Overeenkomst (op 16 mei 1972) zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativisering van de staatsimmunititeit. In dit verband kan worden gewezen op het nog niet in werking getreden VN Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Doc. A/59/508 (hierna: het VN-Verdrag). Dit verdrag is door Nederland nog niet ondertekend, maar wel door het Koninkrijk op 17 januari 2005. Dat dit nog niet ondertekenen van het VN-Verdrag door Nederland verband houdt met bezwaren tegen de inhoud, is door het Koninkrijk weliswaar gesteld, maar niet nader onderbouwd. Uit het enkele (nog) niet ondertekenen kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid dat Nederland de inhoud van dit verdrag niet aanvaard als geldend volkenrecht.

2.14. Artikel 11 van het VN-Verdrag luidt — voor zover relevant —:

‘Contracts of employment

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
2. Paragraph 1 does not apply if:
 - a. the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - b. (...);
 - c. (...);
 - d. the subject-matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;
 - e. the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - f. (...).’

2.15. Artikel 11 lid 2 sub e VN-Verdrag (dat een nadere eis stelt aan de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a Europese Overeenkomst) relateert de staatsimmunititeit in arbeidsgeschillen op basis van de nationaliteit van de werknemer, verder dan artikel 5 van de Europese Overeenkomst.

2.16. Naar het oordeel van het hof is de nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, niet bepalend. Er is geen ongeschreven regel van Nederlands volkenrecht die in een individueel arbeidsgeschil als hier aan de orde, uitsluitend vanwege de nationaliteit van de werknemer, immuniteit aan de staat-werkgever toekent.

2.17. Bij de beoordeling van de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling is, neemt het hof het volgende in aanmerking:

- aan Aissaoui is (al dan niet met terugwerkende kracht) met ingang van 8 mei 1998 een verblijfsvergunning verleend onder de beperking ‘verblijf bij partner’. Ten tijde van haar aanstelling verbleef zij duurzaam en rechtmatig in Nederland. Haar verblijfstitel is steeds onafhankelijk van haar aanstelling geweest. De omstandigheid dat de verblijftitel ten tijde van haar aanstelling niet voor onbepaalde tijd was, doet hieraan niet af;
- al voor haar aanstelling was Aissaoui woonachtig en werkzaam in Nederland. Het Koninkrijk was bekend met haar woonadres, zoals blijkt uit de adressering van de onder 1.2 vermelde brief;
- Aissaoui heeft gereflecteerd op een advertentie die in een Nederlands dagblad was geplaatst en in de Nederlandse taal was gesteld. Het zijn van Marokkaan was geen vereiste voor de functie, een ieder die aan de functie-eisen voldeed kon aangenomen worden;

- Aissaoui heeft op 5 februari 2001 een sollicitatiegesprek gevoerd op de ambassade te 's-Gravenhage;
 - waarna de ambassadeur bij brief van 15 februari 2001 aan Aissaoui heeft meegedeeld dat zij was aangenomen;
 - Aissaoui is derhalve aan te merken als een lokaal in Nederland aangeworven personeelslid van de ambassade;
 - ten tijde van haar indiensttreding had Aissaoui weliswaar enkel de Marokkaanse nationaliteit, maar sedert 9 oktober 2001 heeft zij tevens de Nederlandse nationaliteit. Het zwaartepunt van haar bestaan lag in Nederland. Zij verbleef bij haar Nederlandse partner en was niet van plan naar Marokko terug te keren.
- 2.18. Gelet op deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is het hof van oordeel dat het hier een arbeidsovereenkomst met een in Nederland aangeworven secretaresse betrof, waarbij van een zuivere overheidshandeling geen sprake is. De overeenkomst had evenzeer door een particuliere werkgever kunnen zijn gesloten. Het Koninkrijk ziet dat weliswaar anders, maar gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, gaat het hof aan die stellingname voorbij.
- 2.19. Uit het bovenstaande volgt dat het Koninkrijk zich ten onrechte beroept op staatsimmunitet gezien de aard van de handeling.
- 2.20. Vervolgens moet worden beoordeeld of, gelet op het karakter van de door Aissaoui verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering, in afwijking van hetgeen hiervoor is overwogen, het Koninkrijk niettemin een beroep kan doen op staatsimmunitet.
- 2.21. Aissaoui vervulde de functie van secretaresse bij de ambassade. Haar werkzaamheden bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade. Zij had inzage in vertrouwelijke stukken en moest geheimhouding bewaren. Dit zijn heel gewone aspecten van een secretaressefunctie. Gesteld noch gebleken is dat de werkzaamheden van Aissaoui een diplomatiek karakter hadden. De stelling dat Aissaoui een essentiële rol vervulde voor de diplomatieke missie, omdat zij bekend was met alle geheime informatie van het Koninkrijk, zodat een beroep op de Nederlandse rechter de diplomatieke missie zou kunnen bedreigen, wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. Dit geldt te meer nu Aissaoui — onweersproken — niet de secretaresse was van de ambassadeur. Zij vervulde geen diplomatieke functie. Het enkele feit dat de 2^e man op de ambassade haar functioneel hogere was, brengt nog niet met zich dat van diplomatieke werkzaamheden sprake was.
- 2.22. Het Koninkrijk doet ten onrechte een beroep op staatsimmunitet gezien de aard van de functie van Aissaoui.
- 2.23. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat het Koninkrijk geen beroep op immunitet van rechtsmacht toekomt.
- 2.24. Subsidiar heeft het Koninkrijk zich op het standpunt gesteld dat uit artikel 7:615 BW volgt dat niet de civiele rechter maar de ambtenarenrechter in dit geding bevoegd is te oordelen. Deze stelling gaat niet op, gelet op hetgeen in 2.5 is overwogen. Voor zover dit standpunt moet worden begrepen als een beroep op de niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 70. lid 1 Rv, dient dit beroep (ook) te worden verworpen, omdat er voor Aissaoui in onderhavig geschil geen mogelijkheid van bezwaar of beroep is op grond van de Algemene wet bestuursrecht .
- 2.26. Dit brengt met zich dat het beroep op onbevoegdheid van de rechtbank, sector kanton faalt en de vorderingen van het Koninkrijk moeten worden afgewezen. Nu — zoals hiervoor overwogen — het hoger beroep zich beperkt tot deze bevoegdheidsvraag, zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst past dat het Koninkrijk wordt veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof heeft overwogen en beslist als is vervat in het ten dezen bestreden arrest, zulks ten onrechte om één of meer van de volgende, zonodig in onderlinge samenhang te lezen redenen:

- I. Het Hof geeft in rov. 2.13 (en daarop voortbouwend in de rov. 2.15–2.19) toepassing aan artikel 11 van het VN verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property (hierna: VN-verdrag), en geeft aan dat dit artikel een verdergaande relativering van staatsimmunitet geeft aan het op de onderhavige situatie toepasselijke, althans voor wat betreft de in Nederland bestaande volkenrechtelijke opvattingen relevante, artikel 5 van de Europese Overeenkomst inzake de immunitet van Staten (Trb. 1973/43) (hierna: Europese Overeenkomst), weshalve — naar het oordeel van het Hof — het bepaalde in artikel 5 lid 2 sub a van de Europese Overeenkomst (vgl. de rov. 2.11 tot en met 2.13) het door het Koninkrijk ingenomen standpunt niet kan ondersteunen, zulks echter ten onrechte.
 1. Het is juist dat het Hof (rov. 2.10) overweegt dat ten aanzien van staatsimmunitet van jurisdictie geen voor het Koninkrijk en Nederland bindend verdrag geldt. Beslissend in het door het Hof te verrichten onderzoek naar de vraag of sprake is van een overheidshandeling, dienen dan ook de opvattingen van de forumstaat te zijn. Ten onrechte beslist echter het Hof in rov. 2.13 ten aanzien van deze opvattingen dat Nederland de inhoud van het VN-verdrag aanvaardt als geldend volkenrecht. Nederland is nimmer tot ondertekening van het verdrag overgegaan — welke ondertekening (en daaropvolgende ratificatie) gezien artikel 28 VN-verdrag ook niet meer mogelijk is — en is evenmin anderszins tot toetreding overgegaan. Nu directe binding aan het verdrag ontbreekt, en evenmin op enige andere wijze blijkt van inclusie van de in het verdrag opgenomen bepalingen in de Nederlandse rechtsorde, heeft het Hof het VN-verdrag ten onrechte als alhier geldend recht aangemerkt.
 2. Zulks klemt temeer, nu het Hof in artikel 11 van het VN-verdrag een beperking op artikel 5 van de Europese Overeenkomst heeft gelezen. Dat deze laatstgenoemde bepaling de in Nederland geldende opvattingen behelst, is juist. Aan de bepalingen van de Europese Overeenkomst is Nederland reeds geruime tijd gebonden, terwijl deze in geschillen met een andere zich in het toepassingsgebied van de Europese Overeenkomst bevindende wederpartij — waarbij van toepassing van de in het van het VN-verdrag opgenomen bepalingen geen sprake is — steevast toepassing zullen vinden. De redenering van het Hof, dat naar alhier geldende opvattingen de inhoud van het VN-verdrag — welk verdrag ten aanzien van een niet onder de werking van de Europese Overeenkomst vallende staat toepassing vindt — als geldend recht een afwijking, dan wel relativering van artikel 5 van de Europese Overeenkomst inhoudt, moet als een onjuiste rechtsopvatting worden aangemerkt. Deze zou immers tot het merkwaardige gevolg leiden, dat de alhier geldende rechtsopvatting verschillend zou (kunnen) luiden, al naar gelang door welk land — wel of juist niet vallend onder de werkingssfeer van de Europese

Overeenkomst — de immuniteitsexceptie wordt ingeroepen.

