



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (zaaknr. 08/03023, LJN BK9154: Azeta BV/Republiek Chili)

de Boer, T.M.

Publication date

2010

Document Version

Final published version

Published in

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2010). HR (zaaknr. 08/03023, LJN BK9154: Azeta BV/Republiek Chili). 526. Case note on: HR, 26/03/10 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2010(42), 5187-5208.

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 2010/526: Staatsimmunitieit van jurisdictie; Europese Overeenkomst inzake de immunitieit van Staten; internationaal gewoonterecht. Verzet; ontvank...

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	26 maart 2010
Magistraten:	Mrs. D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, W.A.M. van Schendel, C.A. Streefkerk	Zaaknr:	08/03023
Conclusie:	A-G Strikwerda	LJN:	BK9154
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	Azeta BV/Republiek Chili

Wetgeving: EVRM art. 6

Essentie

Naar boven

Staatsimmunitieit van jurisdictie; Europese Overeenkomst inzake de immunitieit van Staten; internationaal gewoonterecht. Verzet; ontvankelijkheid; verzettermijn; daad van bekendheid?; art. 6 EVRM; eisen van een eerlijk proces en toegang tot de rechter; beroep op niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding onaanvaardbaar wegens staatsimmunitieit gedaagde?; gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

Het verstekvonnis kan, ook indien daarin een aan Chili toekomend voorrecht van immunitieit van jurisdictie is miskend, daardoor niet van rechtswege als nietig worden beschouwd. In verband met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen diende Chili ter aantasting van het verstekvonnis het daartegen openstaande rechtsmiddel van verzet in te stellen, en wel binnen de daarvoor voor een ieder geldende termijn van art. 81 (oud) Rv. Daarbij verdient aantekening dat Chili, indien het instellen van het rechtsmiddel binnen de daarvoor geldende korte termijn op zwaarwegende bezwaren zou zijn gestuit waardoor het rechtsmiddel in de kern zou zijn aangetast, een beroep had kunnen doen op een zekere verruiming van de termijn ter effectuering van haar door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter. Dat een vreemde staat een beroep op immunitieit van jurisdictie zou kunnen doen, staat op zichzelf niet aan verstekverlening in de weg. Na verstekverlening dient de rechter ambtshalve te onderzoeken of hij internationaal bevoegd is tot kennisneming van de zaak. Indien hem ter zake van het voorgelegde geschil in beginsel rechtsmacht toekomt, heeft hij het geschil te berechten, ook als de verweerder een soevereine staat is, behoudens voor zover de verweerder tijdig een gegrond beroep op het privilege van jurisdictionele immunitieit heeft gedaan. De rechter is niet verplicht ambtshalve te onderzoeken of de omstandigheden van het gegeven geval een dergelijk beroep wettigen, maar hij is daartoe in verstekzaken wel bevoegd.

De regeling van de op 19 maart 1985 in werking getreden Europese Overeenkomst inzake de immunitieit van Staten en Aanvullend Protocol van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43 (de Europese Overeenkomst) kan zich, als regel van internationaal gewoonterecht, lenen voor overeenkomstige toepassing op door die Overeenkomst niet bestreken gevallen. Het hof heeft vastgesteld dat de regeling inzake staatsimmunitieit van de Europese Overeenkomst niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu, tegen welke vaststelling in cassatie niet wordt opgekomen.

Samenvatting

Naar boven

Deze zaak betreft het verzet tegen een verstekvonnis dat op vordering van een Nederlandse besloten vennootschap door de Rotterdamse rechtbank is gewezen tegen de staat Chili en waarbij na verstekverlening de vordering is toegewezen. Na door Chili ingesteld verzet, heeft de rechtbank Chili bij eindvonnis niet ontvankelijk verklaard in haar verzet op de grond dat Chili niet tijdig in verzet is gekomen. Het hof dat onder meer oordeelde dat de verstekverlening en veroordeling in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie heeft de vonnissen van de rechtbank vernietigd, Chili ontheven van de veroordeling en de Nederlandse rechter alsnog onbevoegd verklaard. Inzet in cassatie is de vraag of Chili tijdig in verzet is gekomen en de vraag of Chili immunitieit van jurisdictie toekomt, waarbij ook de samenhang tussen beide vragen ter discussie staat.

Het middelonderdeel dat betoogt dat het hof bij de beantwoording van de vraag of Chili in het verzet niet-ontvankelijk is wegens termijnoverschrijding ten onrechte de vraag heeft betrokken of Chili een beroep op immunitieit van jurisdictie toekwam, slaagt. Of Chili met haar verzet tegen het verstekvonnis materieel gelijk had, kan niet aan de orde komen als het verzet te laat was ingesteld. Vooropgesteld moet worden dat het verstekvonnis, ook indien daarin een aan Chili toekomend voorrecht van immunitieit van jurisdictie is miskend, daardoor niet van rechtswege als nietig kan worden beschouwd. In verband met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen diende Chili ter aantasting van het verstekvonnis het daartegen openstaande rechtsmiddel van verzet in te stellen, en wel binnen de daarvoor voor een ieder geldende termijn van art. 81 (oud) Rv. Daarbij verdient aantekening dat Chili, indien het instellen van het rechtsmiddel binnen de daarvoor geldende korte termijn op zwaarwegende bezwaren zou zijn gestuit waardoor het rechtsmiddel in de kern zou zijn aangetast, een beroep had kunnen doen op een zekere verruiming van de termijn ter effectuering van haar door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter (vgl. HR 25 februari 2000, *LJN* AA4936, *NJ* 2000/509 m.nt. HJS). De omstandigheid dat de verstekrechter mogelijk onvoldoende oog ervoor heeft gehad dat Chili zich als soevereine staat op het volkenrechtelijk beginsel van immunitieit van jurisdictie kon beroepen, maakt het voorgaande niet anders. Dat een op de juiste wijze gedagvaarde vreemde staat een beroep op immunitieit zou kunnen doen, staat op zichzelf niet aan verstekverlening in de weg. Na verstekverlening dient de rechter ambtshalve te onderzoeken of hij internationaal bevoegd is tot kennisneming van de zaak. Indien hem ter zake van het voorgelegde geschil in beginsel rechtsmacht toekomt, heeft hij het geschil te berechten, ook als de verweerder een soevereine staat is, behoudens voorzover de verweerder tijdig een gegrond beroep op het privilege van jurisdictionele immunitieit heeft gedaan. De rechter is niet verplicht ambtshalve te onderzoeken of de omstandigheden van het gegeven geval een dergelijk beroep wettigen (vgl. HR 25 november 1994, *LJN* ZC1554, *NJ* 1995/650, m.nt. ThMdB), maar hij is daartoe in verstekzaken wel bevoegd. Indien de bij verstek gegeven beslissing een miskening inhoudt van het beginsel

van staatsimmunitet dient zulks in een tijdig aan te vangen verzetprocedure aan de bevoegde rechter te worden voorgelegd. Voorzover het middelonderdeel zich keert tegen 's hofs opvatting dat 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, in dit geval toepassing mist, maar dat de daarin vervatte regeling van het leerstuk van staatsimmunitet zich voor overeenkomstige toepassing leent, faalt het. De regeling van de Europese Overeenkomst kan zich, als regel van internationaal gewoonterecht, lenen voor overeenkomstige toepassing op door die overeenkomst niet bestreken gevallen (vgl. HR 5 februari 2010, *LJN BK6673*, *RvdW* 2010/254). Het hof heeft vastgesteld dat de regeling inzake staatsimmunitet van de Europese Overeenkomst niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu, tegen welke vaststelling in cassatie niet wordt opgekomen.

Partij(en)

Naar boven

Azeta B.V., te Rotterdam, eiseres tot cassatie, adv.: mr. E. van Staden ten Brink,
tegen
de Republiek Chili, te Santiago de Chile, Chili, verweerster in cassatie, adv.: mr. R.S. Meijer.

Voorgaande uitspraak

Naar boven

Hof:

De beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de Republiek Chili met succes kan opkomen tegen een verstekvonnis van de Rechtbank Rotterdam waarbij zij op vordering van Azeta is veroordeeld om \$ 15.000.000 met rente en kosten aan Azeta te betalen.
2. Het verstekvonnis is van 5 december 1984 en verwijst voor de omschrijving van de vordering en de onderliggende stellingen naar de inleidende dagvaarding. Daarin worden de Republiek Chili wanprestatie en onrechtmatig handelen verweten. Meer concreet houden de verwijten in dat de Republiek Chili:
 - (i) in strijd met mondelinge toezeggingen de grondprijzen van twee door de vennootschap naar Chileens recht S.A.F. El Canelo Ltda (hierna: El Canelo) van de Chileense overheid gehuurde percelen bosgrond drastisch heeft verhoogd, waardoor de van die grondprijzen afgeleide huurprijzen zo sterk stegen, dat verdere (rendabele) ontwikkeling van de desbetreffende percelen onmogelijk werd en de door El Canelo in een joint venture met Azeta met betrekking tot die percelen gepleegde investeringen niet konden worden terugverdiend;
 - (ii) een bod van El Canelo om de percelen (dan maar voor een relatief hoog bedrag) te kopen heeft afgeslagen, terwijl aan El Canelo tevoren wel een verkoop op termijn in het vooruitzicht was gesteld en er met dat vooruitzicht in de percelen was geïnvesteerd;
 - (iii) in het kader van de nadien gehouden openbare verkoop van de percelen geen enkele vergoeding heeft toegekend voor de door El Canelo en Azeta ontwikkelde infrastructuur en
 - (iv) geen verdere verhuur heeft toegestaan en heeft gesommeerd tot ontruiming. De bedoelde percelen hebben een oppervlakte van respectievelijk 9701 en 17.604 ha, zijn gelegen op het Chileense eiland Chiloé, waar ook El Canelo is gevestigd, en werden gehuurd — hierna wordt gesproken van pacht — met het oog op de houtwinning.
- De pachtovereenkomsten zijn door El Canelo aangegaan in de tweede helft van 1979 en beëindigd begin 1980. De openbare verkoop was op 23 januari 1981.
3. De inleidende dagvaarding, uitgebracht ten verzoeken van Azeta, vermeldt verder dat El Canelo al haar rechten jegens de Republiek Chili heeft overgedragen aan Azeta (cessie) en dat de vordering mede is gebaseerd op en in overeenstemming is met Chileens recht. Over de internationaal publiekrechtelijke rechtsmacht van de Nederlandse rechter in deze kwestie wordt met geen woord gerept. Ook het verstekvonnis, waarin de vordering integraal is toegewezen, zwijgt hierover.
4. Azeta heeft op basis van de door haar verkregen verstekveroordeling hier te lande executoriaal beslag doen leggen op bankrekeningen van de Chileense Ambassade bij de ABN Amro-bank. Dat was op 24 april 1998. Op vordering van de Staat der Nederlanden — als gastland — is dit beslag door de Rotterdamse voorzieningenrechter opgeheven op grond van staatsimmunitet van executie. Door Azeta was nog wel betoogd dat opheffing ten koste zou gaan van de 'immunitet van de Nederlandse rechtspraak', maar daarover oordeelde de voorzieningenrechter dat, als al iets dergelijks bestaat, aan de regels van het volkenrecht — i.c. de immuniteit van executie van voor de openbare dienst bestemde gelden — in beginsel een hoger belang moet worden toegekend dan aan de Nederlandse rechts(vorderlijke)regels. Het kort gedingvonnis is van 14 mei 1998.
5. Intussen had de Republiek Chili bij exploit van 7 mei 1998 verzet aangetekend tegen het verstekvonnis. Azeta is bij dat exploit opgeroepen tegen de zitting van 28 mei 1998 te 09.30 uur, maar omdat de zaak toen niet was aangebracht, is een herstelexploot uitgebracht, op 28 mei 1998 te 10.00 uur, waarbij Azeta opnieuw werd opgeroepen, toen tegen 30 juli 1998.
6. In het kader van de daarop gevolgde verzetprocedure heeft de rechtbank eerst een door Azeta opgeworpen incident tot het stellen van zekerheid afgewezen — tussenvonnis van 9 augustus 2001 — vervolgens partijen bij tussenvonnis van 24 maart 2004 in de gelegenheid gesteld om zich over een aantal punten nader uit te laten en tot slot — bij eindvonnis van 10 augustus 2005 — de Republiek Chili in haar verzet niet-ontvankelijk verklaard. Dat laatste op grond van het oordeel dat de Republiek Chili niet tijdig in verzet is gekomen na een daad van bekendheid met het verstekvonnis. Als daad van bekendheid heeft de rechtbank aangemerkt een brief d.d. 14 maart 1985 van het Chileense ministerie van buitenlandse zaken aan de Nederlandse ambassade in Chili, waarbij het door die ambassade bij brief van 22 februari 1985 toegestuurde verstekvonnis van 5 december 1984 is geretourneerd. Als reden voor de terugzending noemt de brief van 14 maart 1985 dat de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd in de Republiek Chili en daarom niet kan worden geaccepteerd. De brief

eindigt met het verzoek om vonnis en brief toe te sturen aan de Rotterdamse rechtbank. Beide brieven, die van de Nederlandse ambassade van 22 februari 1985 en die van 14 maart 1985 van het Chileense ministerie van buitenlandse zaken, zijn in een Nederlandse vertaling weergegeven in het bestreden eindvonnis, rov. 2.3 en 2.4.

7. De Republiek Chili is het niet eens met de niet-ontvankelijkverklaring en wil dat de Nederlandse rechter de verstekveroordeling terugdraait en zich alsnog onbevoegd verklaart tot kennisneming van de vordering van Azeta dan wel die vordering afwijst. Hieronder volgt een bespreking van de door haar tot dat doel aangevoerde grieven, maar eerst wordt nog melding gemaakt van een hernieuwde beslaglegging door Azeta, in het voorjaar van 2005, onder een Amsterdamse vennootschap. Ook ten aanzien van dat beslag is opheffing gelast, maar nu eerst in appel, door het Amsterdamse hof, eveneens wegens immuniteit van executie. Daarna, in 2006, is door Azeta wederom beslag gelegd op ambasadegelden en ook op een door de Nederlandse overheid aan de Republiek Chili verkocht fregat.
8. Met de eerste grief beklagt de Republiek Chili zich erover dat de rechtbank
 - (i) art. 81 lid 1 (oud) Rv toepasselijk heeft geacht ten opzichte van een vreemde staat in een verstekzaak,
 - (ii) deze bepaling niet volkenrechtconform heeft uitgelegd en
 - (iii) de vereisten van dit artikel niet heeft getoetst aan het internationaal gewoonterecht.In aanvulling hierop strekt grief II ten betoge dat Azeta's beroep op niet-ontvankelijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Grief III richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de brief van 14 maart 1985 van het Chileense ministerie van buitenlandse zaken een daad van bekendheid met het verstekvonnis is als bedoeld in art. 81 (oud) Rv .
9. Azeta acht uitsluitend de derde grief van belang en meent dat aan de grieven I en II niet behoort te worden toegekomen als met de rechtbank wordt vastgesteld dat het verzet te laat is ingesteld. Dit standpunt is om onder meer de volgende reden onjuist.
10. Art. 81 (oud) Rv , dat de mogelijkheid tot het instellen van verzet aan termijnen bindt, vormt voor de bij verstek veroordeelde een beperking van het recht op toegang tot de rechter. Nu is dat recht niet absoluut en zijn beperkingen toegestaan — ook ten opzichte van een vreemde mogendheid; in zoverre is grief 1 ongegrond — maar ook voor die beperkingen geldt dat zij niet altijd en onder alle omstandigheden kunnen worden tegengeworpen. Zo moet
 - (i) het recht op toegang tot de rechter in de kern onaangetast blijven,
 - (ii) de beperking ertoe strekken een redelijk doel te bereiken en
 - (iii) een redelijke verhouding bestaan (proportionaliteit) tussen dat doel en het daartoe gehanteerde middel(zie de conclusie van A-G Bakels, 2.6 met verwijzing naar A. Knigge, bij HR 25 februari 2000, *NJ* 2000/509, alsook de annotatie van H.J. Delhaas en A. Knigge onder HR 16 januari 2004, *JBP* 2004, 34 en EHRM 18 februari 1999, *NJB* 19 maart 1999, afl. 11, p. 510). Of aan dergelijke randvoorwaarden is voldaan, kan niet alleen in algemeenheid worden vastgesteld, doch moet mede worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. In de zaak die speelde in het arrest van 25 februari 2000 leidde deze beoordeling ertoe dat toepassing van de regels voor het instellen van verzet strijdig werd geacht met art. 6 EVRM. Om die reden werd de veroordeelde een ruimere verzetmogelijkheid geboden. Overigens is in de Nederlandse rechtspraak al lang geen onbekend verschijnsel meer dat onder omstandigheden procesrechtelijke regels, die aan het aanwenden van rechtsmiddelen in de weg staan, opzij worden gezet, vgl. de zogenaamde doorbraakjurisprudentie.
11. Voor de onderhavige zaak betekent een en ander dat er wel degelijk ruimte is voor de door de eerste twee grieven aan de orde gestelde vraag of het juist en wenselijk is om door strikte toepassing van de verzettermijn van art. 81 lid 1 (oud) Rv een bij verstek uitgesproken veroordeling van een vreemde mogendheid in stand te laten, ook indien deze veroordeling is totstandgekomen in strijd met algemene beginselen van het volkenrecht, in het bijzonder het beginsel betreffende de staatsimmuniteit. Dat beginsel vormt een in het volkenrecht erkende uitzondering als bedoeld in art. 13a Wet algemene bepalingen (Wet van 15 mei 1829, *Stb.* 28) die de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beperkt.
12. Hieronder wordt daarom bezien of inderdaad het beginsel van staatsimmuniteit is veronachtzaamd. Daarbij wordt vooropgesteld dat de Rotterdamse rechter, aan wie in 1984 het door Azeta aanhangig gemaakte geschil ter beslissing werd voorgelegd, eerst ambtshalve zijn internationale publiekrechtelijke bevoegdheid diende te toetsen alvorens over te gaan tot verstekverlening tegen de niet verschenen vreemde mogendheid en toewijzing van de vordering. Als gezegd, blijkt uit het vonnis niet van zodanige toetsing en is door Azeta in haar inleidende dagvaarding ook geen grond voor rechtsmacht aangevoerd. Verder staat vast dat er geen verdrag is waaraan rechtsmacht kon worden ontleend en dat als mogelijke grond voor een stilzwijgend veronderstelde rechtsmacht alleen art. 126 lid 3 (oud) Rv in aanmerking komt.
13. Bedoeld artikel 126 lid 3 (oud) Rv kende aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe op de enkele grond van een hier te lande gelegen woonplaats van de eisende partij. Deze bepaling is inmiddels geschrapt. Dat is geschied bij inwerkingtreding per 1 januari 2002 van de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (MvT, *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 29). De reden hiervoor was dat dit zogenaamde 'forum actoris' algemeen als 'exorbitant' werd aangemerkt. Die opvatting heerste ook al in 1984, maar toen was art. 126 lid 3 (oud) Rv nog geldend recht en kon daar op zichzelf rechtsmacht aan worden ontleend. Daarbij diende dan wel rekening te worden gehouden met het beginsel van staatsimmuniteit. Krachtens dat volkenrechtelijke beginsel behoort een soevereine staat niet tegen zijn wil aan de rechtsmacht van de rechter van een andere staat te worden onderworpen (par in parem non habet imperium).
14. Deze immuniteit van jurisdictie heeft hier te lande echter geen absoluut karakter. Gewezen wordt op de voor Nederland op 22 mei 1985 in werking getreden Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43 (hierna: Europese Overeenkomst). Die neemt weliswaar de immuniteit van jurisdictie als uitgangspunt, maar geeft daarop in hoofdstuk I (art. 1 t/m 14) een reeks uitzonderingen, terwijl artikel 24 de mogelijkheid biedt om op nog ruimere schaal kennis te nemen van geschillen tegen vreemde staten. Alleen voor handelingen die de vreemde staat verricht in de uitoefening van zijn overheidstaak, de zogenaamde *acta iure imperii*, blijft de immuniteit steeds gehandhaafd. Over de verruimde mogelijkheid van artikel 24 , de 'zône grise', zegt de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet (MvT, *Kamerstukken II*, 1981/82, 17 485, nr. 3, p. 5/6): 'De door art. 24 van de Overeenkomst gegeven bevoegdheid (...) kan (...) niet worden uitgeoefend indien deze gebaseerd is op een der in de Bijlage bij de Overeenkomst opgesomde

'exorbitante' bevoegdheidsgronden. (...). Weliswaar kan door het aanvaarden van de 'zône grise' het in de artikelen 4 t/m 12 van Hoofdstuk I van de Overeenkomst gelegde verband tussen de handeling (van de vreemde staat, toevoeging hof) en het grondgebied van de forumstaat worden geëcarteerd, zodat althans gezegd kan worden dat het volkenrecht niet dwingt tot het aantonen van een dergelijk verband als voorwaarde voor rechtsmacht voor de rechter van de forumstaat, doch daarbij dient de voorwaarde, dat rechtsmacht dan toch niet op exorbitante gronden mag zijn gebaseerd niet uit het oog te worden verloren. Niet alle krachtens de Bijlage bij de Overeenkomst als exorbitant te kwalificeren bevoegdheidsgronden komen in het Nederlandse recht voor. Van de meest praktische betekenis zijn de gronden onder a en c genoemd. De woonplaats van de eiser is volgens artikel 126, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), indien de verweerder geen erkend verblijf in het Koninkrijk heeft, een juridische grondslag voor (...) internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Echter, krachtens artikel 3 van het EEG-executieverdrag (*Trb.* 1969, 101) kan deze bevoegdheidsbepaling niet worden ingeroepen tegen degene, die op het grondgebied van een andere EEG-staat zijn woonplaats heeft, en derhalve a fortiori niet tegen die andere lid-staten zelve. Het is in dit licht niet onredelijk, dat op deze grondslag andere Overeenkomstsluitende Staten dan de EEG-lid-staten, evenmin op grond van artikel 126, derde lid, Rv, in Nederland in rechte kunnen worden betrokken. Dat de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in het ene geval mede uit het EEG-executieverdrag en in het andere geval uitsluitend uit een beroep op immuniteit voortkomt, maakt voor de uitkomst niet uit.'

15. Hoewel de Europese Overeenkomst in casu toepassing mist, leent de daarin vervatte algemene regeling van het leerstuk van de statenimmuniteit zich voor overeenkomstige toepassing, omdat die regeling niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu. Wat de opvattingen van destijds betreft, wordt gewezen op een andere opmerking in de hiervoor onder punt 13 bedoelde kamerstukken, nr. 3, op p. 5, waar staat dat 'aan de voorbereiding van de bekrachtiging door Nederland niet de allerhoogste prioriteit is gegeven, aangezien de Overeenkomst, met inbegrip van haar Hoofdstuk IV, geen grote veranderingen in de Nederlandse rechtspraak teweeg zal brengen', en verderop, nr. 6, op p. 6 (n.a.v. een vraag waarom de goedkeuringswet niet eerder werd voorgelegd): 'Ten eerste is daar de overweging dat de overeenkomst zich heel wel met de Nederlandse rechtspraak verdraagt (...)'
16. Overeenkomstige toepassing van de regels voor de statenimmuniteit zoals vervat in de Europese Overeenkomst leidt ertoe dat de Republiek Chili immuniteit toekomt ten aanzien van de door Azeta ingestelde vordering. Voor zover die, door cessie verkregen vordering voortvloeit uit de pachtovereenkomsten tussen de in Chili gevestigde El Canelo en de Chileense overheid is immers gesteld noch gebleken dat daaraan krachtens die overeenkomsten hier te lande moest worden voldaan (de pachtovereenkomsten missen een internationaal element; vgl. art. 4 van de Europese Overeenkomst) en voor zover Azeta zich baseert op onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking geldt dat de schadeveroorzakende gebeurtenissen, inclusief de gestelde verarming en de daartegenover staande verrijking, in Chili moeten worden gelokaliseerd, alwaar zich ook de vermeende schadeveroorzaker bevond (vgl. art. 11 van de Europese Overeenkomst). Aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer, andere dan de vestigingsplaats van Azeta, ontbreken en anders dan Azeta meent, is bovendien geen sprake van vorderingen die voortspruiten uit een zuiver privaatrechtelijke verhouding. Bij de verpachting van de bosgronden aan El Canelo ging het immers om de exploitatie van staats eigendommen, terwijl de verweten gedragingen samenhangen met een op overheidsbevoegdheid gebaseerde fiscale herwaardering van de gronden. Die fiscale herwaardering is (voor El Canelo) aanleiding geweest de pachtovereenkomsten te beëindigen. Verder is van belang dat de uitgifte in pacht van de staats eigendommen via een administratiefrechtelijke verleningprocedure liep en onderdeel vormde van een overheidsprogramma voor de ontwikkeling en inrichting van het desbetreffende gebied. De voorwaarden voor de verpachting werden vastgelegd in een beschikking van het bevoegde overheidsorgaan, dat daarbij, net als bij de uitgifte in pacht, handelde op basis van een wettelijk decreet. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden treedt de Republiek Chili derhalve op als overheid en neemt zij niet op gelijke voet met particulieren deel aan het rechtsverkeer. Ook ten aanzien van de wijze waarop de Republiek Chili vervolgens haar (pacht)beleid met betrekking tot de binnen haar landsgrenzen gelegen onroerende zaken gestalte geeft, komt haar een beroep toe op volkenrechtelijke immuniteit van jurisdictie (vergelijk het eveneens breder toepasbare art. 9 van de Europese Overeenkomst). Voor het maken van een uitzondering bestaat geen aanleiding. Voor zover Azeta heeft willen betogen dat van haar in redelijkheid niet kon worden gevergd dat zij zich voor haar, door Chileens recht beheerste vordering tot de Chileense rechter zou wenden, faalt dit betoog reeds vanwege het ontbreken van een voldoende feitelijke onderbouwing.
17. De conclusie na het voorgaande moet zijn dat een grond voor stilzwijgende aanvaarding van internationale publiekrechtelijke rechtsmacht ontbrak en dat de verstekverlening en -veroordeling in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit van jurisdictie. Het belang van de Republiek Chili om hiervoor aandacht te vragen en daarvoor toegang te krijgen tot de rechter is groot, vooral vanwege het bedrag waartoe zij is veroordeeld: \$ 15.000.000 te vermeerderen met rente vanaf medio 1984 en kosten. Daarnaast is er een zaakoverstijgend belang bij inachtneming van het van openbare orde zijnde volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit. Daartegenover staat Azeta's belang bij strikte toepassing van de verzettermijn, waarmee de verstekveroordeling overeind kan worden gehouden. Die verzettermijn is bedoeld om de eisende partij tegemoet te komen in diens (gerechtvaardigde) verlangen om een (op in beginsel juiste gronden verkregen) veroordeling zonder vrees voor het wegvallen van de titel ten uitvoer te kunnen leggen. Tot een succesvolle tenuitvoerlegging is het in dit geval echter ook na ruim 20 jaar nog niet gekomen, omdat Azeta in de executiefase eveneens tegen het immuniteitsbeginsel aanloopt. In zoverre wordt Azeta door een minder strikte toepassing van de verzettermijn niet ernstig in haar belangen geschaad. Belangrijker is echter dat Azeta zich bij het hier te lande in rechte betrekken van de Republiek Chili rekenschap had moeten geven van het feit dat de Republiek Chili in beginsel immuniteit genoot ten aanzien van de binnen haar landsgrenzen spelende kwestie. Het verstekvonnis, waarin, net als in de inleidende dagvaarding, dit aspect van volkenrechtelijke immuniteit onbesproken is gelaten, had Azeta er daarom niet gerust op mogen doen zijn dat daarmee in voldoende mate was rekening gehouden. De veronachtzaming van de immuniteit is de primaire fout, die zwaarder weegt dan een — eventuele, aan een misverstand toe te schrijven (zie hierna) — overschrijding van de verzettermijn. Een strikte toepassing van die verzettermijn is daarom een te zwaar middel om de Republiek Chili toegang tot de rechter te beletten. De grieven een en twee zijn derhalve gegrond.
18. Grief III, die klaagt over het aannemen van een daad van bekendheid met het verstekvonnis, is eveneens gegrond. Uit de door de

rechtbank als daad van bekendheid aangemerkte brief van 14 maart 1985 van het Chileense ministerie van buitenlandse zaken komt naar voren dat de toezending van het verstekvonnis is opgevat als een verzoek — in het kader van het doorturen van de via diplomatieke kanalen ontvangen gerechtelijke stukken — om over te gaan tot betekening en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis in Chili, aan welk verzoek volgens de onbekende opsteller van de brief om formele redenen niet kon worden voldaan, reden waarom door hem, zonder in te gaan op de inhoud van het vonnis, om terugzending naar de rechtbank is verzocht. Daarom kwalificeert deze brief niet als daad waaruit noodzakelijkerwijs blijkt dat de Republiek Chili bekend was met de inhoud van het verstekvonnis, in die zin dat de Republiek Chili beseftte dat zij het zelf was die in het vonnis werd veroordeeld en wel tot betaling aan Azeta van \$ 15.000.000. De brief van de Nederlandse ambassade van 22 februari 1985, naar de letterlijke tekst waarvan de brief van 14 maart 1985 verwijst, brengt dit ook niet duidelijk onder de aandacht; nergens wordt gerefereerd aan de veroordeling en bovendien wordt gesproken over een vonnis van de Rotterdamse rechtbank in de zaak van Azeta tegen de Republiek Chili in verband met een proces dat is aangespannen door El Canelo, terwijl van een door El Canelo aangespannen proces geen sprake was, althans niet bij de Rotterdamse rechtbank.