3. Voorts overweegt het Hof in de laatste zin van rov. 2.13 ten onrechte dat 'uit het enkele (nog) niet ondertekenen [van het VN-verdrag, adv.] naar het oordeel van het hof niet [kan] worden afgeleid dat Nederland de inhoud van dit verdrag niet aanvaard als geldend volkenrecht'. Het Hof draait — eenvoudig gezegd — de zaken om. Voor het aanmerken als geldend recht van een niet in de rechts sfeer van toepassing zijnde regeling — waarvan het overigens niet gegeven is dat op termijn tot toetreding overgegaan zal worden — zal in zijn algemeenheid, en evenmin in de onderhavige situatie, geen plaats zijn op de enkele grond dat niet is gebleken dat de inhoud niet wordt aanvaard.
 4. In dit verband dient nog gewezen te worden op het feit dat het VN-verdrag geen bepaling bevat, inhoudende dat er geen voorbehouden mogen worden gemaakt, of dat deze slechts ten aanzien van bepaalde artikelen geoorloofd zijn. Het gaat om die reden niet aan elke specifieke bepaling van een verdrag ten aanzien waarvan geen binding bestaat, aan te merken als onderdeel van het alhier geldend recht, terwijl zo ooit tot het verdrag zou worden toegetreden geenszins gegeven is dat deze toetreding ten aanzien van elk dier bepalingen in een ongeclausuleerde binding zou resulteren. Het door het Hof aanmerken als geldend recht van het verdrag in zijn volle reikwijdte en het daarenboven zodoende tot een beperking (of relativering) van de reeds bindende (en/of de in ieder geval voor de in Nederland bestaande volkenrechtelijke opvattingen relevante) Europese Overeenkomst te komen, kan niet als rechtens juist gelden.
- II. In rov. 2.21 overweegt het Hof als volgt:

'Aissaoui vervulde de functie van secretaresse bij de ambassade. Haar werkzaamheden bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade. Zij had inzage in vertrouwelijke stukken en moest geheimhouding bewaren. Dit zijn heel gewone aspecten van een secretaressefunctie. Gesteld noch gebleken is dat de werkzaamheden van Aissaoui een diplomatiek karakter hadden. De stelling dat Aissaoui een essentiële rol vervulde voor de diplomatieke missie, omdat zij bekend was met alle geheime informatie van het Koninkrijk, zodat een beroep op de Nederlandse rechter de diplomatieke missie zou kunnen bedreigen, wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. Dit geldt temeer nu Aissaoui — onweersproken — niet de secretaresse was van de ambassadeur. Zij vervulde geen diplomatieke functie. Het enkele feit dat de 2^e man op de ambassade haar functioneel hogere was, brengt nog niet mee dat van diplomatieke werkzaamheden sprake was.',

waarna het Hof in de rov. 2.22 en 2.23 tot het oordeel komt dat het Koninkrijk Marokko geen beroep op immuniteit van rechtsmacht toekomt.

1. Het Hof stelt in rov. 2.21 vast dat Aissaoui vanwege haar functie inzage had in vertrouwelijke stukken en correspondentie en geheimhouding moest bewaren, welke omstandigheden in de procedure in cassatie aldus als uitgangspunt hebben te gelden. Ten onrechte heeft het Hof hieraan de gevolgtrekking verbonden dat dit heel gewone aspecten van de secretaressefunctie zijn. Het Hof heeft immers miskend dat de aard van bij een diplomatieke missie behorende (vertrouwelijke) stukken, en de daar passerende correspondentie geenszins op een lijn valt te stellen met die van zich in het overige verkeer bevindende stukken en correspondentie, nu juist bij de eerstgenoemde categorie ten gronde des staats belangen geacht worden te zijn betrokken. Naar algemeen aanvaarde (inter)nationaalrechtelijke normen geldt voor deze categorie stukken immers een absolute mate van onschendbaarheid (zie ook Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961, artt. 24, 27 § 2), hetgeen (mede gezien de preambule van voornoemd verdrag) een waarborg schept voor een (wat dat betreft) ongehinderde behartiging van, bij uitstek, staatsbelangen. Ook de aard van deze activiteiten — en niet slechts het doel — kan niet anders dan als overheidshandelen aangemerkt worden. Het is niet goed — of überhaupt niet — voorstelbaar dat enig andere secretaressefunctie die in het (op voet van gelijkheid te betreden) private domein gebruikelijk is, door de (vertrouwelijke) omgang met dergelijke correspondentie en stukken gekenmerkt wordt. Ten onrechte, althans door een onbegrijpelijke motivering gedragen, heeft het Hof dan ook niet de aard van de activiteit met het oog waarop de rechtsverhouding met Aissaoui is aangegaan als zgn. *acta iure imperii* aangemerkt, zodat het Koninkrijk een beroep op staatsimmunitie van jurisdictie zou toekomen (vgl. HR 22 december 1989, *NJ* 1991/70, alsmede par. 2.4–2.5 van de conclusie A-G Strikwerda hiervóór).
2. Voor zover het Hof in zijn oordeel geabstraheerd zou hebben van de (diplomatieke, dan wel met de belangen van de staat verweven) aard van de vertrouwelijke stukken en correspondentie voor de behandeling van welke Aissaoui ter ambassade is aangesteld, stond zulks het Hof reeds bij uitstek niet vrij, nu het juist in zijn oordeel de vraag diende te beantwoorden of het betreffende handelen het karakter van een overheidshandeling heeft, en aldus de typische uitoefening van een overheidsbevoegdheid betreft. Het onderscheid met de zgn. *acta iure gestionis* dient hierbij vooral gezocht te worden in de aard van de handeling; in de aard van de activiteit met het oog waarop de rechtshandeling is aangegaan (zie o.m. HR 26 oktober 1973, *NJ* 1974/361; HR 22 december 1989, *NJ* 1991/70; HR 25 mei 1993, *NJ* 1994/329; HR 12 november 1999, *NJ* 2001/567; HR 18 mei 2001, *JOL* 2001/345). De aard van de verrichte werkzaamheden, waar het genoemde onderscheid zich in reveleerde, kon door het Hof, nu deze juist de kern — althans een wezenlijk aspect — van de weging diende uit te maken, in zijn beoordeling niet buiten beschouwing worden gelaten. Voor zover het oordeel van het Hof zou worden aangemerkt wel in de juiste sleutel te staan, is zonder nadere (in het arrest ontbrekende) motivering onbegrijpelijk dat het tot het oordeel is gekomen dat de (door het Hof zelf aangemerkt als) vertrouwelijke behandeling van diplomatieke stukken en correspondentie — hetgeen in het licht van art. 1 (c) en (f) van reeds genoemd Verdrag van Wenen juist ook (mede) tot de taakbeschrijving van tot de diplomatieke missie behorende administratieve stafleden behoort — als heel gewoon, voor de overheid niet typisch, aspect van een secretaressefunctie kan worden beschouwd.
3. Niet vereist is, anders dan ten onrechte, dan wel op onbegrijpelijke gronden uit 's Hof's oordeel volgt, dat vast zou komen te staan dat de functie van Aissaoui een diplomatiek karakter zou hebben, dan wel dat zij diplomatieke werkzaamheden zou verrichten. Uit bovengenoemde vaste rechtspraak volgt immers dat onderzocht dient te worden of uit de aard van de betreffende handeling duidelijk het karakter spreekt van een overheidshandeling. Het Hof heeft, door te onderzoeken of de betreffende werkzaamheden een diplomatiek karakter dragen, een niet door de alhier geldende beperkte immuniteitsleer vereiste, verzwaarde en onjuiste maatstaf aangelegd. Voor zover het Hof heeft gemeend dat in zijn algemeenheid handelingen als in het onderhavige geval slechts dan als naar hun aard als overheidshandelingen kunnen worden aangemerkt, indien hen een diplomatiek karakter kan worden toegeschreven, dan heeft het Hof

eveneens getoond van een onjuiste rechtsopvatting uit te gaan, dan wel zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd.

4. Het vorenstaande vitiëert eveneens rov. 2.22 en 2.23 van het bestreden arrest.

MITSDIEN de Hoge Raad op grond van dit middel het aangevallen arrest zal vernietigen, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal achten; kosten rechtens.