19. Overigens is ten aanzien van de onbekende brieveschrijver niet gebleken dat deze de Republiek Chili rechtsgeldig vertegenwoordigde, zodat niet gezegd kan worden dat Azeta het ervoor mocht houden dat een eventuele bekendheid van hem met het verstekvonnis reeds een bekendheid aan de zijde van de Republiek Chili insloot, die de Republiek Chili daadwerkelijk in staat stelde het nodige voor het instellen van verzet te doen (HR 11-05-1990, *NJ* 1990/544). Voor zover de brieveschrijver te dezen wel vertegenwoordigingsbevoegdheid bezat en hem bekend is geweest dat het vonnis de Republiek Chili zelf betrof, heeft hij zich klaarblijkelijk niet gerealiseerd — en is hij hier ook niet op gewezen — dat naar Nederlands procesrecht terugzending niet de geëigende actie was om de veroordeling teniet te doen en dat om dit doel wel te bereiken binnen 14 dagen door tussenkomst van een procureur verzet had moeten worden ingesteld bij de Rotterdamse rechtbank. Onaannemelijk is dat, ware zulks wel bekend geweest, de Republiek Chili die stap niet zou hebben gezet; immers bij gelegenheid van de eerste, overigens onterechte, executiemaatregel heeft zij meteen verzet ingesteld, door middel van een door de rechtbank terecht en op juiste gronden geldig bevonden (herstel) verzetexploot. Hoe dit ook zij, kennelijk is destijds niet overgekomen dat de in strijd met het beginsel van staatsimmunitet totstandgekomen uitspraak buiten de landsgrenzen van de Republiek Chili als geldig vonnis zou worden aangemerkt en daar, bij gebreke aan een tijdig en op juiste wijze ingesteld verzet, ten laste van haar zou kunnen worden geëxecuteerd. Ook zo bezien, kan uit de brief van 14 maart 1985 niet worden afgeleid dat de Republiek Chili noodzakelijkerwijs bekend is geweest met de inhoud en strekking van het vonnis. Evenmin blijkt uit die brief dat de Republiek Chili ervoor koos om af te zien van tijdige aanwending van het geëigende rechtsmiddel. Van een zodanige keuze is ook anderszins niet gebleken. Als excuus kan mede gelden dat de Republiek Chili, die zelf uitgaat van absolute staatsimmunitet, er niet zonder meer op bedacht behoefde te zijn dat die immuniteit van jurisdictie elders zelfs in relatieve zin niet zou worden gerespecteerd.
20. Ook meer in het algemeen geldt dat ingeval van een nog niet geëxecuteerd vonnis, waarvan duidelijk is dat dit is totstandgekomen in strijd met beginselen van openbare orde, waartoe behoort het beginsel van staatsimmunitet, terughoudendheid past bij het aannemen van een zodanige bekendheid van de veroordeelde met dat vonnis, dat het niet tijdig aanwenden van het geëigende rechtsmiddel met succes kan worden tegengeworpen. In het onderhavige geval komt hier nog bij dat het verstekvonnis niet vermeldt welk rechtsmiddel, door wie, binnen welke termijn en bij welke instantie moest worden aangewend. Dergelijke vermeldingen zijn weliswaar niet voorgeschreven in art. 230 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering — anders dan in de Algemene wet bestuursrecht (art. 8:77 jo. art. 3:45) — maar dat betekent niet dat een bij verstek veroordeelde buitenlandse gedaagde steeds voldoende bekend mag worden verondersteld met de acties die naar Nederlands recht zijn voorgeschreven voor het op juiste wijze tijdig kenbaar maken van bezwaar.
21. De andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden zijn evenmin toereikend voor het aannemen van een eerdere, tot niet-ontvankelijkheid leidende daad van bekendheid met het verstekvonnis; er is geen andere van de Republiek Chili afkomstige correspondentie waaruit die bekendheid blijkt en dat de door of namens Azeta verstuurd brieven tot een dergelijke bekendheid hebben geleid blijkt evenmin en is ook onvoldoende onderbouwd. Wel zouden er gesprekken zijn gevoerd, maar uit hetgeen Azeta op dit punt heeft gesteld, volgt onvoldoende dat de gesprekspartners daaraan deelnamen namens de Republiek Chili en dat Azeta er op basis van deze gesprekken op mocht vertrouwen dat de (eventuele) bekendheid van de gesprekspartners met het vonnis tevens zodanige bekendheid van de Republiek Chili insloot dat de verzettermijn, voor zover nog niet verstreken, een aanvang nam.
22. De slotsom is dat de Republiek Chili in haar verzet kan worden ontvangen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, leidt dit er onvermijdelijk toe dat de verstekveroordeling wordt teruggedraaid en dat alsnog, zonder verdere inhoudelijke behandeling van de vordering, een onbevoegdverklaring wordt uitgesproken. Slechts voor de volledigheid wordt vermeld dat de Republiek Chili de vordering van Azeta ook op inhoudelijke gronden heeft betwist.
23. Het bewijsaanbod van Azeta wordt na het voorgaande als niet ter zake doende gepasseerd.
24. Het incidenteel appel, dat ertoe strekt om de aan de uitvoerbaarheid bij voorraad van de verstekveroordeling gekoppelde voorwaarde van zekerheidstelling te schrappen, kan onbesproken blijven omdat de verstekveroordeling komt te vervallen. Volstaan wordt met een ongegrondverklaring.
25. Azeta is de in het ongelijk gestelde partij en moet daarom de proceskosten dragen.

Cassatiemiddel:

- 1) Het Hof heeft aldus de hier in aanmerking komende criteria op ontoelaatbare wijze door elkaar gehaald door bij de beantwoording van de hier terzake doende vraag of de Republiek Chili niet-ontvankelijk was in haar verzet tevens de vraag te betrekken of de Republiek Chili met haar verzet tegen het verstekvonnis ook materieel *gelijk* had, of haar inderdaad een beroep op staatsimmunitet toekwam.
 - a) Dat is onjuist omdat dergelijke argumenten bij de beoordeling van de tijdigheid van het verzet geen gewicht in de schaal mogen leggen. De consequentie van het niet in acht nemen van een in de wet opgenomen verzet- dan wel beroepstermijn betekent immers dat de zaak waar het om gaat, althans in het algemeen, buiten behandeling dient te blijven.
 - b) Dat is weliswaar geen regel zonder uitzonderingen, maar die uitzonderingen dienen dan wél gebaseerd te zijn op de overweging dat het in het aan de orde zijnde geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om de betrokkene strikt aan de vigerende

termijn te houden. En de redenen waarom dat in het betrokken geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is moeten gelegen zijn in overwegingen die begrijpelijk doen zijn waarom van de betrokkene in het gegeven geval niet kon worden gevergd (tijdig) in verzet te komen.

- c) In ieder geval kunnen die redenen niet gelegen zijn in de mate waarin het verstekvonnis materieel onjuist wordt bevonden en/of de gevolgen die intreden in het geval het verzet niet-ontvankelijk wordt bevonden en het verstekvonnis in stand blijft, meer in het bijzonder in het onderhavige geval doordat het inbreuk zou maken op de staatsimmunitet van de veroordeelde.
- 2) Het Hof heeft ten onrechte geoordeeld dat de opsteller van de brief van 14 maart 1985, gesteld op briefpapier van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Republiek Chili onbekend is, zodat (zie rov. 19) niet is gebleken dat deze de Republiek Chili rechtsgeldig vertegenwoordigde, zodat niet gezegd kan worden dat Azeta het ervoor mocht houden dat een eventuele bekendheid van hem met het verstekvonnis reeds een bekendheid aan de zijde van de Republiek Chili insloot die de Republiek Chili daadwerkelijk in staat stelde het nodige voor het instellen van het verzet te doen.
- a) Aldus heeft het Hof miskend, dat de brief was gesteld op briefpapier van het Ministerie van Buitenlandse Zaken zodat Azeta (voorzoveel nodig mede in aanmerking nemend dat het vonnis, met vertaling, ook daadwerkelijk door de Nederlandse Ambassade in Santiago de Chili aan het Ministerie was toegezonden) er reeds op die grond op mocht vertrouwen dat de betreffende brief door een bevoegd ambtenaar was afgehandeld, althans dat zij daarop mocht vertrouwen indien en zolang niet uitdrukkelijk van het tegendeel bleek.
 - b) Voorts heeft het Hof miskend dat het —nu de bedoelde brief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Republiek Chili voorlag— in de eerste plaats aan de Republiek Chili was om inlichtingen te verschaffen over de herkomst van die brief en de identiteit van de ondertekenaar, teneinde te voldoen aan haar stelplicht en evt. (nadat zij aan haar stelplicht had voldaan) Azeta aanknopingspunten te verschaffen voor het evt. leveren van bewijs.
 - c) Ten slotte heeft het Hof het bewijsaanbod van Azeta op dit punt ten onrechte niet gehonoreerd, althans heeft het daaraan —evenzeer ten onrechte en in strijd met zijn motiveringsplicht— geen woord gewijd. Dat geldt meer in het bijzonder het bewijsaanbod om Morales te horen (zie § 264 van de MvA tevens incidenteel appèl); immers een insider in de toenmalige organisatie van de Republiek Chili).
- 3) In rov. 18 overweegt het Hof dat uit de brief van 14 maart 1985 naar voren komt dat de toezending van het verstekvonnis is opgevat als een verzoek tot tenuitvoerlegging en daarom niet kwalificeert als een daad waaruit noodzakelijkerwijs blijkt dat de Republiek Chili bekend was met de inhoud van het verstekvonnis, in die zin dat de Republiek Chili besepte dat zij het zelf was die in het vonnis werd veroordeeld. Ook neemt het Hof in aanmerking dat de ‘onbekende briefschrijver’ kennelijk niet behoefde te beseffen — en er ook niet op is geweest — dat terugzending van het vonnis hier niet het geëigende middel was; niet blijkt dat de Republiek Chili afzag van het geëigende rechtsmiddel, en dat in het vonnis geen ‘Rechtsmittelbelehrung’ is opgenomen. Dit zijn evenwel, althans goeddeels, geen te dezen in aanmerking te nemen feiten en omstandigheden.
- a) Het Hof had de betreffende bewering van de Republiek Chili niet en zeker niet zonder meer voor juist mogen houden en op zijn minst tevens moeten onderzoeken of het Ministerie van Buitenlandse Zaken het hem toegezonden vonnis (met vertaling) *redelijkerwijs aldus heeft kunnen opvatten* en of —in verband daarmee— de bewering dat het Ministerie niet besepte dat het niet ging om een vonnis waarbij de Republiek Chili zelf veroordeeld werd, in rechte geloof, resp. nader onderzoek, verdiende, voorzoveel nodig mede in verband met het —ook door de Rechtbank geconstateerd— gegeven dat het aan de Nederlandse ambassade gegeven antwoord getuigde van juridische notie.
 - b) Ook hier had het Hof van de Republiek Chili behoren te verlangen dat zij aan haar stelplicht voldeed door haar betreffende bewering handen en voeten te geven door inlichtingen te verstrekken omtrent degene(n) die van het vonnis kennis hebben genomen en hun perceptie daarvan.
 - c) Het Hof neemt ten onrechte in aanmerking dat gebrek aan kennis van de Nederlandse wet, en een onjuiste opvatting over de in Nederland geldende opvattingen over staatsimmunitet, hier een in aanmerking te nemen excuus vormt, evenals het ontbreken van een, naar ook het Hof toegeeft, niet in de Nederlandse wet neergelegde dan wel daaruit voortvloeiende, Rechtsmittelbelehrung. Het is in strijd met het recht een beroep op dergelijke omstandigheden, welke een doorsnee defaillant niet zullen baten, wèl te gunnen aan een vreemde staat, en dat nog wel met het argument, dat het om een groot bedrag gaat en dat de staatsimmunitet in het geding is.
 - d) Indien en voorzover het Hof van oordeel was dat de termijn (van 14 dagen) te kort was om verzet te doen, had het Hof zich dienen te realiseren dat het zich dan een oordeel had moeten vormen over de vraag welke termijn dan wel als toereikend moest worden beschouwd en daaromtrent een gemotiveerde beslissing te nemen. Het oordeel dat een bepaalde termijn (b.v. in het licht van de eisen van een eerlijk proces) ontoereikend is kan immers niet, en zeker niet zonder meer, leiden tot het oordeel dat de geldende termijn wordt verlengd tot één van onbepaalde (althans van zeer lange) duur, zodat in 1998 nog verzet kan worden gedaan tegen een vonnis uit 1984.
- 4) Het Hof komt in rov. 21 tot het oordeel dat de andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden evenmin toereikend zijn voor het aannemen van een eerdere, tot niet-ontvankelijkheid leidende, daad van bekendheid met het verstekvonnis.
- a) Sub 1.36 van haar Conclusie van Antwoord in oppositie wees Azeta op haar brief van 1 juli 1985 aan Chili. In die brief (prod. 16 bij CvA in oppositie) wees Azeta uitdrukkelijk op het vonnis en noemde zelfs het bedrag tot betaling waarvan de Republiek Chili was veroordeeld. Naar aanleiding daarvan hebben telefonische besprekingen plaats gevonden en tevens gesprekken plaatsgevonden. De Republiek Chili deelde mede dat alleen de Chileense ambassade [\[1\]](#) in Genève zich daarmee kon bezighouden. De Republiek Chili zegde toe (bevoegde) vertegenwoordigers te zullen zenden om de zaak af te handelen. Tussen die vertegenwoordigers, de directeur van Azeta en haar advocaat Mr. Driessen heeft op 28 februari 1986 in Genève een bespreking plaatsgevonden, waar het (verstek-)vonnis weer (inhoudelijk) werd gesproken alsmede de wijze waarop Chili de schade zou kunnen vergoeden (zie CvA in oppositie, § 1.38 en MvA tevens incidenteel appèl § 118). Daarna heeft Mr Driessen nog drie brieven (aangetekend) aan Chili gezonden om haar aan de zaak te herinneren en om executiemaatregelen aan te kondigen. Anders dan het Hof in rov. 21 overweegt volgt uit deze gang van zaken, (kàn daaruit ten minste volgen), met name uit de door Azeta en haar advocaat in Genève met de vertegenwoordigers van de Republiek Chili gevoerde bespreking, anders dan het Hof overweegt, wel degelijk dat die gesprekpartners daaraan deelnamen namens de Republiek Chili, althans

dat Azeta er op basis van voormelde gegevens op mocht vertrouwen dat de bekendheid van die gesprekpartners met het vonnis zodanige bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis insloot dat de verzettermijn, voorzover nog niet verstreken, toen (28 februari 1985) een aanvang nam.