Conclusie

Naar boven

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1. Inzet van deze zaak, die een loonvordering betreft van een bij de Ambassade van het Koninkrijk Marokko te 's-Gravenhage aangestelde secretaresse, is de vraag of het Koninkrijk Marokko als de in rechte aangesproken werkgever een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt.
2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 1.1 t/m 1.10 van het bestreden arrest).
 - (i) Thans verweerster in cassatie, hierna: Aissaoui, geboren op (...) 1963 te (...), Marokko, heeft gereflecteerd op de volgende advertentie die in het landelijk dagblad 'De Telegraaf' was geplaatst:

'Gevraagd Secretaresse
Kennis van de Nederlandse, Franse, Arabische en Engelse taal is een pré.
Sollicitatie: AMBASSADE VAN HET KONINKRIJK MAROKKO (...) Den Haag (...).'
 - (ii) Op 5 februari 2001 heeft Aissaoui een sollicitatiegesprek gevoerd op de ambassade van het Koninkrijk Marokko, hierna: de ambassade. Bij brief van 15 februari 2001 heeft de ambassadeur van het Koninkrijk Marokko aan Aissaoui geschreven:

'Madame,
Faisant suite à notre entretien en date du 5 courant, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que votre recrutement à l'Ambassade en qualité de secrétaire administrative prendra effet à partir du 20 février 2001, pour une période d'essai de trois mois. (...).'
 - (iii) Aissaoui is op 1 maart 2001 bij de ambassade in dienst getreden. Eerder was zij al in Nederland werkzaam geweest. Ten tijde van haar aanstelling was Aissaoui woonachtig in Veenendaal en had daartoe een rechtsgeldige verblijfstitel. Zij had toen nog uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit. Bij Koninklijk Besluit van 9 oktober 2001 is Aissaoui het Nederlanderschap verleend. Op 15 juli 2003 is zij gehuwd met haar Nederlandse partner B. Schras.
 - (iv) Tussen enerzijds het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk Marokko en anderzijds Aissaoui is op 30 april 2001 een 'contrat d'engagement' gesloten, waarbij Aissaoui als 'agent local' is aangesteld om vanaf 1 maart 2001 secretariael werk te verrichten bij de ambassade tegen een salaris van f 2400 per maand.
 - (v) Volgens een 'Attestation' van eveneens 30 april 2001 houden deze werkzaamheden in:

— la réception en l'enregistrement du courrier reçu et envoyé par l'Ambassade.
— la saisie et le traitement des correspondances officielles entre l'Ambassade et les Affaires Etrangères d'une part, et les Autorités néerlandaises d'autre part.

En cette qualité, l'intéressée est tenue, sous peine de résiliation de contrat, à un droit de réserve qui lui commande, notamment de s'interdire de travailler pour le compte d'un tiers ou divulger les informations dont elle est dépositaire. (...).'
 - (vi) Bij brief van 19 januari 2004 heeft de ambassadeur aan Aissaoui geschreven:

'(...). Il m'a été donné de constater que vous êtes en absence irrégulière depuis le 20 juin 2003. Par la présente, il vous est demandé de reprendre votre service sans délai, et ce dès réception de la présente, faute de quoi vous serez considérée en abandon de poste. (...).'
 - (vii) Aissaoui is niet gaan werken. Zij heeft de ambassade bij brief van 21 januari 2004 geïnformeerd over haar ziekte en benadrukt dat zij nimmer ontslag heeft genomen. Ook de arbo-arts heeft bij brief van 23 januari 2004 aan de ambassade geschreven dat Aissaoui gezien de bij haar bestaande medische beperkingen niet in staat was het werk te hervatten.
 - (viii) Vanaf januari 2004 heeft het Koninkrijk Marokko geen salaris meer aan Aissaoui betaald. Het Koninkrijk Marokko heeft Aissaoui per 1 maart 2004 ontslagen.
 - (ix) In een brief van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van het Koninkrijk der Nederlanden van 23 juni 2005 aan de procureur van Aissaoui, staat onder meer vermeld dat aan Aissaoui:

'met ingang van 8 mei 1998 een verblijfsvergunning is verleend onder de beperking 'verblijf bij partner', geldig tot 8 mei 1999. De geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is telkens met een jaar verlengd, laatstelijk tot 8 mei 2002.'
3. Bij exploit van 23 juni 2005 heeft Aissaoui het Koninkrijk Marokko gedagvaard voor de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, en gevorderd dat het Koninkrijk Marokko wordt veroordeeld tot betaling aan Aissaoui van — kort gezegd — loon c.a. vanaf 1 januari 2004, vermeerderd met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging krachtens art. 7:625 BW.
4. Bij verstekvonnis van 2 november 2005 heeft de rechtbank de vordering van Aissaoui toegewezen, met matiging van de wettelijke verhoging tot 10%.
5. Het Koninkrijk Marokko is tegen het verstekvonnis in verzet gekomen. Met een beroep op immuniteit van jurisdictie heeft het Koninkrijk Marokko de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter ingeroepen.
6. Aissaoui heeft het beroep op immuniteit van jurisdictie van het Koninkrijk Marokko bestreden.

7. Bij (eind)vonnissen van 18 april 2006 heeft de rechtbank het beroep op immuniteit van jurisdictie van het Koninkrijk Marokko verworpen, het verzet afgewezen en het verstekvonnis bekrachtigd.
8. Het Koninkrijk Marokko is van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Het stelde dat de rechtbank het beroep op immuniteit van jurisdictie ten onrechte heeft verworpen en voerde daartoe onder meer en voor zover thans in cassatie van belang aan
 - (a) dat Aissaoui ten tijde van haar aanstelling en het aanhangig maken van het geding de Marokkaanse nationaliteit had en niet in het bezit was van een titel voor duurzaam verblijf, en
 - (b) dat Aissaoui een essentiële rol vervult bij het uitoefenen van de diplomatieke missie van de ambassade en dat zij uit de aard van haar functie bekend was met alle diplomatieke correspondentie van en geheime informatie binnen het Koninkrijk Marokko.
9. Het hof heeft bij arrest van 28 maart 2008 de grieven van het Koninkrijk Marokko verworpen en het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.
10. Het hof heeft het volgende vooropgesteld. Ingevolge het bepaalde in art. 6 sub b Rv heeft de Nederlandse rechter civiele rechtsmacht (r.o. 2.4). Volgens art. 13a Wet algemene bepalingen wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beperkt door de in het volkenrecht erkende uitzonderingen. Het Koninkrijk Marokko doet een beroep op een uitzondering die uit het volkenrecht voortvloeit, te weten het privilege van een soevereine staat van immuniteit van rechtsmacht (r.o. 2.6). De immuniteit van rechtsmacht strekt zich in beginsel slechts uit tot handelingen die de staat verricht in de uitoefening van zijn overheidstaak, de zgn. 'acta iure imperii', en niet tot gevallen waarin een staat op voet van gelijkheid rechtsbetrekkingen is aangegaan met particulieren, de zgn. 'acta iure gestionis'. Voorts kan een handeling, ook al is zij privaatrechtelijk van aard, niettemin worden bestreken door het immuniteitsprivilege, indien die handeling is verricht in verband met de uitoefening van een publiekrechtelijke taak van de vreemde staat (r.o. 2.8). Beslissend bij de vraag of de handeling van de vreemde staat het karakter heeft van een overheidshandeling, is de aard, niet het motief van de handeling. De kwalificatievraag wordt, tenzij bij een de forumstaat en de vreemde staat bindend verdrag anders is bepaald, beslist aan de hand van de opvattingen van de forumstaat (r.o. 2.9). Tussen Nederland en Marokko geldt geen verdrag inzake de staatsimmuniteit van rechtsmacht, zodat in deze de in Nederland geldende opvattingen beslissend zijn (r.o. 2.10).
11. Het hof heeft vervolgens overwogen dat de in Nederland geldende volkenrechtelijke opvattingen wat arbeidsrechtelijke verhoudingen betreft kunnen worden afgeleid uit de op 19 maart 1985 voor Nederland inwerkinggetreden Europese Overeenkomst van 16 mei 1972 inzake de immuniteit van Staten, *Trb.* 1973, 43, hierna: de Europese Overeenkomst. Voor zover relevant luidt art. 5 van deze Overeenkomst:
 - '1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
 2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
 - (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat; of
 - (c) (...).
 3. (...).'

Met betrekking tot dit artikel en de vraag of en in hoeverre het artikel de huidige rechtsopvatting weergeeft, heeft het hof overwogen:

- '2.12 De hoofdregel in lid 1 van artikel 5 houdt in dat de vreemde staat geen beroep op immuniteit van rechtsmacht kan doen indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de vreemde staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de forumstaat. Ingevolge het tweede lid zijn uitzonderingen op de hoofdregel mogelijk.
- 2.13 Dat de werknemer op het moment van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit heeft van de staat-werkgever (de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a) is één van de omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling (*acta iure imperii*) is. Deze omstandigheid is echter niet zonder meer van doorslaggevende betekenis bij het toekennen van staatsimmuniteit. Na het sluiten van de Europese Overeenkomst (op 16 mei 1972) zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativisering van de staatsimmuniteit. In dit verband kan worden gewezen op het nog niet in werking getreden VN Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Doc. A/59/508 (hierna: het VN-Verdrag). Dit verdrag is door Nederland nog niet ondertekend, maar wel door het Koninkrijk op 17 januari 2005. Dat dit nog niet ondertekenen van het VN-Verdrag door Nederland verband houdt met bezwaren tegen de inhoud, is door het Koninkrijk weliswaar gesteld, maar niet onderbouwd. Uit het enkele (nog) niet ondertekenen kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid dat Nederland de inhoud van dit verdrag niet aanvaard als geldend volkenrecht.'

Voor zover relevant luidt art. 11 van het VN-Verdrag:

'Contracts of employment

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
2. Paragraph 1 does not apply if:
 - (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - (b) (...);
 - (c) (...);

- (d) the subject-matter of the proceedings is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;
- (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
- (f) (...).'

Met betrekking tot dit artikel en de betekenis van de nationaliteit als grond voor de uitzonderingsregel heeft het hof overwogen:

'2.15 Artikel 11 lid 2 sub e VN-Verdrag (dat een nadere eis stelt aan de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a Europese Overeenkomst) relateert de staatsimmunitet in arbeidsgeschillen op basis van nationaliteit van de werknemer, verder dan artikel 5 van de Europese Overeenkomst.

2.16 Naar het oordeel van het hof is de nationaliteit van de werknemer, volledig op zichzelf beschouwd, niet bepalend. Er is geen ongeschreven regel van Nederlands volkenrecht die in een individueel arbeidsgeschil als hier aan de orde, uitsluitend vanwege de nationaliteit van de werknemer, immuniteit aan de staat-werkgever toekent.'

In aanmerking genomen dat

- Aissaoui ten tijde van haar aanstelling duurzaam en rechtmatig in Nederland verbleef,
- Aissaoui al voor haar aanstelling woonachtig en werkzaam was in Nederland,
- Aissaoui heeft gereflecteerd op een advertentie die in een Nederlands dagblad was geplaatst en in de Nederlandse taal was gesteld, en het zijn van Marokkaan geen vereiste was voor de functie,
- Aissaoui is aan te merken als een lokaal in Nederland aangeworven personeelslid van de ambassade, en
- Aissaoui ten tijde van haar indiensttreding weliswaar enkel de Marokkaanse nationaliteit had, maar sedert 9 oktober 2001 tevens de Nederlandse nationaliteit heeft, terwijl het zwaartepunt van haar bestaan in Nederland lag,

moet volgens het hof worden geoordeeld dat het hier een arbeidsovereenkomst met een in Nederland aangeworven secretaresse betrof, waarbij van een zuivere overheidshandeling geen sprake was (r.o. 2.17 en 2.18). Het Koninkrijk Marokko beroept zich daarom naar het oordeel van het hof ten onrechte op staatsimmunitet gezien de aard van de handeling (r.o. 2.19).

12. Naar het oordeel van het hof kan het Koninkrijk Marokko evenmin een beroep doen op staatsimmunitet op grond van het karakter van de door Aissaoui verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering. Het Hof heeft dienaangaande overwogen (r.o. 2.21):

'Aissaoui vervulde de functie van secretaresse bij de ambassade. Haar werkzaamheden bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade. Zij had inzage in vertrouwelijke stukken en moest geheimhouding bewaren. Dit zijn heel gewone aspecten van een secretaressefunctie. Gesteld noch gebleken is dat de werkzaamheden van Aissaoui een diplomatiek karakter hadden. De stelling dat Aissaoui een essentiële rol vervulde voor de diplomatieke missie, omdat zij bekend was met alle geheime informatie van het Koninkrijk, zodat een beroep op de Nederlandse rechter de diplomatieke missie zou kunnen bedreigen, wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. Dit geldt te meer nu Aissaoui — onweersproken — niet de secretaresse was van de ambassadeur. Zij vervulde geen diplomatieke functie. Het enkele feit dat de 2e man op de ambassade haar functioneel hogere was, brengt nog niet met zich dat van diplomatieke werkzaamheden sprake was.'

De slotsom van het hof is dat het Koninkrijk Marokko geen beroep op immuniteit van rechtsmacht toekomt (r.o. 2.23).

13. Het Koninkrijk Marokko is tegen het arrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit twee onderdelen opgebouwd middel, dat door Aissaoui is bestreden met conclusie tot verwerping van het beroep.
14. Onderdeel I van het middel verwijt het hof — in r.o. 2.13 — met betrekking tot de vraag wat de in Nederland geldende opvattingen zijn inzake de vraag of sprake is van een overheidshandeling, ten onrechte de inhoud van het VN-Verdrag te hebben aanvaard als alhier geldend volkenrecht (subonderdeel I.1) en (daarom) ten onrechte te hebben aangenomen dat naar de in Nederland geldende opvattingen de door het hof in art. 11 van het VN-Verdrag gelezen beperking op art. 5 van de Europese Overeenkomst als geldend recht kan worden aangemerkt (subonderdeel I.2). Voorts bestrijdt het onderdeel de overweging van het hof dat uit het enkele (nog) niet ondertekenen van het VN-Verdrag niet kan worden afgeleid dat Nederland de inhoud van dit verdrag niet aanvaardt als geldend volkenrecht (subonderdeel I.3), en betoogt het onderdeel dat (het hof heeft miskend dat) indien Nederland ooit tot het VN-verdrag zou toetreden, geenszins gegeven is dat deze toetreding, nu het verdrag geen bepaling bevat dat geen voorbehouden mogen worden gemaakt, ten aanzien van alle bepalingen in een ongeclausuleerde binding zou resulteren (subonderdeel I.4).
15. Bij de beoordeling van deze klachten dient vooropgesteld te worden dat art. 5 van de Europese Overeenkomst, welk artikel het hof tot uitgangspunt heeft genomen bij zijn beoordeling van de vraag of het Koninkrijk Marokko zich gezien de aard van de handeling kan beroepen op immuniteit van jurisdictie, niet zozeer berust op het in het kader van de relatieve immuniteitsleer gebruikelijke 'aard van de rechtshandeling'-criterium ter onderscheiding van 'acta iure gestionis' en 'acta iure imperii' (het sluiten van een arbeidsovereenkomst behoort bij toepassing van dit criterium immers tot de niet door het immuniteitsprivilege bestreken 'acta iure gestionis'), maar veeleer op de territoriale band (plaats waar de arbeid moet worden verricht, nationaliteit en gewone verblijfplaats van de werknemer) tussen enerzijds de forumstaat en anderzijds de werknemer en de arbeidsovereenkomst. Ontbreekt een relevante territoriale band met de forumstaat, dan komt de vreemde staat een beroep op immuniteit van jurisdictie toe; is er wel sprake van een relevante territoriale band met de forumstaat, dan faalt het beroep op immuniteit. Met deze maatstaf wordt beoogd een evenwicht te scheppen tussen enerzijds het belang van de vreemde staat bij het voeren van eigen beleid met betrekking tot ambassade- en consulaatpersoneel zonder inmenging van de ontvangststaat ('ne impediatur legatio') en anderzijds het belang van de ontvangststaat bij bescherming van arbeidskrachten op de lokale arbeidsmarkt onder toepassing van de eigen arbeidswetgeving. In wezen wordt met deze maatstaf buiten het kader van de in de relatieve immuniteitsleer gebruikelijke onderscheiding tussen 'acta iure imperii' en 'acta iure gestionis' getreden. Vgl. J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter*, diss. 2001, p. 60.
16. Art. 11 van het VN-Verdrag sluit in opzet aan bij art. 5 van de Europese Overeenkomst; in uitwerking wijkt het artikel echter af van art. 5