- b) Ook en meer speciaal op dit punt heeft het Hof ten onrechte het bewijsaanbod van Azeta gepasseerd, nog wel als 'niet terzake doende'. In het uitdrukkelijk bewijsaanbod (MvA tevens incidenteel appèl, § 262) heeft Azeta uitdrukkelijk bewijs aangeboden, meer speciaal door het doen horen van de getuigen Van den Berge, Mr. Driessen en Morales. Dat waren degenen die —voor den Hove kenbaar— de bespreking van 28 februari 1986 hadden bijgewoond (zie MvA tevens incidenteel beroep §§ 120 e. vv .). Het Hof kon dit bewijsaanbod niet, althans niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, als 'na het vorenstaande niet terzake' afwijzen resp. passeren.
- 5) In rov. 12 t.m. 17 komt het Hof in rov. 17 (aanvang) tot de conclusie 'dat een grond voor stilzwijgende aanvaarding van internationale publiekrechtelijke rechtsmacht ontbrak en dat de verstekverlening en -veroordeling in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitet van jurisdictie.' Zoals hiervoor reeds is betoogd behoort dit punt niet aan de orde te komen ingeval geoordeeld behoort te worden dat het verzet te laat is gedaan. Maar ook inhoudelijk bestaan tegen dit oordeel de navolgende bezwaren.
- a) In rov. 13 wordt de voorheen bestaande bevoegdheidsgrond van art. 126 lid 3 Rv (oud) als 'exorbitant' aangemerkt. Anders dan het Hof (mogelijk) veronderstelt, heeft dat niets met staatsimmunitet te maken. Het recht van art 126 lid 3 Rv (oud) —het werd in die tijd ook wel: het recht van overdaging genoemd— bestond nu eenmaal en er kon dus, zoals ook het Hof toe moet geven, een beroep op worden gedaan. Het recht van overdaging is in diverse verdragen (waaronder de zgn. Europese Overeenkomst, maar ook in in de tijd daaraan voorafgaande bilaterale verdragen) uitgesloten, maar voor landen waarmee geen verdrag gold is het tot 2002 blijven bestaan. Voorzover rov. 13 aan dat recht afbreuk doet, dan wel beoogt te doen, door deze wettelijke bevoegdheidsgrond 'exorbitant' te noemen is dat rechtens onjuist.
- b) In rov. 14 wordt gerefereerd aan de Europese Overeenkomst inzake de immunitet van staten van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43. Deze zgn. Europese overeenkomst is reeds hierom irrelevant omdat het een Verdrag is tussen Europese Staten, waartoe de Republiek Chili niet behoort. Bovendien is de Europese Overeenkomst zelfs voor Nederland pas op 22 mei 1985 (dus na een hier relevant tijdstip) in werking getreden. Het Hof had deze dus buiten beschouwing moeten laten.
- c) Het Hof haalt, zo blijkt uit rov. 15 van 's-Hofs arrest, de Europese Overeenkomst met name aan omdat in de toelichting op de Nederlandse invoeringswet onder verwijzing naar art 3 van het EEX de overweging voorkomt dat het forum actoris van art. 126 lid 3 Rv (oud) niet kan worden ingeroepen tegen onderdanen van andere EG-staten hetgeen a fortiori geldt voor andere EG-staten zelf. In rov. 15 van 's-Hofs arrest overweegt het Hof dat de daarin vervatte algemene regeling van de staatsimmunitet zich leent voor overeenkomstige toepassing, omdat die regeling niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu. Dat getuigt volgens Azeta van een onjuiste rechtsopvatting. Dat de algemene rechtsopvatting in 1984 (en/of, voorzover relevant, van nu) zich reeds in hun algemeenheid verzette(n) tegen de uitoefening van het in art. 126 lid 3 Rv (oud) (algemeen en zonder uitzondering) geformuleerde art. 126 lid 3 Rv (oud) is rechtens onjuist. Bovendien heeft het Hof aldus overwegende en beslissende miskend dat een 'algemene en/of richtinggevende' rechtsopvatting de toepassing van deze tot 2002 in de Nederlandse wetgeving verankerde, uitdrukkelijk aan de eiser gegeven, faciliteit niet kan verhinderen, noch daaraan afbreuk kan doen. Datzelfde bezwaar geldt tegenover de verdere citaten van rov. 15: dat het recht van overdaging in Europees verband en op basis van wederkerigheid, alsook met andere landen ingevolge bilaterale verdragen, destijds al in vergaande mate was uitgehold, betekent niet dat zulks ook reeds gold voor een betrokkene gevestigd in de Republiek Chili of voor die Republiek zelf, die zich immers aan geen enkel hier terzake doend verdrag had geëngelijkt! Op vorenstaande gronden faalt ook rov. 16 van 's-Hofs arrest voorzover daarin wordt betoogd, kort gezegd, dat de materie in Chili moest worden gelokaliseerd en dat aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer, anders dan de vestigingsplaats van Azeta, hier ontbreken. Het behoort immers nu juist tot (het wezen van het) (in deze aan Azeta toekomstende) recht van overdaging dat zij ook zonder zulk aanknopingspunt de Republiek Chili voor de Nederlandse rechter kon dagen. Hetzelfde geldt voorzover het Hof in rov. 16 een beroep doet op 'de wijze waarop de Republiek Chili vervolgens haar (pacht) beleid m.b.t. de binnen haar landsgrenzen gelegen onroerende zaken gestalte geeft...', hetgeen haar een beroep op volkenrechtelijke immunitet zou doen toekomen. Het element 'binnen haar landsgrenzen' dient daarbij buiten beschouwing te blijven, aangezien het in aanmerking nemen daarvan afbreuk zou doen aan Azeta's wettelijk recht van overdaging. Voor het overige: zie hierna sub d).
- d) Wat in deze wèl van belang is, is het onderscheid tussen *acta jure gestionis* (geen staatsimmunitet) en *acta jure imperii* (wèl staatsimmunitet). Ook daar waar het Hof in rov. 16 motiveert dat van dat laatste hier sprake is, legt het Hof verkeerde criteria aan en geeft het aldus blijk van een verkeerde rechtsopvatting. Dat het om de exploitatie van staatseigendommen gaat sluit bepaald (en uit de aard van de zaak) niet uit dat het hier om *acta jure gestionis* gaat, evenmin dat (een deel van) de verweten gedragingen samenhangen met een op overheidsbevoegdheid gebaseerde fiscale herwaardering van de gronden, evenmin dat sprake was van een administratieve verleningsprocedure, dat die procedure onderdeel was van een overheidsprogramma, dat de pachtvoorwaarden in een overheidsbeschikking werden neergelegd waarbij gehandeld werd op basis van een wettelijk decreet. Op basis van de staatsorganisatie onder het Pinochet-regime kan men dat alles verwachten (trouwens bij uitgifte in (erf-)pacht door de Nederlandse overheid is het lang niet ondenkbaar dat één of meer —misschien soms zelfs alle— van deze elementen voorkomen) maar om een zinvol onderscheid te maken moet men door de uiterlijke vormen heen (kunnen) kijken om vervolgens een conclusie te bereiken, waarover het hier *in wezen* gaat; volgens Azeta over pacht van gronden, een onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking. Dat het hier om een *zuiver* privaatrechtelijke verhouding moet gaan — (in die zin dat daarvan geen sprake kan zijn in het geval van de door het Hof genoemde 'aankledingshandelingen' die op overheidsbemoediging duiden resp. daarnaar tenderen, dan wel het feit dat de Republiek Chili zich vanuit haar overheidspositie een voorsprong heeft veroverd in een positie van verpachter, resp. tortfeasor, resp. zich vanuit haar overheidspositie zelfs op privaatrechtelijk terrein ongerechtvaardigd wist te verrijken) — is te dezen een te eng criterium en doet ten onrechte af aan het recht in voorkomend geval vreemde overheden op basis van *acta iure gestionis* te dagvaarden.

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1. Deze zaak betreft het verzet tegen een verstekvonnis dat op vordering van een Nederlandse besloten vennootschap door de Rotterdamse rechtbank is gewezen tegen een vreemde staat. Inzet in cassatie is de vraag of de vreemde staat tijdig in verzet is gekomen en de vraag of hem immuniteit van jurisdictie toekomt. Voorts staat de samenhang tussen beide vragen ter discussie.
2. Uit de gedingstukken blijkt het volgende.
3. Thans eiseres tot cassatie, hierna: Azeta, heeft bij exploit van 4 juli 1984 thans verweerster in cassatie, hierna: de Republiek Chili, gedagvaard voor de Rechtbank Rotterdam en gevorderd dat de Republiek Chili op grond van wanprestatie, onrechtmatig handelen en/of ongerechtvaardigde verrijking wordt veroordeeld tot betaling aan Azeta van een bedrag van USD 15.000.000 met rente en kosten.
4. Daartoe heeft Azeta in de inleidende dagvaarding, samengevat, het volgende aangevoerd.
De Republiek Chili heeft
 - (i) in strijd met mondelinge toezeggingen de grondprijzen van twee door de vennootschap naar Chileens recht S.A.F. El Canelo Ltda, hierna: El Canelo, van de Chileense overheid gehuurde, in Chili gelegen percelen bosgrond drastisch verhoogd, waardoor de van die grondprijzen afgeleide huurprijzen zo sterk stegen, dat verdere (rendabele) ontwikkeling van de desbetreffende percelen onmogelijk werd en de door El Canelo in een joint venture met Azeta met betrekking tot die percelen gepleegde investeringen niet konden worden terugverdiend;
 - (ii) een bod van El Canelo om de percelen (dan maar voor een relatief hoog bedrag) te kopen afgeslagen, terwijl El Canelo tevoren wel een verkoop op termijn in het vooruitzicht was gesteld en er met dat vooruitzicht in de percelen was geïnvesteerd;
 - (iii) in het kader van de nadien gehouden openbare verkoop van de percelen geen enkele vergoeding toegekend voor de door El Canelo en Azeta ontwikkelde infrastructuur; en
 - (iv) geen verdere verhuur toegestaan en gesommeerd tot ontruiming.El Canelo heeft al haar rechten jegens de Republiek Chili gecedeerd aan Azeta.
5. De Republiek Chili is op de inleidende dagvaarding niet verschenen. Nadat tegen haar verstek was verleend, heeft de rechtbank bij verstekvonnis van 3 december 1984 de vordering van Azeta toegewezen.
6. Bij exploit van 7 mei 1998 is de Republiek Chili in verzet gekomen tegen het verstekvonnis. Zij heeft zich vóór alle weren ten gronde beroepen op de onbevoegdheid van de rechtbank wegens de haar als vreemde staat toekomende immuniteit van jurisdictie.
7. Azeta heeft verweer gevoerd en zich op het standpunt gesteld dat de Republiek Chili niet ontvankelijk is in haar verzet, aangezien het verzet niet tijdig is ingesteld. De Republiek Chili heeft dit betwist.
8. Nadat de rechtbank bij tussenvonnis van 9 augustus 2001 een door Azeta opgeworpen incident tot het stellen van zekerheid had afgewezen en bij tussenvonnis van 24 maart 2004 partijen in de gelegenheid had gesteld zich over een aantal punten nader uit te laten, heeft de rechtbank bij eindvonnis van 10 augustus 2005 de Republiek Chili niet-ontvankelijk verklaard in haar verzet. Naar het oordeel van de rechtbank is de Republiek Chili niet tijdig in verzet gekomen. Volgens de rechtbank moet een brief van het Chileense Ministerie van Buitenlandse Zaken van 14 maart 1985, waarin werd gereageerd op een schrijven betreffende het verstekvonnis van de Nederlandse ambassade in Chili van 22 februari 1985, worden opgevat als een daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis als bedoeld in het hier toepasselijke art. 81 (oud) Rv (r.o. 2.6 en 2.7). Aangezien de Republiek Chili na deze daad van bekendheid met het verstekvonnis niet tijdig in verzet is gekomen, dient zij in haar verzet niet-ontvankelijk te worden verklaard, aldus de rechtbank (r.o. 2.8). Aan de vraag of de Republiek Chili zich op immuniteit van jurisdictie kan beroepen, is de rechtbank niet toegekomen.
9. De Republiek Chili is van het tweede tussenvonnis en het eindvonnis van de rechtbank in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Zij heeft drie grieven aangevoerd. De eerste twee grieven verwijten de rechtbank — kort gezegd — dat zij bij haar beoordeling van de vraag of de verzettermijn van art. 81 lid 1 (oud) Rv in acht is genomen niet te hebben betrokken dat de bij verstek uitgesproken veroordeling is totstandgekomen in strijd met het volkenrechtelijke beginsel betreffende de staatsimmuniteit van jurisdictie. De derde grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de brief van 14 maart 1985 van het Chileense Ministerie van Buitenlandse Zaken een daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis is als bedoeld in art. 81 (oud) Rv.
10. Bij arrest van 20 december 2007 heeft het hof de drie grieven gegrond bevonden. Het hof heeft de bestreden vonnissen vernietigd en, opnieuw recht doende, het verstekvonnis van 5 december 1984 vernietigd, de Republiek Chili ontheven van de daarbij uitgesproken veroordeling, en de Nederlandse rechter alsnog onbevoegd verklaard tot kennisneming van de door Azeta bij de inleidende dagvaarding ingestelde vordering.
11. De gedachtengang die het hof tot dit oordeel heeft gebracht, laat zich als volgt samenvatten.
 - De eerste twee grieven stellen terecht de vraag aan de orde of het juist en wenselijk is om door strikte toepassing van de verzettermijn van art. 81 lid 1 (oud) Rv een bij verstek uitgesproken veroordeling van een vreemde mogendheid in stand te laten, ook indien deze veroordeling is totstandgekomen in strijd met algemene beginselen van het volkenrecht, in het bijzonder het beginsel betreffende de staatsimmuniteit (r.o. 11).
 - Daarom moet worden bezien of het beginsel van staatsimmuniteit door de Rotterdamse rechter, aan wie in 1984 het door Azeta aanhangig gemaakte geschil ter beslissing werd voorgelegd, inderdaad is veronachtzaamd (r.o. 12).
 - Naar het oordeel van het hof moet worden geconcludeerd dat de verstekverlening en -veroordeling door de Rotterdamse rechter in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit van jurisdictie (r.o. 17).
 - Afweging van de wederzijdse belangen van partijen en van het zaaksoverstijgende belang bij inachtneming van het van openbare orde zijnde volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit, brengt mee dat een strikte toepassing van de verzettermijn een te zwaar middel is om de Republiek Chili de toegang tot de rechter te beletten. De eerste twee grieven zijn derhalve gegrond (r.o. 17).

- De derde grief, die klaagt over het aannemen van een daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis, is eveneens gegrond (r.o. 18). De brief van 14 maart 1985 van het Chileense Ministerie van Buitenlandse Zaken kwalificeert niet als daad waaruit noodzakelijkerwijs blijkt dat de Republiek Chili bekend was met de inhoud van het verstekvonnis (r.o. 18) en overigens is niet gebleken dat de schrijver van de brief de Republiek Chili rechtsgeldig vertegenwoordigde (r.o. 19).
 - De andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden zijn evenmin toereikend voor het aannemen van een eerdere, tot niet-ontvankelijkheid leidende daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis (r.o. 21).
 - De slotsom is dat de Republiek Chili in haar verzet kan worden ontvangen, dat de verstekveroordeling moet worden teruggedraaid, en dat alsnog een onbevoegdverklaring moet worden uitgesproken (r.o. 22).
12. Azeta is tegen het arrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit vijf onderdelen opgebouwd middel. De Republiek Chili heeft het middel bestreden en geconcludeerd tot verwerping.
 13. De eerste vier onderdelen van het middel keren zich tegen de gronden waarop het hof tot het oordeel is gekomen dat de Republiek Chili in haar verzet kan worden ontvangen. Het vijfde onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de Republiek Chili immuniteit van jurisdictie toekomt en dat daarom de Nederlandse rechter onbevoegd is tot kennisneming van de door Azeta bij de inleidende dagvaarding van 4 juli 1984 ingestelde vordering.
 14. Centraal in onderdeel 1 van het middel staat de klacht dat het hof bij de beoordeling van de vraag of de Republiek Chili in haar verzet kan worden ontvangen, ten onrechte tevens de vraag heeft betrokken of het verstekvonnis in strijd met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie is geweest. Deze klacht wordt uitgewerkt in zes subonderdelen, die vanuit verschillende invalshoeken de stelling verdedigen dat bij de beoordeling van de vraag of het verzet door de Republiek Chili tijdig is ingesteld, geen gewicht in de schaal mag leggen dat — in de visie van het hof — ‘de verstekverlening en -veroordeling in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie’.
 15. Bij de beoordeling van deze klacht dient tot uitgangspunt te worden genomen dat in verband met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen een rechterlijke uitspraak, waaronder een verstekvonnis, uitsluitend door een in de wet geregeld rechtsmiddel kan worden aangetast. Een gebrek in een (verstek)vonnis leidt dan ook niet tot nietigheid van rechtswege; het vonnis kan slechts na instelling van een daartoe beschikbaar rechtsmiddel worden vernietigd. Deze onaantastbaarheid van rechterlijke uitspraken doet zich ook gelden wanneer de termijn van een rechtsmiddel onbenut is verstreken, de tegen de uitspraak aan te voeren rechtsmiddelen zijn uitgeput dan wel tegen dat vonnis in het geheel geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan. Vgl. Van Rossum/Cleveringa, Verklaring van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Deel I, 4e dr. 1972, Art. 81, aant. 2; Stein/Rueb, Compendium van het burgerlijk procesrecht, 17e dr. 2009, p. 199–201 en 220/221.
 16. Uit dit uitgangspunt vloeit noodzakelijk voort dat, indien komt vast te staan dat de Republiek Chili niet tijdig en regelmatig verzet heeft gedaan tegen het verstekvonnis, de rechter aan de vraag of het verstekvonnis gebreken vertoont die bij een tijdige en regelmatige aanwending van het rechtsmiddel tot vernietiging hadden kunnen leiden, voorbij dient te gaan, ongeacht de aard of ernst van die gebreken. Hierbij passen twee aantekeningen.
 17. De eerste is dat bij de beantwoording van de vraag of het verzet tegen het verstekvonnis tijdig en regelmatig is gedaan, art. 6 EVRM grenzen kan stellen aan de onverkorte toepassing van de desbetreffende regels van nationaal procesrecht. De invloed die de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM hier doet gelden, betreft echter niet de vraag of het verstekvonnis (ernstige) gebreken vertoont, maar de vraag of, uitgaande van de omstandigheden van het geval, strikte handhaving van de termijnen en formaliteiten waaraan moet zijn voldaan, wil de opposant in zijn verzet tegen het verstekvonnis kunnen worden ontvangen, de opposant in zijn recht op toegang tot de rechter tekort doet. Zie HR 25 februari 2000, NJ 2000/509 nt. HJS. Vgl. ook art. 16 van het Haags Betekeningsverdrag van 1965 (Verdrag van 15 november 1965, Trb. 1966, 91) en art. 19 lid 4 van de EG-Betekeningsverordening II (Verordening (EG) nr. 1393/2007, PbEU 2007 L 324/79).
 18. De tweede aantekening is dat de vraag of tegen een niet verschenen gedaagde verstek kan worden verleend, vooraf gaat aan, en los staat van de vraag naar de internationale bevoegdheid. Heeft de rechter vastgesteld dat aan de termijnen en formaliteiten voor het verlenen van verstek tegen de niet verschenen gedaagde is voldaan, dan dient hij, ongeacht de bevoegdheidsvraag, verstek te verlenen; hij heeft op dit punt geen discretionaire bevoegdheid. Vgl. M. Ynzonides, Verstek en verzet, 1996, p. 38; A. Knigge, Effectieve toegang tot het civiele geding, 1998, p. 207. Internationale bevoegdheid om van de vordering van de eiser kennis te kunnen nemen, behoort, anders gezegd, niet tot de formaliteiten waaraan voldaan moet zijn, wil de rechter verstek kunnen verlenen. De vraag naar de internationale bevoegdheid van de rechter, met inbegrip van de vraag naar immuniteit van jurisdictie, komt pas ná de verstekverlening aan de orde. Vgl. Ynzonides, a.w., p. 36.
 19. Uit het vorenstaande vloeit voort dat de centrale klacht van onderdeel 1, evenals de uitwerking daarvan in de subonderdelen, gegrond is. Het hof heeft, door bij zijn oordeel omtrent de ontvankelijkheid van de Republiek Chili in het door haar ingestelde verzet de vraag te betrekken of ‘de verstekverlening en -veroordeling in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie’, miskend dat bij de beantwoording van de vraag of het verzet tegen het verstekvonnis tijdig en regelmatig is gedaan, art. 6 EVRM weliswaar grenzen kan stellen aan de onverkorte toepassing van de desbetreffende regels van nationaal procesrecht, maar dat deze beperking niet betrekking heeft op de vraag of het verstekvonnis juist is geweest. De beperking betreft de vraag of strikte handhaving van de wettelijke voorschriften inzake de ontvankelijkheid van verzet verenigbaar is met het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht van de opposant op toegang tot de rechter.
 20. De onderdelen 2 en 3 van het middel betreffen het oordeel van het hof dat de brief van 14 maart 1985 van het Chileense Ministerie van Buitenlandse zaken niet toereikend is voor het aannemen van een daad van bekendheid met het verstekvonnis van de Republiek Chili. Ik bespreek eerst onderdeel 3.
 21. Onderdeel 3 is opgebouwd vier subonderdelen en keert zich tegen het oordeel van het hof — in r.o. 18 — dat uit de bedoelde brief van 14 maart 1985 naar voren komt dat de toezending van het verstekvonnis is opgevat als een verzoek tot tenuitvoerlegging en dáárom niet kwalificeert als een daad waaruit noodzakelijk voortvloeit dat de Republiek Chili bekend was met de inhoud van het verstekvonnis, in die zin dat de Republiek Chili beseftte dat zij het zelf was die in het vonnis werd veroordeeld.
 22. Bij de beoordeling van dit onderdeel dient vooropgesteld te worden dat ingevolge het door het hof — in cassatie onbestreden — toepasselijk

geachte art. 81 (oud) Rv de termijn voor het instellen van verzet verstrikt — voor zover in dit geval van belang — veertien dagen na het plegen door de bij verstek veroordeelde van enige daad, waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het vonnis aan hem bekend is. Dit is pas het geval wanneer de veroordeelde zelf een naar buiten toe — tegenover een derde, niet noodzakelijk de eiser of diens raadsman — kenbare gedraging heeft verricht, waaruit ondubbelzinnig de bekendheid met het vonnis blijkt. Waarschijnlijkheid of een vermoeden van bekendheid is niet voldoende. Overigens is voor bekendheid met het verstekvonnis niet vereist dat het vonnis zelf de veroordeelde bekend is. Voldoende is dat hij bekend is met de strekking en de hoofdinhoud van het vonnis. Hij moet in grote lijnen weten op vordering van wie, waartoe, wanneer en door welk gerecht hij is veroordeeld, zodat hij aan de hand van deze gegevens de nodige maatregelen kan nemen om zich tegen het verstekvonnis te verzetten. Zie Van Rossum/Cleveringa, a.w., Art. 81, aant. 5; Ynzonides, a.w., p. 147–152; Knigge, a.w., p. 216–218, telkens met rechtspraakgegevens. Zie voorts HR 23 september 2005, *NJ* 2005/487, en HR 2 oktober 2009, *NJ* 2009/480.

23. Subonderdeel 3.a klaagt dat het hof de bewering van de Republiek Chili dat de toezending van het verstekvonnis is opgevat als een verzoek tot tenuitvoerlegging en dat zij niet beseftte dat zij het zelf was die in het vonnis werd veroordeeld, niet (zonder meer) voor juist had mogen houden. Het hof had volgens het subonderdeel op zijn minst tevens moeten onderzoeken of het Ministerie van Buitenlandse Zaken het hem toegezonden vonnis (met vertaling) redelijkerwijs aldus heeft kunnen opvatten.
24. Het subonderdeel faalt wegens gebrek aan belang. Het hof stond voor de vraag of de brief van 14 maart 1985, zoals Azeta heeft gesteld en de Republiek Chili heeft ontkend, kan worden beschouwd als een daad waaruit ondubbelzinnig de bekendheid van de Republiek Chili met de inhoud van het verstekvonnis blijkt. De vraag of dit het geval is, had het hof te beantwoorden op grond van de inhoud van de brief van 14 maart 1985. De vraag of de Republiek Chili het haar toegezonden vonnis anders heeft kunnen of moeten opvatten dan zij blijktens de inhoud van de brief van 14 maart 1985 in feite heeft gedaan, is daarbij niet van belang.
25. Uit het vorenstaande volgt dat subonderdeel 3.b, dat erover klaagt dat het hof van de Republiek Chili had behoren te verlangen dat zij met betrekking tot de in subonderdeel 3.a bedoelde bewering aan haar stelplicht voldeed, het lot van subonderdeel 3.a moet delen.
26. Subonderdeel 3.c verwijt het hof ten onrechte in aanmerking te hebben genomen dat het gebrek aan kennis van de Nederlandse wet en een onjuiste opvatting over de in Nederland geldende immuniteitsleer hier een in aanmerking te nemen excuus vormen, evenals het ontbreken van een 'Rechtsmittelbelehrung'. Het is volgens het subonderdeel in strijd met het recht een beroep op dergelijke omstandigheden te gunnen aan een vreemde staat, en dat dan met het argument dat het om een groot bedrag gaat en dat de staatsimmunitet in het geding is.
27. Ook dit subonderdeel strandt naar mijn oordeel op gebrek aan belang. De aangevochten overwegingen van het hof (in r.o. 19 en 20) zijn kennelijk ten overvloede gegeven, nadat het hof de vraag of de brief van 14 maart 1985 kan worden beschouwd als een daad waaruit noodzakelijk de bekendheid van de Republiek Chili met de inhoud van het verstekvonnis blijkt, reeds in r.o. 18 in ontkennende zin had beantwoord.
28. Subonderdeel 3.d, dat berust op de veronderstelling dat het hof zou hebben geoordeeld dat de termijn (van 14 dagen) voor de Republiek Chili te kort was om verzet te doen, faalt wegens gebrek aan feitelijke grondslag. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof heeft geoordeeld dat de termijn te kort was en evenmin dat (daarom) voor de Republiek Chili in de gegeven omstandigheden een langere termijn zou moeten gelden. Het hof heeft slechts geoordeeld dat de brief van 14 maart 1985 niet kan worden aangemerkt als een daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis als bedoeld in art. 81 (oud) Rv en dat de verzettermijn dus ook niet ten tijde van die brief een aanvang nam.
29. Onderdeel 2 is opgebouwd uit drie subonderdelen en komt op tegen het oordeel van het hof — in r.o. 19 — dat ten aanzien van de opsteller van de brief van 14 maart 1985 niet is gebleken dat deze de Republiek Chili rechtsgeldig vertegenwoordigde.
30. Het onderdeel stuit in zijn geheel af op gebrek aan belang, nu het oordeel van het hof dat de bedoelde brief reeds gezien zijn inhoud niet kwalificeert als een daad van bekendheid in de zin van art. 81 (oud) RO, door onderdeel 3 tevergeefs wordt bestreden.
31. Het uit twee subonderdelen opgebouwde onderdeel 4 bestrijdt het oordeel van het hof — in r.o. 21 — dat de andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden evenmin toereikend zijn voor het aannemen van een eerdere, tot niet-ontvankelijkheid leidende daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis.
32. Naar ik begrijp, strekt subonderdeel 4.a ten betoge dat dit oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of onbegrijpelijk is in het licht van
 - (i) de door Azeta overgelegde brief van 1 juli 1985 van Azeta aan de Republiek Chili (prod. 16 bij concl. van antwoord in oppositie) waarin Azeta uitdrukkelijk wees op het verstekvonnis en zelfs het bedrag noemde tot betaling waarvan de Republiek Chili was veroordeeld, alsmede de stellingen van Azeta (o.m. concl. van antwoord in oppositie sub 1.36 e.v.)
 - (ii) dat naar aanleiding daarvan telefonische besprekingen en tevens gesprekken hebben plaatsgevonden,
 - (iii) dat de Republiek Chili heeft meegedeeld dat alleen de Chileense ambassade in Genève zich daarmee kon bezighouden en toezegde (bevoegde) vertegenwoordigers te zullen zenden om de zaak af te handelen,
 - (iv) dat tussen die vertegenwoordigers, de directeur van Azeta en haar advocaat mr Driessen op 28 februari 1986 in Genève een bespreking heeft plaatsgevonden, waar het verstekvonnis werd besproken alsmede de wijze waarop de Republiek Chili de schade zou kunnen vergoeden, en
 - (v) dat mr Driessen daarna nog drie brieven aan de Republiek Chili heeft gezonden om haar aan de zaak te herinneren en om executiemaatregelen aan te kondigen.

Het subonderdeel voert aan dat, anders dan het hof heeft beslist, uit deze gang van zaken, met name uit de bespreking op 28 februari 1986 in Genève, volgt, althans ten minste kan volgen, dat de gesprekspartners van Azeta daaraan deelnamen namens de Republiek Chili, althans dat Azeta er op basis van voormelde gegevens op mocht vertrouwen dat de bekendheid van die gesprekspartners met het vonnis zodanige bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis insloot dat de verzettermijn toen, op 28 februari 1985, een aanvang nam.