- Europese Overeenkomst. In de eerste plaats spelen in art. 11 VN-Verdrag naast de territoriale band tussen enerzijds de forumstaat en anderzijds de werknemer en de arbeidsovereenkomst (lid 1 en lid 2 sub (e)), ook andere factoren een rol, zoals de aard van de werkzaamheden waarvoor de werknemer is aangesteld (lid 2 sub (a)) en het onderwerp van geschil (lid 2 sub (d) en (e)). De introductie van deze andere, meer functionele factoren biedt de ruimte voor een zekere relativering van de rol van de territoriale band. In ieder geval is duidelijk is dat art. 11, gezien het bepaalde in het tweede lid onder (e), eerder een relevante territoriale band met de forumstaat aanneemt — en gemeten naar deze factor de vreemde staat dus eerder een beroep op immuniteit van jurisdictie ontzegt — dan art. 5 van de Europese Overeenkomst. Zie nader over de immuniteitsregel in arbeidssaken en in het bijzonder over de bepaling van art. 11 van het VN-Verdrag H. Fox, *Employment Contracts as an Exception to State Immunity: Is All Public Service Immune?*, in: *The British Yearbook of International Law* 1995. 1996, p. 97 e.v.; R. Garnett, *State Immunity in Employment Matters*, *ICLQ* 1997, p. 81 e.v.; Spiegel, a.w., p. 59–71; G. Hafner and U. Köhler, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol XXXV, 2004, p. 3 e.v., p. 28–31; C.G. van der Plas, *De taak van de rechter en het IPR*, diss. 2005, p. 271–273; R. van Alenbeek, *Staatsimmunitet*, in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, 2007, p. 231 e.v., p. 241–242 en 248.
17. De in art. 11 VN-Verdrag aangebrachte relativering van de territoriale band als criterium ten gunste van meer functionele criteria, is ook zichtbaar in de recente Nederlandse rechtspraak inzake staatsimmunitet in arbeidsgeschillen. Zowel de aard van de werkzaamheden als de aard van het geschil (zie met name HR 22 december 1989, *NJ* 1991/70 m.nt. P.J.I.M. de Waart) worden naast de territoriale band in de huidige Nederlandse rechtspraak als relevante factoren aangemerkt bij de beoordeling van de vraag of de vreemde staat in arbeidsgeschillen een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt. De nationaliteit van de werknemer speelt nog wel een rol, maar is, naast de functionele criteria en het criterium van de gewone verblijfplaats van de werknemer, niet meer steeds doorslaggevend. Zie de rechtspraakgegevens vermeld bij Spiegel, a.w., p. 67 e.v., en Van Alebeek, a.w., p. 241 e.v.
 18. Er is, anders dan het onderdeel kennelijk wil betogen, geen aanwijzing dat Nederland het VN-Verdrag niet heeft ondertekend, omdat het zich met de inhoud daarvan, en meer bepaald met het bepaalde in art. 11 lid 2 sub (e), niet kan verenigen. De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft in haar Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property van 19 mei 2006 de Minister van Buitenlandse Zaken positief geadviseerd ten aanzien van de ondertekening van het verdrag. De beslissing over ondertekening van het verdrag is aangehouden in afwachting van de besprekingen tussen de partijen bij de Europese Overeenkomst en nader overleg met de andere Rijksdelen (Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 15 augustus 2006, *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 300 V, nr. 148).
 19. Met betrekking tot art. 11 van het VN-Verdrag heeft de CAVV aangegeven dat de (in het onderhavige geval niet aan de orde zijnde) uitzonderingen van het tweede lid sub (c) en (d) niet stroken met de Nederlandse rechtspraak, zodat bij de ondertekening een voorbehoud met betrekking tot deze bepalingen op zijn plaats zou zijn (nr. 68 en 77). Naar het oordeel van de CAVV sluit de uitzondering van het tweede lid sub (a) (de aard van de functie) evenwel aan bij de Nederlandse jurisprudentie (nr. 66–67). De uitzondering van het tweede lid sub (e) (de werknemer heeft de nationaliteit van de vreemde staat, tenzij hij 'permanent residence' heeft in de staat van het forum) geeft volgens het advies geen aanleiding tot opmerkingen (nr. 76), waaruit kan worden opgemaakt dat deze uitzondering naar het oordeel van de CAVV niet onverenigbaar is met de huidige opvattingen in Nederland.
 20. In het licht van dit een en ander heeft het hof de vraag of het bepaalde in art. 11 lid 2 sub (e) VN-Verdrag kan worden beschouwd als ook naar Nederlandse opvattingen geldend internationaal gewoonterecht met betrekking tot de relativering van de staatsimmunitet in arbeidsgeschillen, terecht in bevestigende zin beantwoord. Voor zover onderdeel I anders betoogt, berust het op een onjuiste opvatting. Voor zover onderdeel I voorts erover klaagt dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat Nederland het VN-Verdrag ook in andere opzichten als geldend volkenrecht aanvaardt, faalt het wegens gebrek aan belang. 's Hof's oordeel dat het Koninkrijk zich gezien de aard van de handeling ten onrechte beroept op staatsimmunitet, berust blijkens r.o. 2.16 uitsluitend op de in art. 11 lid 2 sub (e) VN-Verdrag bedoelde relativering van de nationaliteit van de werknemer, en niet op enige andere bepaling van het VN-Verdrag.
 21. Op het vorenstaande stuit onderdeel I van het middel in zijn geheel af.
 22. Onderdeel II van het middel keert zich in vier subonderdelen tegen hetgeen het hof heeft overwogen — in r.o. 2.21 — met betrekking tot de vraag of, gelet op het karakter van de door Aissaoui verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering, het Koninkrijk Marokko niettemin een beroep kan doen op staatsimmunitet.
 23. Subonderdeel II.1 klaagt dat het hof ten onrechte aan de omstandigheid dat Aissaoui vanwege haar functie inzage had in vertrouwelijke stukken en correspondentie en geheimhouding moest bewaren, de gevolgtrekking heeft verbonden dat dit heel gewone aspecten van de secretaressefunctie zijn. Volgens het subonderdeel wijst die omstandigheid er nu juist op dat de aard van de activiteit met het oog waarop het Koninkrijk Marokko de rechtsverhouding met Aissaoui is aangegaan, behoort tot de 'acta iure imperii'.
 24. Als uitgangspunt bij de beoordeling van dit subonderdeel heeft te gelden dat, zoals het hof ook onbestreden in cassatie heeft aangenomen, de enkele omstandigheid dat op basis van de territoriale band geen beroep op immuniteit van jurisdictie kan worden aangenomen, niet uitsluit dat de vreemde staat zich toch op immuniteit van jurisdictie kan beroepen indien de door de werknemer te verrichten werkzaamheden behoren tot de essentiële publiekrechtelijke en/of diplomatieke taken van de vreemde staat. Vgl. Van Alebeek, a.w., p. 241 en 248.
 25. Het hof heeft geoordeeld dat de werkzaamheden die Aissaoui bij de ambassade verrichtte de gewone aspecten van een secretaressefunctie niet te boven gingen en ook geen diplomatiek karakter hadden. Dit oordeel berust op aan het hof als feitenrechter voorbehouden waarderingen van feitelijke aard en is ook niet onbegrijpelijk. Het hof heeft immers — in cassatie onbestreden — vastgesteld dat de werkzaamheden van Aissaoui bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade en dat, hoewel Aissaoui inzage in vertrouwelijke stukken had en geheimhouding moest bewaren, gesteld noch gebleken is dat de werkzaamheden van Aissaoui een diplomatiek karakter hadden. De enkele omstandigheid dat Aissaoui door haar werkzaamheden inzage had in stukken die gerekend kunnen worden tot de documenten die ingevolge art. 24 en art. 27 lid 2 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961, *Trb.* 1962, 101, onschendbaarheid genieten, brengt, anders dan het subonderdeel kennelijk wil betogen, niet mee dat de werkzaamheden van Aissaoui gerekend moeten worden tot de essentiële publiekrechtelijke en/of diplomatieke taken van het Koninkrijk Marokko of van de ambassade.

26. Voor zover het subonderdeel met de verwijzing naar HR 22 december 1989, NJ 1991/70 voorts nog wil betogen dat juist het onschendbare karakter van de stukken waarin Aissaoui inzage had, eraan in de weg staat dat de Nederlandse rechter zich bevoegd acht van het arbeidsgeschil tussen Aissaoui en het Koninkrijk Marokko kennis te nemen, faalt dit betoog. Uit de gedingstukken blijkt niet (het subonderdeel noemt ook geen vindplaatsen) dat het Koninkrijk Marokko heeft gesteld dat bij het arbeidsgeschil met Aissaoui veiligheidsbelangen van het Koninkrijk Marokko zijn betrokken of dat schending van de geheimhoudingsplicht aanleiding heeft gegeven tot het ontslag van Aissaoui.
27. Subonderdeel II.2 klaagt dat het hof, voor zover het in zijn oordeel geabstraheerd zou hebben van de (diplomatieke, dan wel met de belangen van de staat) verweven aard van de vertrouwelijke stukken en correspondentie voor de behandeling van welke Aissaoui bij de ambassade is aangesteld, dit het hof niet vrij stond, aangezien het juist de vraag diende te beantwoorden of het betreffende handelen de typische uitoefening van een overheidsbevoegdheid betreft.
28. Het subonderdeel faalt wegens gebrek aan feitelijk grondslag. Het hof heeft niet vastgesteld dat Aissaoui bij de ambassade is aangesteld ter behandeling van vertrouwelijke stukken en correspondentie, doch heeft vastgesteld dat de werkzaamheden van Aissaoui bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade.
29. Subonderdeel II.3 bestrijdt dat, anders dan het hof heeft geoordeeld, vereist is dat de functie van Aissaoui een diplomatiek karakter heeft, dan wel dat zij diplomatieke werkzaamheden verricht, om te kunnen spreken van een overheidshandeling. Het hof zou daarom een onjuiste maatstaf hebben aangelegd, dan wel zijn oordeel onbegrijpelijk hebben gemotiveerd.
30. Het subonderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting. Het miskent dat voor de vraag of de aard van de activiteit van de vreemde staat met het oog waarop de arbeidsovereenkomst is aangegaan, het aangaan van de arbeidsovereenkomst als een 'actum iure imperii' kan worden aangemerkt, wel degelijk van belang is voor welke functie de werknemer is aangesteld en welke werkzaamheden tot diens takenpakket behoren. Slechts indien de functie waarvoor de werknemer is aangesteld en de door de werknemer te verrichten werkzaamheden behoren tot de essentiële publiekrechtelijke en/of diplomatieke taken van de vreemde staat, kan het aangaan van de arbeidsovereenkomst worden aangemerkt als een handeling van de vreemde staat die als typische overheidshandeling onder het immunitetsprivilege valt. Nu de functie waarvoor Aissaoui bij de ambassade werd aangesteld naar de vaststelling van het hof de gewone aspecten van een secretaressefunctie niet te boven gingen en ook geen diplomatiek karakter hadden, geeft het oordeel van het hof dat het Koninkrijk Marokko, gelet op de aard van de functie van Aissaoui, ten onrechte een beroep doet op immunitet, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk. Het subonderdeel faalt derhalve.
31. Subonderdeel II.4 mist zelfstandige betekenis.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Uitspraak

Naar boven

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Aissaoui heeft bij exploit van 23 juni 2005 het Koninkrijk gedagvaard voor de Rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton en gevorderd, kort gezegd, het Koninkrijk te veroordelen tot betaling aan Aissaoui van loon vermeerderd met wettelijke rente en wettelijke verhoging krachtens art. 7:625 BW.

Bij verstekvonnis van 2 november 2005 heeft de kantonrechter de vordering van Aissaoui toegewezen.

Tegen dit vonnis is het Koninkrijk bij exploit van 25 november 2005 in verzet gekomen met een beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter.

Aissaoui heeft dit beroep op onbevoegdheid bestreden.

De kantonrechter heeft, na bij tussenvonnis van 7 maart 2006 een comparitie van partijen te hebben gelast, bij eindvonnis van 18 april 2006 het verzet van het Koninkrijk afgewezen en het verstekvonnis van 2 november 2005 bekrachtigd.