33. Voor zover de door het subonderdeel bedoelde stellingen van Azeta betrekking hebben op feiten en omstandigheden op grond waarvan kan worden aangenomen dat de Republiek Chili bekend moet zijn geraakt met het bestaan en de inhoud van het verstekvonnis, faalt het subonderdeel. Die feiten en omstandigheden leveren op zichzelf nog geen daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis

- in de zin van art. 81 (oud) Rv op. Daartoe is immers vereist dat de Republiek Chili zèlf een naar buiten toe kenbare gedraging heeft verricht, waaruit noodzakelijk haar bekendheid met het vonnis blijkt (zie hierboven onder 22). Het oordeel van het hof dat de bedoelde stellingen de conclusie van een daad van bekendheid van de Republiek Chili als bedoeld in art. 81 (oud) Rv niet kunnen dragen, getuigt derhalve niet van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk.
34. Voor zover de door het subonderdeel bedoelde stellingen betrekking hebben op de bespreking op 28 februari 1986 in Genève, heeft het hof, dat kennelijk ervan uitging dat het deelnemen van vertegenwoordigers van de Republiek Chili aan deze gesprekken op zichzelf een daad van bekendheid van de Republiek Chili met het verstekvonnis zou kunnen opleveren, geoordeeld dat uit hetgeen Azeta op dit punt heeft gesteld onvoldoende volgt dat de gesprekspartners aan de bespreking deelnamen namens de Republiek Chili en dat Azeta er op basis van deze gesprekken op mocht vertrouwen dat de (eventuele) bekendheid van de gesprekspartners met het vonnis tevens zodanige bekendheid van de Republiek Chili insloot dat de verzettermijn een aanvang nam.
35. Het subonderdeel bestrijdt dit oordeel van het hof terecht als onbegrijpelijk. In het licht van de stellingen van Azeta dat de Republiek Chili toezegde (bevoegde) vertegenwoordigers naar de bespreking in Genève te zullen zenden om de zaak af te handelen (concl. van antwoord in oppositie sub 1.37) en dat die vertegenwoordigers, waaronder ene Morales, tijdens die bespreking het verstekvonnis, alsmede de wijze waarop de Republiek Chili de schade zou kunnen vergoeden, hebben besproken met de (voormalig) directeur van Azeta, Van den Berge, en haar (voormalig) advocaat, mr Driessen, (concl. van antwoord in oppositie sub 1.38), is zonder nadere motivering, die ontbreekt, inderdaad niet goed begrijpelijk het oordeel van het hof dat uit hetgeen Azeta op dit punt heeft gesteld onvoldoende volgt dat de gesprekspartners aan de bespreking deelnamen namens de Republiek Chili en dat Azeta er op basis van deze gesprekken op mocht vertrouwen dat de bekendheid van de gesprekspartners met het vonnis tevens bekendheid van de Republiek Chili met het vonnis insloot.
36. Uit het vorenstaande volgt dat subonderdeel 4.b eveneens gegrond is. De bedoelde stellingen van Azeta kunnen, indien waargemaakt, tot de conclusie leiden dat de gesprekspartners van Azeta bevoegdheid (dan wel door de Republiek Chili opgewekte gerechtvaardigd vertrouwen daarin) toekwam om de Republiek Chili te vertegenwoordigen bij de bespreking in Genève en dat deze bespreking (dus) als daad van bekendheid met het verstekvonnis van de Republiek Chili kan gelden. Het oordeel van het hof dat het aanbod van Azeta om de (voormalig) directeur van Azeta, Van den Berge, de (voormalig) advocaat van Azeta, mr Driessen, en één van hun gesprekspartners bij de bespreking in Genève, Morales, als getuigen te horen met betrekking tot de stellingen van Azeta (memorie van antwoord tevens incidenteel appel sub 262 e.v.) als 'niet terzake doende' moet worden gepasseerd, getuigt derhalve van een onjuiste rechtsopvatting.
37. Onderdeel 5 van het middel keert zich in vier subonderdelen tegen het oordeel van het hof — in r.o. 17 — dat voor de Rotterdamse rechter, aan wie in 1984 het door Azeta aanhangig gemaakte geschil ter beslissing werd voorgelegd, zich (ambtshalve) onbevoegd had moeten verklaren op grond van het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie.
38. Vooropgesteld moet worden dat onderdeel 5 ten opzichte van de eerste vier onderdelen van het middel noodzakelijk een subsidiair karakter heeft: slagen naast onderdeel 1 één of meer van de klachten van de onderdelen 2 t/m 4 en komt na verwijzing vast te staan dat de Republiek Chili in haar verzet niet kan worden ontvangen, dan is de vraag of de Rotterdamse rechter zich in 1984 al dan niet terecht bevoegd heeft geacht van de vordering van Azeta kennis te nemen, niet meer van belang. Onder deze vooropstelling bespreek ik onderdeel 5.
39. De overwegingen waarop het door onderdeel 5 gewraakte oordeel van het hof berust, laten zich als volgt samenvatten.
- Als mogelijke grond waarop de Rotterdamse rechter zich in 1984 internationaal bevoegd heeft geacht, komt alleen art. 126 lid 3 (oud) Rv in aanmerking (r.o. 12).
 - De bevoegdheidsregel van art. 126 lid 3 (oud) Rv (het zgn. 'forum actoris') is per 1 januari 2002 geschrapt omdat zij algemeen als 'exorbitant' werd aangemerkt. Die opvatting heerste ook al in 1984, maar toen was art. 126 lid 3 (oud) Rv nog geldend recht en kon daar op zichzelf rechtsmacht aan worden ontleend. Daarbij diende dan wel rekening te worden gehouden met het beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie (r.o. 13).
 - Deze immunitieit van jurisdictie heeft hier te lande geen absoluut karakter, waarbij het hof wijst op de voor Nederland op 22 mei 1985 in werking getreden Europese Overeenkomst inzake de immunitieit van staten van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43 (hierna: Europese Overeenkomst) (r.o. 14).
 - Hoewel de Europese Overeenkomst in casu toepassing mist, leent de daarin vervatte algemene regeling van het leerstuk van de staatsimmunitieit zich voor overeenkomstige toepassing, omdat die regeling niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu (r.o. 15).
 - Overeenkomstige toepassing van de regels voor de staatsimmunitieit zoals vervat in de Europese Overeenkomst leidt ertoe dat de Republiek Chili immunitieit toekomt ten aanzien van de door Azeta ingestelde vordering (r.o. 16).
40. Wat dit laatste betreft, heeft het hof onder meer overwogen (r.o. 16):
- 'Voor zover die, door cessie verkregen vordering voortvloeit uit de pachtovereenkomsten tussen de in Chili gevestigde El Canelo en de Chileense overheid is immers gesteld noch gebleken dat daaraan krachtens die overeenkomsten hier te lande moest worden voldaan (de pachtovereenkomsten missen een internationaal element; vgl. art. 4 van de Europese Overeenkomst) en voor zover Azeta zich baseert op onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking geldt dat de schadeveroorzakende gebeurtenissen, inclusief de gestelde verarming en de daartegenover staande verrijking, in Chili moeten worden gelokaliseerd, alwaar zich ook de vermeende schadeveroorzaker bevond (vgl. art. 11 van de Europese Overeenkomst). Aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer, andere dan de vestigingsplaats van Azeta, ontbreken en anders dan Azeta meent, is bovendien geen sprake van vorderingen die voortspuiten uit een zuiver privaatrechtelijke verhouding. Bij de verpachting van de bosgronden aan El Canelo ging het immers om de exploitatie van staatseigendommen, terwijl de verweten gedragingen samenhangen met een op overheidsbevoegdheid gebaseerde fiscale herwaardering van de gronden. Die fiscale herwaardering is (voor El Canelo) aanleiding geweest de pachtovereenkomsten te beëindigen. Verder is van belang dat de uitgifte in pacht van de staatseigendommen via een administratiefrechtelijke verleningsprocedure liep en onderdeel vormde van een overheidsprogramma voor de ontwikkeling en inrichting van het desbetreffende gebied. De voorwaarden voor de verpachting werden vastgelegd in een beschikking van het bevoegde overheidsorgaan, dat daarbij, net als bij de uitgifte in pacht, handelde op basis

van een wettelijk decreet. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden treedt de Republiek Chili derhalve op als overheid en neemt zij niet op gelijke voet met particulieren deel aan het rechtsverkeer. Ook ten aanzien van de wijze waarop de Republiek Chili vervolgens haar (pacht)beleid met betrekking tot de binnen haar landsgrenzen gelegen onroerende zaken gestalte geeft, komt haar een beroep toe op volkenrechtelijke immuniteit van jurisdictie (vergelijk het eveneens breder toepasbare art. 9 van de Europese Overeenkomst).'

41. Subonderdeel 5.a verwijt het hof ten onrechte bij zijn beoordeling van de vraag of de Republiek Chili immuniteit van jurisdictie toekomt, van belang te hebben geoordeeld dat de grond waarop Rotterdamse rechter zich in 1984 internationaal bevoegd geacht moet hebben, te weten art. 126 lid 3 (oud) Rv, algemeen als 'exorbitant' werd aangemerkt.
42. Het subonderdeel berust m.i. op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het hof heeft weliswaar vastgesteld dat de bevoegdheidsregel van art. 126 lid 3 (oud) Rv ook al in 1984 als 'exorbitant' werd aangemerkt, maar tevens geoordeeld dat die regel in 1984 nog geldend recht was en dat toen aan de regel rechtsmacht kon worden ontleend. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof heeft geoordeeld dat de Republiek Chili een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt, omdat de rechtbank zich slechts op een 'exorbitante' grond bevoegd heeft kunnen achten.
43. Subonderdeel 5.b keert zich tegen r.o. 14 met de klacht dat het hof de Europese Overeenkomst buiten beschouwing had moeten laten.
44. Het subonderdeel faalt. Voor zover het wil betogen dat het hof heeft miskend dat de Europese Overeenkomst in het onderhavige geval (formeel en temporeel) niet van toepassing is, mist het feitelijke grondslag. Uit r.o. 15 blijkt dat het hof heeft onderkend dat de Europese Overeenkomst in casu toepassing mist. Voor zover het subonderdeel strekt ten betoge dat het hof de regeling van de Europese Overeenkomst (ook) niet naar analogie had mogen toepassen, kan het evenmin doel treffen. Het hof heeft — onbestreden in cassatie — vastgesteld dat 'die regeling niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraktijk van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu' (r.o.15). Tegen deze achtergrond is onjuist noch onbegrijpelijk dat het hof de regeling van de Europese Overeenkomst van overeenkomstig toepassing heeft geacht op het onderhavige geval.
45. Subonderdeel 5.c berust, als ik het goed zie, op de veronderstelling dat het hof Azeta het recht op overdaging, dat wil zeggen de toegang tot de Nederlandse rechter op de voet van art. 126 lid 3 (oud) Rv, zou hebben ontzegd op grond van de overweging dat de algemene rechtsopvatting in 1984 zich reeds tegen uitoefening van het recht op overdaging verzette.
46. M.i. vindt deze veronderstelling geen steun in het bestreden arrest. Het hof heeft — blijkens met name r.o. 13 — een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de vraag of de Nederlandse rechter op grond van regels van internationaal privaatrecht internationaal bevoegd is om van de vordering van Azeta kennis te nemen, en anderzijds de vraag of, indien de Nederlandse rechter inderdaad in deze zin internationaal bevoegd is, het internationaal publiekrechtelijke beginsel van de staatsimmuniteit van jurisdictie daarop in dit geval een uitzondering maakt. Het hof heeft de eerstbedoelde vraag in bevestigende zin beantwoord: op grond van de — weliswaar 'exorbitante' maar niettemin toen nog geldende — bevoegdheidsregel art. 126 lid 3 (oud) Rv was de rechtbank in internationaal privaatrechtelijke zin bevoegd om kennis te nemen van de vordering van Azeta. De bevestigende beantwoording van de eerstbedoelde vraag, noopte het hof vervolgens de tweede vraag onder ogen te zien: naar het oordeel van het hof brengt het beginsel van de staatsimmuniteit van jurisdictie mee dat de Nederlandse rechter, hoewel in internationaal privaatrechtelijke zin bevoegd, zich onbevoegd dient te verklaren. Het hof heeft Azeta het recht op overdaging dus niet ontzegd op de grond dat het forum actoris van art. 126 lid 3 (oud) Rv ook reeds in 1984 niet meer kon worden aanvaard, maar op de grond dat de bestaande internationaal privaatrechtelijke bevoegdheid van de Nederlandse rechter uitzondering moet lijden wegens de aan de Republiek Chili toekomende immuniteit van jurisdictie.
47. Subonderdeel 5.d klaagt erover dat het hof in r.o. 16 bij het onderscheid tussen 'acta iure gestionis' (geen staatsimmuniteit) en 'acta iure imperii' (wel staatsimmuniteit) verkeerde criteria heeft aangelegd en aldus blijkt heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.
48. Het subonderdeel faalt m.i. wegens gebrek aan belang. Het oordeel van het hof dat de Republiek Chili een beroep toekomt op immuniteit van jurisdictie, berust blijkens r.o. 16 op twee zelfstandig dragende gronden.
49. De eerste grond betreft analogische toepassing van art. 4 en art. 11 van de Europese Overeenkomst. Naar het oordeel van het hof brengt, voor zover de door cessie verkregen vordering van Azeta voortvloeit uit de pachtovereenkomsten tussen de in Chili gevestigde El Canelo en de Chileense overheid, overeenkomstige toepassing van art. 4 van de Europese Overeenkomst mee dat de Republiek Chili een beroep op immuniteit toekomt, aangezien gesteld noch gebleken is dat aan die overeenkomsten hier te lande moest worden voldaan en die overeenkomsten dus een internationaal element missen. Voorts brengt naar het oordeel van het hof, voor zover Azeta zich baseert op onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking, overeenkomstige toepassing van art. 11 van de Europese Overeenkomst mee dat de Republiek Chili een beroep op immuniteit toekomt, aangezien de schadeveroorzakende gebeurtenissen, inclusief de gestelde verarming en de daartegenover staande verrijking, in Chili moeten worden gelokaliseerd, alwaar zich ook de vermeende schadeveroorzaker bevond.
50. De tweede grond ('bovendien') waarop het oordeel van het hof steunt, betreft de omstandigheid dat naar 's hofs opvatting de door Azeta ingestelde vorderingen niet voortspuiten uit een zuiver privaatrechtelijke verhouding. Naar het oordeel van het hof ging het om de exploitatie van staatseigendommen en hingen de verweten gedragingen samen met een op overheidsbevoegdheid gebaseerde fiscale herwaardering van de gronden en met een administratiefrechtelijke verleningsprocedure, zodat de Republiek Chili optrad als overheid en niet op gelijke voet met particulieren deelnam aan het rechtsverkeer.
51. Aangezien de eerste grond door het middel niet wordt aangevallen en deze grond het oordeel van het hof zelfstandig kan dragen, kan de klacht tegen de tweede grond Azeta niet baten.
52. De slotsom is dat onderdeel 5 van het middel in zijn geheel moet falen.
53. Nu onderdeel 1 en onderdeel 4 (gedeeltelijk) doel treffen, kan het bestreden arrest naar mijn oordeel niet in stand blijven en zal verwijzing moeten volgen.
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.

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Azeta heeft bij exploit van 4 juli 1984 Chili gedagvaard voor de rechtbank te Rotterdam en gevorderd, kort gezegd, Chili te veroordelen aan Azeta te betalen een bedrag van \$ 15.000.000, met rente en kosten.

Bij verstekvonnis van 5 december 1984 heeft de rechtbank de vordering van Azeta toegewezen.

Bij exploit van 7 mei 1998 heeft Chili Azeta gedagvaard voor de rechtbank te Rotterdam en gevorderd, primair te bepalen dat Chili ontheven zal worden van de veroordeling van de rechtbank van 5 december 1984 op grond van onbevoegdheid om van de vordering van Azeta kennis te nemen. Subsidiair heeft Chili gevorderd nietigverklaring van de inleidende dagvaarding, althans afwijzing van de oorspronkelijke vordering. Azeta heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft, na een tussenvonnis van 24 maart 2004, bij eindvonnis van 10 augustus 2005 Chili niet-ontvankelijk verklaard in haar verzet.

Tegen de vonnissen van 24 maart 2004 en 10 augustus 2005 heeft Chili hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Azeta heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 20 december 2007 heeft het hof de bestreden vonnissen van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende, het verstekvonnis van 5 december 1984 vernietigd en Chili ontheven van de daarbij uitgesproken veroordeling. Voorts heeft het hof de Nederlandse rechter alsnog onbevoegd verklaard tot kennisneming van de door Azeta bij inleidende dagvaarding van 4 juli 1984 ingestelde vordering. Het door Chili meer of anders gevorderde heeft het hof afgewezen. Het incidenteel hoger beroep heeft het hof ongegrond verklaard.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

Chili 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 van het Gerechtshof 's-Gravenhage en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing.