Tegen het eindvonnis van de kantonrechter heeft het Koninkrijk hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 28 maart 2008 heeft het hof het eindvonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

Aissaoui heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie, waar het gaat om de vraag of het Koninkrijk Marokko in deze arbeidszaak jegens Aissaoui een beroep op immunitet van jurisdictie toekomt, kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Aissaoui, geboren op (...) 1963 te (...), Marokko, heeft gereflecteerd op de volgende advertentie in 'De Telegraaf':

'Gevraagd Secretaresse

Kennis van de Nederlandse, Franse, Arabische en Engelse taal is een pré.

- (ii) Op 5 februari 2001 heeft zij een sollicitatiegesprek gevoerd op de ambassade van het Koninkrijk, hierna: de ambassade. Bij brief van 15 februari 2001 heeft de ambassadeur van het Koninkrijk aan Aissaoui geschreven:
- ‘Madame,
Faisant suite à notre entretien en date du 5 courant, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que votre recrutement à l'Ambassade en qualité de secrétaire administrative prendra effet à partir du 20 février 2001, pour une période d'essai de trois mois. (...)’
- (iii) Aissaoui is op 1 maart 2001 bij de ambassade in dienst getreden. Eerder was zij al in Nederland werkzaam geweest. Ten tijde van haar aanstelling was Aissaoui woonachtig in Veenendaal en had zij een rechtsgeldige verblijfstitel. Zij had toen nog uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit. Bij Koninklijk Besluit van 9 oktober 2001 is Aissaoui het Nederlanderschap verleend. Op 15 juli 2003 is zij gehuwd met haar Nederlandse partner B. Schras.
- (iv) Tussen enerzijds het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk en anderzijds Aissaoui is op 30 april 2001 een ‘contrat d'engagement’ gesloten, waarbij Aissaoui als ‘agent local’ is aangesteld om vanaf 1 maart 2001 secretariael werk te verrichten bij de ambassade tegen een salaris van f 2400 per maand.
- (v) Volgens een ‘Attestation’ van eveneens 30 april 2001 houden deze werkzaamheden in:
- la réception et l'enregistrement du courrier reçu et envoyé par l'Ambassade.
— la saisie et le traitement des correspondances officielles entre l'Ambassade et les Affaires Etrangères d'une part, et les Autorités néerlandaises d'autre part.
- En cette qualité, l'intéressée est tenue, sous peine de résiliation de contrat, à un droit de réserve qui lui commande, notamment de s'interdire de travailler pour le compte d'un tiers ou divulguer les informations dont elle est dépositaire. (...)’
- (vi) Op 20 juni 2003 is Aissaoui uitgevallen met neklachten.
- (vii) Bij brief van 19 januari 2004 heeft de ambassadeur aan Aissaoui geschreven:
- ‘(...) Il m'a été donné de constater que vous êtes en absence irrégulière depuis le 20 juin 2003. Par la présente, il vous est demandé de reprendre votre service sans délai, et ce dès réception de la présente, faute de quoi vous serez considérée en abandon de poste. (...)’
- (viii) Aissaoui is niet gaan werken. Zij heeft de ambassade bij brief van 21 januari 2004 geïnformeerd over haar ziekte en benadrukt dat zij nimmer ontslag heeft genomen. Het Koninkrijk heeft Aissaoui per 1 maart 2004 ontslagen.
- (ix) Een brief van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 23 juni 2005 aan de procureur van Aissaoui houdt onder meer in dat aan haar ‘met ingang van 8 mei 1998 een verblijfsvergunning is verleend onder de beperking ‘verblijf bij partner’, geldig tot 8 mei 1999.’
- De geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is telkens met een jaar verlengd, laatstelijk tot 8 mei 2002.

3.2. De rechtbank heeft, na het in de verzetprocedure door het Koninkrijk gedane beroep op immuniteit van jurisdictie te hebben verworpen, de hiervoor onder 1 vermelde loonvordering van Aissaoui toegewezen en het hof heeft de daartegen gerichte grieven van het Koninkrijk ongegrond bevonden.

Daartoe heeft het, na — in cassatie onbestreden — te hebben overwogen (rov. 2.9–2.10) dat, nu tussen Nederland en het Koninkrijk geen verdrag inzake de staatsimmunitieit van jurisdictie geldt, de in Nederland geldende opvattingen daaromtrent beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of de in het geding zijnde handeling van het Koninkrijk het karakter heeft van een overheidshandeling, onder meer het volgende overwogen. Volgens de hoofdregel van art. 5 van de voor Nederland op 19 maart 1985 in werking getreden Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten en Aanvullend Protocol van 16 mei 1972, *Trb.* 1973 nr. 43, hierna: de Europese Overeenkomst, kan een vreemde staat geen beroep doen op immuniteit van rechtsmacht indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst tussen die vreemde staat en een natuurlijke persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de forumstaat (rov. 2.12). Dat de werknemer op het moment van aanhangig maken van het geding de nationaliteit heeft van de werkgever (de in art. 5 lid 2, onder a, neergelegde uitzondering op de zo-even genoemde hoofdregel) is een van de omstandigheden die in aanmerking genomen moeten worden bij de beantwoording van de vraag of de handeling naar haar aard een overheidshandeling is, maar is niet zonder meer van doorslaggevende betekenis bij het toekennen van staatsimmunitieit. Na de totstandkoming van die Europese Overeenkomst zijn de rechtsopvattingen geëvolueerd in een verdergaande relativering van de staatsimmunitieit. In dit verband kan worden gewezen op de nog niet in werking getreden, op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering aangenomen, United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Doc. A/59/508, hierna het VN-Verdrag. Dit verdrag is op 17 januari 2005 door het Koninkrijk ondertekend. Nederland heeft het verdrag nog niet ondertekend, maar uit dit enkele feit kan niet worden afgeleid dat Nederland de inhoud niet aanvaardt als geldend volkenrecht (rov. 2.13). Art. 11 lid 2, onder (e), VN-Verdrag (dat een nadere eis stelt aan de uitzondering van art. 5 lid 2, onder (a), Europese Overeenkomst) relativieert de staatsimmunitieit in arbeidsgeschillen op basis van de nationaliteit van de werknemer, verder dan art. 5 Europese Overeenkomst. De nationaliteit van de werknemer, op zichzelf beschouwd, is niet bepalend. Er is geen ongeschreven regel van Nederlands volkenrecht die in een individueel arbeidsgeschil als hier aan de orde, uitsluitend vanwege de nationaliteit van de werknemer immuniteit aan de staat-werkgever toekent (rov. 2.15 en 2.16). Nu Aissaoui is aan te merken als een lokaal in Nederland aangeworven personeelslid van de ambassade, dat bij indiensttreding weliswaar alleen de Marokkaanse nationaliteit had, maar sedert 9 oktober 2001 tevens de Nederlandse nationaliteit heeft, terwijl het zwaartepunt van haar bestaan in Nederland lag, moet worden geoordeeld dat het hier gaat om een arbeidsovereenkomst waarbij van een zuivere overheidshandeling geen sprake is, zodat het Koninkrijk zich ten onrechte op

staatsimmunitie gezien de aard van de handeling beroept (rov. 2.17–2.19). Het Koninkrijk komt evenmin een beroep op staatsimmunitie toe op grond van het karakter van de door Aissaoui verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering (rov. 2.20–2.22).

3.3. De door het hof bedoelde verdragsteksten luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

Art.5 Europese Overeenkomst:

- '1. Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat, indien het geding betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Staat en een natuurlijke persoon, wanneer de arbeid moet worden verricht op het grondgebied van de Staat van het forum.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - (a) de natuurlijke persoon op het tijdstip van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de Staat die hem in dienst heeft;
 - (b) hij op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst niet de nationaliteit bezat van de Staat van het forum, noch zijn gewone verblijfplaats had op het grondgebied van die Staat; of
 - (c) de partijen bij de overeenkomst schriftelijk anders zijn overeengekomen, tenzij volgens de wet van de Staat van het forum alleen de rechter van die Staat ter zake bevoegd is.
3. (...).'

Art.11 VN-Verdrag:

- '1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
2. Paragraph 1 does not apply if:
 - a. the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - b. (...);
 - c. (...);
 - d. (...);
 - e. the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - f. (...).'

3.3.1. Onderdeel I klaagt achtereenvolgens dat het hof 1) ten onrechte in rov. 2.13 de inhoud van het VN-Verdrag heeft aanvaard als in Nederland geldend volkenrecht, 2) ten onrechte heeft geoordeeld dat naar de alhier geldende opvattingen de inhoud van het VN-Verdrag als geldend recht een afwijking, dan wel relativering van art. 5 Europese Overeenkomst inhoudt, 3) ten onrechte heeft geoordeeld dat uit het enkele (nog) niet ondertekenen van het VN-Verdrag niet kan worden afgeleid dat Nederland de inhoud van dit verdrag niet aanvaardt als geldend volkenrecht, en 4) heeft miskend dat zo Nederland ooit tot het VN-Verdrag zou toetreden geenszins gegeven is dat deze toetreding ten aanzien van elk van de bepalingen in een ongeclausuleerde binding zou resulteren.

3.3.2. Het Koninkrijk heeft bij deze klachten slechts belang voor zover daarmee wordt opgekomen tegen het oordeel van het hof dat de in art.11 lid 2, onder (e), VN-Verdrag neergelegde relativering van de betekenis van de nationaliteit van de werknemer voor het antwoord op de vraag of de werkgever-staat zich in een arbeidsgeschil, in afwijking van de hoofdregel van lid 1, op immuniteit van jurisdictie kan beroepen, ook naar Nederlandse opvattingen geldend internationaal gewoonterecht is.

Anders dan het Koninkrijk lijkt aan te nemen, heeft het ook in de preambule van de Europese Overeenkomst gesignaleerde streven naar beperking van de gevallen waarin een staat zich voor een buitenlandse rechter kan beroepen op immuniteit van jurisdictie geen einde genomen met de totstandkoming in 1972 van die overeenkomst, althans niet voor zover het gaat om niet door die overeenkomst maar door het internationale gewoonterecht beheerste gevallen als het onderhavige. Dit streven heeft nadien onder meer uitdrukking gevonden in de regel van art. 11 lid 2, onder (e), VN-Verdrag dat de uitzondering op de hoofdregel van lid 1 voor het geval de werknemer ten tijde van het aanhangig maken van het geding de nationaliteit bezit van de werkgever-staat geen toepassing vindt in het zich hier voordoende geval dat de werknemer op dat tijdstip zijn gewone verblijfplaats in de forumstaat heeft. Gelet op het mondiale karakter van genoemd verdrag heeft het hof met juistheid die wezenlijk van het bepaalde in art. 5 lid 2, onder (a), Europese Overeenkomst afwijkende regel aangemerkt als een regel van internationaal gewoonterecht. Nederland heeft genoemd — na jarenlang overleg door de Algemene Vergadering zonder stemming aangenomen, maar nog niet in werking getreden — verdrag weliswaar niet ondertekend of geratificeerd, maar dat doet aan het vorenstaande niet af. Daarbij verdient opmerking dat, zoals vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 18 en 19, de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken in haar op diens verzoek aan de minister van Buitenlandse Zaken uitgebrachte advies van 19 mei 2006 inzake het VN-Verdrag — in het bijzonder over de verhouding van dit verdrag tot de Europese Overeenkomst, alsmede tot het algemene volkenrecht, mede in het licht van de Nederlandse jurisprudentie en staatspraktijk op het gebied van staatsimmunitie — heeft laten weten dat het bepaalde in art. 11 lid 2, onder (e), haar geen aanleiding geeft tot opmerkingen.

Geen van de klachten van onderdeel 1 leidt dus tot cassatie.

3.4. Onderdeel II bevat een viertal klachten tegen de verwerping van het standpunt van het Koninkrijk dat zijn beroep op staatsimmunitie niettemin gerechtvaardigd is gelet op het karakter van de door Aissaoui verrichte werkzaamheden in relatie tot haar vordering. Die klachten falen alle omdat het hof aan zijn in cassatie niet bestreden vaststellingen

- dat de werkzaamheden van Aissaoui bestonden uit het administratief afhandelen van poststukken en het verzorgen van de correspondentie van de ambassade,
 - en dat, hoewel Aissaoui inzage had in vertrouwelijke stukken en geheimhouding moest bewaren, gesteld noch gebleken is dat haar werkzaamheden een diplomatiek karakter hadden,
- terecht de gevolgtrekking heeft verbonden dat het Koninkrijk ook aan de aard van de functie van Aissaoui geen beroep op staatsimmunitet kan ontleenen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt het Koninkrijk Marokko in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Aissaoui begroot op € 374,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris.

Noot

Naar boven

Auteur: Th.M. de Boer

1. Merkwaardig is dat toch: een rechtsvraag kan jarenlang aan het oordeel van de Hoge Raad onttrokken blijven, en opeens is die vraag onderwerp van verschillende, betrekkelijk kort na elkaar uitgesproken cassatiebeslissingen. Ik zal maar geen poging wagen dit verschijnsel te verklaren. Dat de Hoge Raad zich binnen een half jaar tot vier maal toe diende uit te spreken over immunitet van jurisdictie, moet wel op toeval berusten. Een van de vier arresten laat ik hier buiten beschouwing, niet alleen omdat die beslissing al vorig jaar in de *NJ* is gepubliceerd (HR 23 oktober 2009, *NJ* 2009/290), maar ook omdat het daarin ging om de immunitet van een internationale organisatie (het Europees Octrooibureau) en niet, zoals in de ander drie uitspraken, om de immunitet van een vreemde staat. De meest recente beslissing op dit punt (HR 26 maart 2010, *NJ* 2010/526) bewaar ik voor een volgende noot, waarin ook een al wat oudere uitspraak (HR 11 juli 2008, *NJ* 2010/525) besproken kan worden, omdat beide zaken hetzelfde geschil betreffen. De twee overblijvende arresten staan hierboven afgedrukt. In beide gevallen ging het om een arbeidsgeschil tussen een vreemde staat en een in Nederland werkzame employé.
2. De feiten in deze twee zaken vertonen opmerkelijke parallellen. De gedaagde werkgever was in beide gevallen het Koninkrijk Marokko. Beide werknemers — de een als chauffeur werkzaam voor het Marokkaanse consulaat-generaal te Rotterdam, de ander aangesteld als secretaresse op de Marokkaanse ambassade — bezaten ten tijde van hun indiensttreding de Marokkaanse nationaliteit. Beiden werden ontslagen nadat zij zich ziek hadden gemeld. Het belangrijkste verschil in de feiten schuilt in de wijze waarop de twee arbeidsverhoudingen tot stand waren gekomen. De chauffeur had al jaren een dienstverband met de Marokkaanse overheid voordat hij naar Nederland werd uitgezonden. De arbeidsverhouding tussen de secretaresse en het Koninkrijk Marokko begon in Nederland, nadat zij op een personeelsadvertentie van de ambassade in 'De Telegraaf' had gereflecteerd. In dat verschil schuilt wellicht de verklaring van de uitspraken in eerste instantie en in hoger beroep: in de zaak van de chauffeur wordt het beroep op de staatsimmunitet van Marokko tot twee maal toe gehonoreerd, terwijl rechtbank en hof dat beroep verwerpen in de procedure aangespannen door de secretaresse. In cassatie krijgt de chauffeur een herkansing (de zaak wordt verwezen naar Hof Amsterdam), terwijl in de andere zaak het cassatieberoep van Marokko wordt verworpen.
3. Immunitet van jurisdictie is weliswaar een begrip uit het internationaal publiekrecht, maar de rechtsvorming op dit terrein heeft vooral in civiele procedures gestalte gekregen. Uitgangspunt is de volkenrechtelijke regel dat nationale gerechten geen kennis mogen nemen van rechtsvorderingen tegen een vreemde staat. In Nederland is die regel neergelegd in art. 13a Wet Algemene Bepalingen, samen met een verwijzing naar volkenrechtelijke restricties ten aanzien van de tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten, de immunitet van *executie*. Dat vreemde staten immunitet van jurisdictie en executie genieten, vloeit voort uit de soevereiniteitsleer: soevereine staten zijn elkaars gelijken en dus hoeven staten zich niet te onderwerpen aan elkaars gezag. Hieruit volgt dat geen enkele staat rechtsmacht kan uitoefenen over een andere, behalve als die andere staat zich daaraan vrijwillig onderwerpt. Tot het midden van de twintigste eeuw genoten vreemde staten een onbeperkte of *absolute* immunitet van jurisdictie. Maar naarmate staten en staatsondernemingen zich vaker gingen begeven op het terrein van het privaatrechtelijk rechtsverkeer, groeide de behoefte aan een uitzondering op de strenge immunitetsleer. Door als particulier deel te nemen aan het maatschappelijk leven zonder zich iets te hoeven aantrekken van de voor particulieren geldende regels en sancties, kregen staten immers een geprivilegieerde positie die in het burgerlijk proces als hoogst onbillijk werd ervaren. Begin jaren vijftig begon men daarom een onderscheid te maken tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke overheidshandelingen: enerzijds de *acta iure imperii*, handelingen die alleen door de staat en met het gezag van de staat kunnen worden verricht, anderzijds de *acta iure gestionis*, handelingen waarmee de staat op gelijke voet met particulieren deelneemt aan het maatschappelijk verkeer. Volgens de aldus geïntroduceerde relatieve immunitetsleer geniet een vreemde staat voor de eerste soort handelingen immunitet, voor de tweede niet. Het onderscheid is niet altijd makkelijk te maken, maar men is het er in de meeste landen wel over eens dat de *aard* van de handeling doorslaggevend is, niet het doel of motief daarvan (HR 28 mei 1993, *NJ* 1994/329, m.nt. J.C.S. ; zie ook de definitie van het begrip 'commercial transaction' in art. 2 lid 1 sub (c) VN-verdrag inzake staatsimmunitet 2004). Het aanleggen van een spoorweg mag een publiek belang dienen, maar de staat die daarvoor een private onderneming inschakelt, begeeft zich op het terrein van het contractenrecht en verricht bij het verlenen van de opdracht aan de aannemer een privaatrechtelijke handeling (HR 26 oktober 1973, *NJ* 1974/361, m.nt. H.F. van Panhuys).
4. Niettemin blijft het verschil tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis* lastig te benoemen, met name als de staat aansprakelijk gesteld wordt voor wanprestatie die het gevolg is van een typische overheidshandeling, zoals bijvoorbeeld een bezuinigingsmaatregel die een eind maakt aan lopende contracten. Bovendien kunnen zich situaties voordoen waarin een vreemde staat het recht moet hebben zich op immunitet te beroepen, zelfs als het gaat om een rechtsbetrekking die een privaatrechtelijk karakter draagt. Te denken valt aan geheim onderzoek dat een lokale expert in opdracht van de vreemde staat verricht, de aanleg van een beveiligingssysteem op een ambassade, en andere gevallen waarin

de vreemde staat er belang bij heeft dat gevoelige informatie niet tijdens een gerechtelijke procedure wordt onthuld. Vgl. C.G. van der Plas, *De taak van de rechter en het IPR*, Kluwer, 2005, p. 272–273. Het is dan ook de vraag of het publiek- of privaatrechtelijke karakter van een overheidshandeling wel voldoende onderscheidend vermogen heeft.