De advocaten van beide partijen hebben op 22 januari 2010 schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Azeta heeft bij exploit van 4 juli 1984 Chili gedagvaard voor de rechtbank Rotterdam en gevorderd dat Chili op grond van wanprestatie, onrechtmatig handelen en/of ongerechtvaardigde verrijking wordt veroordeeld tot betaling aan Azeta van een bedrag van USD 15.000.000 met rente en kosten.
- (ii) Daartoe heeft Azeta in de inleidende dagvaarding, samengevat, het volgende aangevoerd. Chili heeft
 - (a) in strijd met mondelinge toezeggingen de grondprijzen van twee door de vennootschap naar Chileens recht S.A.F. El Canelo Ltda, hierna: El Canelo, van de Chileense overheid gehuurde, in Chili gelegen percelen bosgrond drastisch verhoogd, waardoor de van die grondprijzen afgeleide huurprijzen zo sterk stegen, dat verdere (rendabele) ontwikkeling van de desbetreffende percelen onmogelijk werd en de door El Canelo in een joint venture met Azeta met betrekking tot die percelen gepleegde investeringen niet konden worden terugverdiend;
 - (b) een bod van El Canelo om de percelen (dan maar voor een relatief hoog bedrag) te kopen afgeslagen, terwijl El Canelo tevoren wel een verkoop op termijn in het vooruitzicht was gesteld en er met dat vooruitzicht in de percelen was geïnvesteerd;
 - (c) in het kader van de nadien gehouden openbare verkoop van de percelen geen enkele vergoeding toegekend voor de door El Canelo en Azeta ontwikkelde infrastructuur; en
 - (d) geen verdere verhuur toegestaan en gesommeerd tot ontruiming.
- (iii) El Canelo heeft al haar rechten jegens Chili gecedeerd aan Azeta.
- (iv) Chili is op de inleidende dagvaarding niet verschenen. Nadat tegen haar verstek was verleend, heeft de rechtbank bij verstekvonnis van 5 december 1984 de vordering van Azeta toegewezen.

3.2. Bij exploit van 7 mei 1998 is Chili in verzet gekomen tegen het verstekvonnis. Zij heeft zich voor alle weren ten gronde beroepen op de onbevoegdheid van de rechtbank wegens de haar als vreemde staat toekomstende immuniteit van jurisdictie. De rechtbank heeft, na een tussenvonnis van 24 maart 2004, bij eindvonnis van 10 augustus 2005 Chili niet-ontvankelijk verklaard in haar verzet, omdat zij naar het oordeel van de rechtbank niet tijdig in verzet is gekomen. Als daad van bekendheid met het verstekvonnis, als bedoeld in art. 81 (oud) Rv, heeft de rechtbank beschouwd een brief van het Chileense Ministerie van Buitenlandse Zaken van 14 maart 1985, waarin werd gereageerd op een brief betreffende het verstekvonnis van de Nederlandse ambassade in Chili van 22 februari 1985 (rov. 2.6 en 2.7). Aangezien Chili na deze daad van bekendheid met het verstekvonnis niet tijdig in verzet is gekomen, dient zij in haar verzet niet-ontvankelijk te worden verklaard, aldus de rechtbank (rov. 2.8). Aan beantwoording van de vraag of Chili zich op immuniteit van jurisdictie kan beroepen, is de rechtbank daarom niet toegekomen.

3.3. Het hof heeft na vernietiging van de vonnissen van de rechtbank het verstekvonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 december 1984

vernietigd, Chili ontheven van de daarbij uitgesproken veroordeling, en de Nederlandse rechter alsnog onbevoegd verklaard tot kennisneming van de door Azeta bij de inleidende dagvaarding ingestelde vordering. Het hof heeft, kort samengevat, daartoe het volgende overwogen.

- a. De eerste twee grieven stellen terecht de vraag aan de orde of het juist en wenselijk is om door strikte toepassing van de verzettermijn van art. 81 lid 1 (oud) Rv . een bij verstek uitgesproken veroordeling van een vreemde mogendheid in stand te laten, ook indien deze veroordeling is tot stand gekomen in strijd met algemene beginselen van het volkenrecht, in het bijzonder het beginsel betreffende de staatsimmunititeit (rov. 11).
 - b. Daarom moet worden bezien of het beginsel van staatsimmunititeit door de Rotterdamse rechter, aan wie in 1984 het door Azeta aanhangig gemaakte geschil ter beslissing werd voorgelegd, inderdaad is veronachtzaamd (rov. 12).
 - c. Naar het oordeel van het hof moet worden geconcludeerd dat de verstekverlening en -veroordeling door de Rotterdamse rechter in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit van jurisdictie (rov. 12–17).
 - d. Afweging van de wederzijdse belangen van partijen en van het zaaksoverstijgende belang bij inachtneming van het van openbare orde zijnde volkenrechtelijke beginsel van staatsimmuniteit brengt mee dat een strikte toepassing van de verzettermijn een te zwaar middel is om Chili de toegang tot de rechter te beletten. De eerste twee grieven zijn daarom gegrond (rov. 17).
 - e. De derde grief, die klaagt over het aannemen van een daad van bekendheid van Chili met het verstekvonnis, is eveneens gegrond (rov. 18). De brief van 14 maart 1985 van het Chileense Ministerie van Buitenlandse zaken kwalificeert niet als daad waaruit noodzakelijkerwijs blijkt dat Chili bekend was met de inhoud van het verstekvonnis (rov. 18) en overigens is niet gebleken dat de schrijver van de brief Chili rechtsgeldig vertegenwoordigde (rov. 19).
 - f. De andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden zijn evenmin toereikend voor het aannemen van een eerdere, tot niet-ontvankelijkheid leidende daad van bekendheid van Chili met het verstekvonnis (rov. 21).
 - g. De slotsom is dat Chili in haar verzet kan worden ontvangen, dat de verstekveroordeling moet worden teruggedraaid, en dat alsnog een onbevoegdverklaring moet worden uitgesproken (rov. 22).
- 3.4. Onderdeel 1 houdt de klacht in dat het hof bij de beantwoording van de vraag of Chili in het verzet niet-ontvankelijk is wegens termijnoverschrijding ten onrechte de vraag heeft betrokken of Chili een beroep op immuniteit van jurisdictie toekwam. Of Chili met haar verzet tegen het verstekvonnis materieel gelijk had, kan niet aan de orde komen als het verzet te laat was ingesteld. Weliswaar kan, mede ter voorkoming van aantasting van het recht op toegang tot de rechter, onder omstandigheden een beroep op termijnoverschrijding onaanvaardbaar worden geacht, maar dan moet sprake zijn van een geval waarin van de betrokkene in de gegeven omstandigheden niet gevergd kon worden dat hij in verzet kwam binnen de wettelijke of — bij onaanvaardbaarheid daarvan — een naar gelang van de omstandigheden redelijkerwijze door de rechter te bepalen termijn. Daarbij behoort echter het (financieel) belang van de te berechten kwestie geen rol te spelen, evenmin als de mate van het gelijk van de betrokkene. Ook behoort bij de beoordeling van de tijdigheid van het verzet buiten beschouwing te blijven of Chili zich al dan niet op staatsimmuniteit had kunnen beroepen en of het verstekvonnis ten uitvoer gelegd kan worden, aldus het onderdeel.
- 3.5.1. Bij de beoordeling van het onderdeel wordt vooropgesteld dat het verstekvonnis, ook indien daarin een aan Chili toekomend voorrecht van immuniteit van jurisdictie is miskend, daardoor niet van rechtswege als nietig kan worden beschouwd. In verband met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen diende Chili ter aantasting van het verstekvonnis het daartegen openstaande rechtsmiddel van verzet in te stellen, en wel binnen de daarvoor voor een ieder geldende termijn van art. 81 (oud) Rv . Daarbij verdient aantekening dat Chili, indien het instellen van het rechtsmiddel binnen de daarvoor geldende korte termijn op zwaarwegende bezwaren zou zijn gestuit waardoor het rechtsmiddel in de kern zou zijn aangetast, een beroep had kunnen doen op een zekere verruiming van de termijn ter effectuering van haar door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter (vgl. HR 25 februari 2000, nr. C98/210, *LJN AA4936, NJ 2000/509*). Daarop heeft Chili zich echter (voor het geval aangenomen zou worden dat zich in de jaren '80 een daad van bekendheid heeft voorgedaan) niet beroepen.
- 3.5.2. Het standpunt van Chili — voor het geval wordt geoordeeld dat zich reeds in de jaren '80 een daad van bekendheid heeft voorgedaan, waarover de onderdelen 2 tot en met 4 van het middel — komt erop neer dat haar vanwege het haar toekomend voorrecht van immuniteit een rechtsmiddel behoort te worden geboden ter bestrijding van het verstekvonnis van 1984, ongeacht of de verzettermijn van art. 81 lid 1 (oud) Rv . is verstreken. Dat standpunt kan evenwel niet als juist worden aanvaard. Voorzover een beroep wordt gedaan op de waarborgen die art. 6 EVRM biedt voor het recht op toegang tot de rechter, geldt dat dit recht niet absoluut is en aan beperkingen kan worden onderworpen, zoals ook het hof in rov. 10 heeft overwogen. In art. 81 (oud) Rv . ligt een dergelijke beperking besloten. Bij de beantwoording van de vraag of een onverkorte toepassing van de verzettermijn nog voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, en wel in het bijzonder of het recht op toegang tot de rechter in het concrete geval voldoende erdoor is gewaarborgd, geldt als uitgangspunt dat met de verzettermijn een evenwicht is gezocht tussen enerzijds het belang dat een oorspronkelijk gedaagde niet gebonden wordt aan een hem niet bekend veroordelend vonnis, en anderzijds het belang van de oorspronkelijk eiser dat op enig met een voldoende mate van zekerheid te bepalen moment de veroordeling bij verstek onherroepelijk wordt. De regeling van de verzettermijn is het resultaat van een afweging van deze beide met het recht op toegang tot de rechter samenhangende belangen. Bij de toepassing daarvan in een concreet geval mag het recht van de beide betrokken partijen op toegang tot de rechter niet in de kern worden aangetast. Nu Chili zich, zoals hiervoor in 3.5.1 is overwogen, niet heeft beroepen op bijzondere omstandigheden waardoor het instellen van het rechtsmiddel binnen de geldende verzettermijn voor haar op zwaarwegende bezwaren stuitte, kan niet worden geoordeeld dat door toepassing van art. 81 lid 1 (oud) Rv . in het onderhavige geval het recht van Chili op toegang tot de rechter in de kern is aangetast.
- 3.5.3. De omstandigheid dat de verstekrechter mogelijk onvoldoende oog ervoor heeft gehad dat Chili zich als soevereine staat op het volkenrechtelijk beginsel van immuniteit van jurisdictie kon beroepen, maakt het voorgaande niet anders. Dat een — op de juiste wijze gedagvaarde — vreemde staat een beroep op immuniteit zou kunnen doen, staat op zichzelf niet aan verstekverlening in de weg. Na

verstekverlening dient de rechter ambtshalve te onderzoeken of hij internationaal bevoegd is tot kennisneming van de zaak. Indien hem ter zake van het voorgelegde geschil in beginsel rechtsmacht toekomt, heeft hij het geschil te berechten, ook als de verweerder een soevereine staat is, behoudens voorzover de verweerder tijdig een gegrond beroep op het privilege van jurisdictionele immuniteit heeft gedaan. De rechter is niet verplicht ambtshalve te onderzoeken of de omstandigheden van het gegeven geval een dergelijk beroep wettigen (vgl. HR 25 november 1994, nr. 15522, *LJN ZC1554*, *NJ 1995/650*), maar hij is daartoe in verstekzaken wel bevoegd. Indien de bij verstek gegeven beslissing een miskenning inhoudt van het beginsel van staatsimmuniteit dient zulks, zoals hiervoor in 3.5.1 is overwogen, in een — tijdig aan te vangen — verzetprocedure aan de bevoegde rechter te worden voorgelegd. Het voorgaande brengt mee dat indien uit het verstekvonnis niet blijkt dat, en zo ja, met welk resultaat de rechter de immuniteitskwestie heeft onderzocht, daarin op zichzelf geen grond is gelegen voor vernietiging van het verstekvonnis, laat staan voor het zonder aanwending van een rechtsmiddel voor nietig houden van die uitspraak. Indien de betrokken vreemde staat zich, zoals het geval is in de onderhavige procedure, niet beroept op een zekere verruiming van de verzettermijn zoals hiervoor bedoeld aan het slot van 3.5.1, geldt de gebruikelijke verzettermijn van art. 81 (oud) Rv, thans art. 143 Rv.