In de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten (Bazel, 1972) wordt dit onderscheid niet gemaakt, althans niet met zoveel woorden. Art. 15 neemt als uitgangspunt dat een verdragsluitende staat in andere verdragsluitende staten immuniteit van jurisdictie geniet, tenzij een beroep op immuniteit wordt uitgesloten of beperkt door een van de voorafgaande bepalingen. De uitzonderingen betreffen *grosso modo* geschillen op het terrein van het vermogensrecht. Zo sluit art. 4 een beroep op immuniteit uit, indien het geding betrekking heeft op contractuele verplichtingen van de vreemde staat waaraan voldaan moet worden op het grondgebied van de forumstaat. Dat impliceert niet dat het aangaan van zo'n verplichting per definitie een *actum iure gestionis* is, net zo min als het aangaan van verplichtingen die elders moeten worden uitgevoerd kan worden gekwalificeerd als een *actum iure imperii*. Art. 4 geeft slechts aan wanneer een vreemde staat zich wel of niet kan beroepen op immuniteit van jurisdictie. De grenzen van de immuniteit worden dan ook eerder bepaald door de mate waarin de casus met de forumstaat verbonden is dan door doel of aard van de handeling, al staat buiten kijf dat alle uitzonderingen op het immuniteitsprivilege betrekking hebben op handelingen die bestreken worden door regels van privaatrecht en dus als 'privaatrechtelijke handelingen' kunnen worden gekarakteriseerd. Dat geldt eveneens voor het VN-verdrag inzake staatsimmuniteit (New York, 2004). Ook daarin is immuniteit het uitgangspunt, gevolgd door een aantal uitzonderingen op het terrein van het contractenrecht, de onrechtmatige daad, onroerend goedrecht, intellectuele eigendom, rechtspersonenrecht en scheepsvervoer 'for other than government non-commercial purposes'.

Beide verdragen bevatten een bijzondere bepaling voor arbeidsverhoudingen. De Europese Overeenkomst (art. 5) ontzegt de verdragsluitende staten een beroep op immuniteit als de arbeid moest worden verricht in de forumstaat, tenzij (a) de werknemer een onderdaan van de zendstaat is, of (b) als hij noch door nationaliteit, noch door zijn gewone verblijfplaats verbonden is met de forumstaat, of (c) als partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen. Het VN-verdrag (art. 11) kent nog meer uitzonderingen op het beginsel van non-immuniteit bij arbeidsverhoudingen — bijvoorbeeld ten opzichte van werknemers die zijn aangesteld ter vervulling van een functie 'in the exercise of governmental authority', of ten opzichte van diplomatiek en consulaire personeel — maar het feit dat de werknemer de nationaliteit van de zendstaat bezit is op zichzelf niet voldoende om een beroep op immuniteit te rechtvaardigen. Dat kan worden geblokkeerd door de omstandigheid dat de werknemer 'permanent residence' in de forumstaat heeft.

De Europese Overeenkomst is intussen geratificeerd door acht landen (België, Cyprus, Duitsland, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Verenigd Koninkrijk en Zwitserland) en is voor Nederland in werking getreden op 22 mei 1985. Het verdrag is gebaseerd op reciprociteit en is dus niet van toepassing op de verhouding tussen een verdragsluitende staat (in casu Nederland en een staat die geen partij is bij het verdrag (in casu Marokko). Het VN-verdrag is evenmin van toepassing. Het zal pas in werking kunnen treden nadat het door dertig landen is geratificeerd (art. 30). Nederland behoort niet tot de tien landen die dat intussen hebben gedaan, en Marokko trouwens evenmin. Daarmee rijst de vraag welke criteria de Nederlandse rechter moet hanteren bij de beoordeling van een beroep op immuniteit door een staat die geen partij is bij de Europese Overeenkomst. Voor arbeidsconflicten wordt die vraag (ten dele) beantwoord in bovenstaande arresten.

5. In beide gevallen had het Hof Den Haag zich laten leiden door de bepaling betreffende arbeidsovereenkomsten in het VN-verdrag. In het geval van de secretaresse bestrijdt Marokko die opvatting, maar de Hoge Raad wijst erop dat het streven naar beperking van de staatsimmuniteit geen eindpunt gevonden heeft in het Europese verdrag. Het voor arbeidsgeschillen geldende internationale gewoonterecht, zoals zich dat sindsdien heeft ontwikkeld, heeft onder meer uitdrukking gevonden in art. 11 lid 2 onder (e) van het VN-verdrag. Dat Nederland dit verdrag nog niet heeft ondertekend, betekent niet dat wij voor een geval als het onderhavige de voorkeur zouden geven aan de 'wezenlijk afwijkende' regeling van de Europese Overeenkomst. Dat de nationaliteit van de zendstaat geen rol mag spelen ten gunste van immuniteit als de werknemer permanent verblijft in de forumstaat, moet beschouwd worden als een regel van internationaal gewoonterecht die strookt met de in Nederland geldende rechtsopvatting. Of dat ook geldt voor alle andere uitzonderingen op het beginsel van non-immuniteit die in het VN-verdrag zijn neergelegd, valt te betwijfelen, gelet op de verwijzing naar het advies van de Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken in r.o. 3.3.2. Daarin wordt namelijk gesteld (vgl. concl., A-G nr. 19) dat de in art. 11 lid 2 sub (c) en (d) genoemde uitzonderingen 'niet stroken met de Nederlandse rechtspraktijk', dit in tegenstelling tot de uitzonderingen sub (e) en (f), die 'geen aanleiding tot opmerkingen [geven]' en de uitzondering sub (a), die 'aansluit bij de Nederlandse jurisprudentie'. Laatstgenoemde uitzondering ziet op de aard van de opgedragen werkzaamheden. Worden die verricht 'in the exercise of governmental authority', dan weegt het belang van de vreemde staat zwaarder dan dat van de werknemer. Uit het arrest blijkt dat wij zo'n regel inderdaad al kennen, maar dat mocht Marokko in dit geval niet baten. Uit de feitelijke vaststellingen van het hof volgt immers dat de taken van de secretaresse geen publiekrechtelijk of diplomatiek karakter hadden. Dus heeft het hof terecht geconcludeerd, aldus de Hoge Raad, dat ook aan de aard van haar functie geen immuniteit kon worden ontleend. Ook in het geval van de chauffeur had het hof zich laten inspireren door het VN-verdrag, en ook ditmaal werd art. 11 lid 2 sub (e) uitdrukkelijk genoemd. Er is geen ongeschreven regel, oordeelt het hof, op grond waarvan immuniteit kan worden ontleend aan het enkele feit dat de werknemer de nationaliteit bezit van de staat die hem in dienst heeft genomen. Merkwaardig genoeg volgt hierop een betoog dat zich richt op de aard van de overheidshandeling en uitmondt in het oordeel dat Marokko is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidstaak, een criterium dat in art. 11 niet is terug te vinden. En passant wordt opgemerkt dat niet is gebleken dat de chauffeur een permanente verblijfsvergunning had, maar of dit betekent dat de chauffeur geen 'permanent residence' in Nederland had in de zin van art. 11, blijft onduidelijk. Met de aard van het overheidshandelen heeft dit argument niets te maken, lijkt mij. In ieder geval ging het hof geheel voorbij aan de stellingen van de chauffeur met betrekking tot de invulling van het begrip 'duurzaam verblijf'. Terecht ziet de Hoge Raad hierin een motiveringsgebrek.
6. Het onderscheid tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis* was altijd al vrij onduidelijk, maar als het gaat om arbeidsgeschillen is het hoe dan ook onbruikbaar, al was het alleen maar omdat niet duidelijk is wat nu eigenlijk als de beslissende 'handeling' moet worden aangemerkt: het werven, aanstellen of ontslaan van een werknemer, of het laten verrichten van bepaalde werkzaamheden door die werknemer. Als we het VN-verdrag tot richtsnoer voor een ongeschreven regel mogen nemen, dan hoeft dat onderscheid ook helemaal niet meer gemaakt te worden. Doorslaggevend zijn de nationaliteit en de gewone verblijfplaats van de werknemer (art. 11 lid 2 sub e), ofwel de aard van de door de werknemer te verrichten werkzaamheden (sub a en b), ofwel een beding in de arbeidsovereenkomst (sub f). De andere uitzonderingen van art. 11 zijn vooralsnog niet te verenigen met de Nederlandse rechtsopvatting, dus die laat ik buiten beschouwing. De Nederlandse rechter zou dan

de volgende ongeschreven regel kunnen hanteren: in een arbeidsrechtelijke procedure tussen een vreemde staat en een werknemer die zijn arbeid (hoofdzakelijk) in Nederland verricht kan de vreemde staat zich niet onttrekken aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, tenzij (a) de werknemer de nationaliteit van die staat bezit en geen duurzaam verblijf in Nederland heeft, of (b) de te verrichten werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de publieke taak van de vreemde staat, of (c) partijen anders zijn overeengekomen (zonder dat daarbij een gerechtelijke procedure volledig onmogelijk wordt gemaakt, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 EVRM).

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.