- 3.5.4. De op het voorgaande gerichte klachten van onderdeel 1 zijn gegrond.
- 3.6.1. De onderdelen 2 en 3 hebben betrekking op de vraag of de brief van 14 maart 1985 van het Chileense Ministerie van Buitenlandse zaken toereikend is voor het aannemen van een daad van bekendheid van Chili met het verstekvonnis. Het hof heeft, zoals hiervoor in 3.3.e vermeld, die vraag ontkennend beantwoord.
- 3.6.2. Bij de beoordeling van de hiertegen gerichte onderdelen wordt vooropgesteld dat het hof blijkens rov. 18 en 19 niet een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door te onderzoeken of de brief van het Chileense Ministerie van Buitenlandse zaken kan worden beschouwd als een daad waaruit noodzakelijkerwijs de bekendheid van Chili met de inhoud en strekking van het verstekvonnis blijkt. Het hof heeft verder (in rov. 18) geoordeeld dat zulks niet het geval is omdat, kort gezegd, uit die brief naar voren komt dat de toezending van het verstekvonnis is opgevat als een verzoek om betekening en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis in Chili maar niet dat het Chili duidelijk is geworden dat zij het zelf was die in dat vonnis was veroordeeld. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is in het licht van de inhoud van de brief van 14 maart 1985 en de daarin vermelde brief van de Nederlandse ambassade van 22 februari 1985 waarbij het verstekvonnis aan het Ministerie van Buitenlandse zaken van Chili werd gestuurd, niet onbegrijpelijk.
- 3.6.3. Anders dan in onderdeel 3.a wordt betoogd, diende het hof bij de beantwoording van de vraag of uit de brief van 14 maart 1985 ondubbelzinnig de bekendheid van Chili met de inhoud van het verstekvonnis blijkt, de inhoud van die brief — als de gestelde 'daad van bekendheid' — tot uitgangspunt te nemen, en niet hetgeen mogelijk door Chili redelijkerwijs zou kunnen zijn afgeleid uit de inhoud van het verstekvonnis. Het onderdeel wordt daarom tevergeefs voorgesteld, evenals het daarop voortbouwende onderdeel 3.b. Onderdeel 3.c, dat klaagt dat het hof ten onrechte het gebrek aan kennis van de Nederlandse wet en een onjuiste opvatting over de in Nederland geldende immuniteitsleer als een excuus in aanmerking heeft genomen evenals het ontbreken van een 'Rechtsmittelbelehrung', keert zich klaarblijkelijk tegen rov. 19 en 20. Die overwegingen zijn echter door het hof kennelijk ten overvloede gegeven, zodat de klacht bij gebrek aan belang niet tot cassatie kan leiden. Onderdeel 3.d kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden omdat, anders dan het onderdeel veronderstelt, het hof zijn oordeel niet erop heeft gegrond dat de verzettermijn van veertien dagen te kort zou zijn. Chili had zich, zoals hiervoor vermeld, daarop ook niet beroepen. Onderdeel 3 is tevergeefs voorgesteld.
- 3.6.4. Nu het hof, door onderdeel 3 tevergeefs bestreden, heeft geoordeeld dat uit de brief van 14 maart 1985 niet noodzakelijkerwijs de bekendheid van Chili met het verstekvonnis voortvloeit, is niet meer van belang of de opsteller van die brief bevoegd was Chili rechtsgeldig te vertegenwoordigen. De daarop betrekking hebbende klachten van onderdeel 2 kunnen daarom bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.
- 3.7.1. Onderdeel 4 klaagt over het oordeel van het hof (in rov. 21) dat ook de andere door Azeta genoemde feiten en omstandigheden niet toereikend zijn voor het aannemen van een eerdere tot niet-ontvankelijkheid leidende daad van bekendheid met het verstekvonnis. Onderdeel 4.a betoogt met een beroep op een aantal in het onderdeel vermelde stellingen van Azeta in feitelijke instanties dat, anders dan het hof heeft beslist, uit de daaruit blijvende gang van zaken, met name uit de bespreking op 28 februari 1986 in Genève, volgt, althans ten minste kan volgen, dat de gesprekspartners van Azeta daaraan deelnamen namens Chili, althans dat Azeta op basis van voormelde gegevens erop mocht vertrouwen dat de bekendheid van die gesprekspartners met het vonnis een zodanige bekendheid van Chili met het verstekvonnis insloot dat de verzettermijn toen, op 28 februari 1986, een aanvang nam.
- 3.7.2. Het onderdeel slaagt voorzover het klaagt over onbegrijpelijkheid in het licht van die stellingen van het oordeel van het hof dat uit hetgeen Azeta met betrekking tot die bespreking heeft gesteld onvoldoende volgt dat de gesprekspartners aan de bespreking deelnamen namens Chili en dat Azeta op basis van deze gesprekken erop mocht vertrouwen dat de (eventuele) bekendheid van de gesprekspartners met het vonnis tevens een zodanige bekendheid van Chili met het verstekvonnis insloot dat de verzettermijn een aanvang nam. Die stellingen komen immers in het kort erop neer dat naar aanleiding van een brief van Azeta aan Chili, waarin Azeta op het verstekvonnis wees en het bedrag noemde waartoe Chili was veroordeeld, telefonische besprekingen en gesprekken hebben plaatsgevonden, dat Chili heeft meegedeeld dat alleen de Chileense ambassade in Genève zich daarmee kon bezighouden en toezegde (bevoegde) vertegenwoordigers te zullen zenden om de zaak af te handelen, waarna tussen die vertegenwoordigers, de directeur van Azeta en haar advocaat mr. Driessen op 28 februari 1986 in Genève een bespreking heeft plaatsgevonden, waar het verstekvonnis werd besproken alsmede de wijze waarop Chili de schade zou kunnen vergoeden, en dat mr. Driessen daarna nog drie brieven aan Chili heeft gezonden om haar aan de zaak te herinneren en om executiemaatregelen aan te kondigen. In het licht van deze stellingen behoefde het bestreden oordeel nadere motivering om begrijpelijk te zijn. Voor het overige behoeft het onderdeel geen behandeling.

- 3.7.3. Het op onderdeel 4.a voortbouwende onderdeel 4.b dat betrekking heeft op het als niet terzake doend passeren van het bewijsaanbod, slaagt eveneens. Niet valt in te zien dat het horen als getuige van de (voormalig) directeur van Azeta, Van den Berge, de (voormalig) advocaat van Azeta, mr. Driessen, en een van hun gesprekspartners bij de bespreking in Genève, Morales, niet zou kunnen bijdragen aan het bewijs van de stellingen van Azeta zoals hiervoor in 3.7.2 samengevat.
- 3.8.1. Onderdeel 5 keert zich tegen het oordeel in rov. 17 dat de verstekverlening en -veroordeling door de Rotterdamse rechter in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van staatsimmunitieit van jurisdictie.
Onderdeel 5.a berust op de veronderstelling dat het hof in rov. 13 het beroep op immuniteit van jurisdictie gegrond heeft geacht omdat in 1984 de Rotterdamse rechter zich alleen internationaal bevoegd heeft kunnen achten op grond van de als 'exorbitant' aan te merken bevoegdheidsgrond van art. 126 lid 3 (oud) Rv. Dat heeft volgens het onderdeel niets met staatsimmunitieit te maken en tot 2002 is deze bevoegdheidsgrond, indien zij niet bij verdrag was uitgesloten, blijven bestaan. Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden, omdat de veronderstelling waarop het berust niet juist is. Het hof heeft onderkend dat in 1984 de bevoegdheidsregel van art. 126 lid 3 (oud) Rv nog geldend recht was en dat daaraan rechtsmacht kon worden ontleend. Het honoreren van het beroep op staatsimmunitieit berust op andere gronden dan dat die bevoegdheid als 'exorbitant' was aan te merken.
- 3.8.2. Ook onderdeel 5.b kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Het hof heeft, anders dan het onderdeel tot uitgangspunt neemt, in rov. 15 onderkend dat 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, 43, hierna: de Europese Overeenkomst, in dit geval toepassing mist, maar het heeft geoordeeld dat de daarin vervatte regeling van het leerstuk van staatsimmunitieit zich voor overeenkomstige toepassing leent. Voorzover het onderdeel zich ook daartegen keert, faalt het. De regeling van de Europese Overeenkomst kan zich, als regel van internationaal gewoonterecht, lenen voor overeenkomstige toepassing op door die overeenkomst niet bestreken gevallen (vgl. HR 5 februari 2010, nr. 08/02855, *LJN* BK6673). Het hof heeft voorts in rov. 15 vastgesteld dat de regeling inzake staatsimmunitieit van de Europese Overeenkomst niet wezenlijk afwijkt van de opvattingen binnen de Nederlandse rechtspraak van destijds en nog richtinggevend is voor die van nu, tegen welke vaststelling in cassatie niet wordt opgekomen.
- 3.8.3. Voorzover onderdeel 5.c berust op dezelfde veronderstelling als hiervoor in 3.8.1 vermeld, kan het niet tot cassatie leiden op de daar vermelde grond. Het hof heeft, ook in rov. 16, aan Azeta niet het in 1984 nog geldende wettelijke recht van overdaging ontzegd, maar op grond van de in rov. 16 nader uiteengezette redenen geoordeeld dat ondanks het bestaan van aan art. 126 lid 3 (oud) Rv . te ontnemen internationale privaatrechtelijke bevoegdheid, de Nederlandse rechter wegens het ontbreken van internationale publiekrechtelijke rechtsmacht de bevoegdheid mist om van het geschil kennis te nemen.
- 3.8.4. In onderdeel 5.d wordt de juistheid van de door het hof in rov. 16 vermelde redenen voor aanvaarding van het beroep op immuniteit van jurisdictie bestreden, voorzover deze betrekking hebben op het onderscheid tussen *acta iure gestionis* en *acta iure imperii*. De hierop betrekking hebbende klachten kunnen evenwel niet tot cassatie leiden, omdat het hof in rov. 16 zijn oordeel tevens heeft gegrond op een andere, door het onderdeel niet bestreden, zelfstandige grond: de aanvaarding van het beroep op staatsimmunitieit is in de eerste plaats gebaseerd op overeenkomstige toepassing van art. 4 en 11 van de Europese Overeenkomst.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 december 2007;

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

veroordeelt Chili in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Azeta begroot op € 455,98 aan verschotten en € 2600 voor salaris.

Noot

Naar boven

Auteur: Th.M. de Boer

- In 1984 veroordeelde de Rb. Rotterdam de Republiek Chili bij verstek tot betaling van 15 miljoen Amerikaanse dollars, vermeerderd met de wettelijke rente, aan de in Nederland gevestigde vennootschap Azeta. De feiten waarop Azeta's vordering gegrond was, heb ik beschreven in mijn noot onder HR 11 juli 2008, *NJ* 2010/525. Veertien jaar later (!) komt Chili in verzet, zich beroepend op onbekendheid met het vonnis. Na nog eens zeven jaar, in 2005, verklaart de rechtbank Chili niet ontvankelijk, omdat de Republiek niet tijdig in verzet was gekomen. Immers, al in 1985 had het Chileense ministerie van buitenlandse zaken met de Nederlandse ambassade in Chili over het verstekvonnis gecorrespondeerd, hetgeen moet worden beschouwd als een daad 'waaruit noodzakelijk voortvloeit dat het vonnis of de aangevangen tenuitvoerlegging daarvan aan [gedaagde] bekend is': art. 81 lid 1 (oud) Rv, thans art. 143 lid 2 Rv. De verzettermijn bedroeg destijds in alle gevallen veertien dagen. Tegenwoordig wordt onderscheid gemaakt tussen een gedaagde met een bekende woon- of verblijfplaats in Nederland (vier weken) en een gedaagde die een bekend adres in het buitenland heeft (acht weken). Hoe dan ook, het verzet kwam te laat. Chili gaat in hoger beroep en stelt dat de rechtbank, bij haar beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzet, art. 81 (oud) niet had mogen toepassen nu in het verstekvonnis geen aandacht was besteed aan het aan vreemde staten toekomende recht op immuniteit van jurisdictie (zie over dit begrip mijn noot onder HR 11 september 2009, *NJ* 2010/523 en HR 5 februari 2010, *NJ* 2010/524, met name nr. 3 en 4). Voorts wordt betoogd dat de in 1985 geschreven brief van het Chileense ministerie niet kan worden beschouwd als een daad van bekendheid, omdat men destijds niet geweten had dat er gecorrespondeerd werd over een Nederlands vonnis waarin de Republiek zelf tot betaling was veroordeeld. Op beide punten krijgt Chili van het hof gelijk: de niet-ontvankelijkverklaring uit 2005 wordt vernietigd, evenals het verstekvonnis uit 1984 waartegen Chili in verzet was gekomen, en de Nederlandse rechter wordt onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de in 1984 ingestelde vordering. In cassatie keren de kansen van Azeta weer: de Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam, dat zich allereerst zal moeten buigen

over de vraag of er sprake was van een daad van bekendheid die ruim vóór de verzetprocedure kan worden gedateerd. Zo ja, dan is Chili niet-ontvankelijk in haar verzet en is de kous daarmee af. Zo nee, dan rijst wellicht opnieuw de vraag of Chili zich aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter kan onttrekken met een beroep op immuniteit. De Hoge Raad heeft zich daarover niet uitgesproken, want in de kern ging het in deze zaak niet over de grenzen van de immuniteit van jurisdictie, maar om de vraag onder welke voorwaarden een vreemde staat in verzet kan komen tegen een verstekvonnis waarin niet ambtshalve is onderzocht of aan die staat het immuniteitsprivilege toekomt. De te beantwoorden rechtsvraag betrof dus het karakter en niet de inhoud van de immuniteitsexceptie. Moeten de regels betreffende de staatsimmuniteit ambtshalve worden toegepast? Zijn die regels van openbare orde of niet? Heeft de immuniteitskwestie enige invloed op de ontvankelijkheid van het verzet?

2. Aangenomen mag worden dat Chili zich in de verzetprocedure niet alleen beroepen heeft op onbekendheid met het verstekvonnis, maar ook op immuniteit van jurisdictie. Dat wordt in bovenstaand arrest bevestigd in r.o. 3.2, waar wordt vastgesteld dat Chili 'zich voor alle weren ten gronde [heeft] beroepen op de onbevoegdheid van de rechtbank wegens de haar als vreemde staat toekomende immuniteit van jurisdictie' (vgl. ook concl. A-G, nr. 6). Toch wordt er in de (tussen)vonnissen van de Rb. Rotterdam in de verzetprocedure (gepubliceerd in *NIPR* 2006, 62) met geen woord gerept over immuniteit. Dat hoefde ook niet, als men aanneemt dat de rechtbank niet aan de immuniteitskwestie kon toekomen voordat was komen vast te staan dat het verzet binnen de daarvoor gestelde termijn was gedaan. Dat was naar het oordeel van de rechtbank niet het geval, en dus kon de vraag of de immuniteitsexceptie terecht was opgeworpen onbeantwoord blijven. Anders gezegd: eerst moet worden bekeken of er voldaan is aan alle wettelijke formaliteiten voor de instelling van het rechtsmiddel van verzet, en pas dan komt de vraag betreffende de rechtsmacht van de Nederlandse rechter aan de orde, inclusief het beroep op immuniteit.

Het Haagse hof denkt daar heel anders over. Het beschouwt de volkenrechtelijke immuniteitsregel kennelijk als een regel die 'zwaarder weegt' dan de Nederlandse regels betreffende het rechtsmiddel van verzet, althans als een regel die niet opzij gezet kan worden door 'een strikte toepassing van de verzettermijn' (r.o. 17 van 's hofs arrest). Daarmee legt het hof een koppeling tussen twee zaken die niets met elkaar te maken hebben: de ontvankelijkheid van het verzet en de internationale bevoegdheid. Deze gedachtegang heeft tot consequentie dat een vreemde staat met een beroep op immuniteit tegen een verstekvonnis zou kunnen opkomen dat niet (meer) vatbaar is voor verzet. Dat zou dan een rechtsmiddel zijn dat ons procesrecht nog niet kent. Terecht vangt de Hoge Raad zijn beoordeling van het cassatiemiddel dan ook aan (in r.o. 3.5.1) met een verwijzing naar ons gesloten stelsel van rechtsmiddelen: verzet is het enige rechtsmiddel dat na een verstekveroordeling kan worden aangewend, en daarvoor geldt een bepaalde termijn. Nu kunnen er omstandigheden zijn op grond waarvan de verzettermijn verruimd moet worden — omdat anders het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter in het gedrang zou komen — maar dergelijke omstandigheden had Chili niet gesteld. Toepassing van de verzettermijn van art. 81 (oud) Rv, waarin een evenwicht is gezocht tussen de belangen van de oorspronkelijke eiser en gedaagde, tast het recht op toegang tot de rechter niet in de kern aan, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.5.2, *in fine*). Daar valt niets tegen in te brengen, dunkt mij, aangezien de gedaagde, vanaf het moment dat hij geacht mag worden bekend te zijn met het verstekvonnis, een rechtsmiddel tot zijn beschikking heeft (dat hij dan wel tijdig zal moeten benutten). Met immuniteit heeft dit alles niets te maken.

3. De zienswijze van het hof laat zich wellicht verklaren uit de premisse dat immuniteit van jurisdictie een kwestie van 'internationaal publiekrechtelijke rechtsmacht' is, en (dus) van openbare orde (vgl. r.o. 17 van 's hofs arrest). Dat uitgangspunt brengt mee, vindt het hof, dat de rechtbank zich in de verstekprocedure *ambtshalve* had moeten afvragen of haar wel rechtsmacht toekwam in een geding tegen een niet-verschenen soevereine staat die zich in beginsel op immuniteit kan beroepen. Een beslissing waarin aan dat punt geen aandacht is besteed, moet in een verzetprocedure worden vernietigd, tenzij er sprake is van een uitzondering op het beginsel van de staatsimmuniteit. Hierbij ziet het hof over het hoofd dat vernietiging niet mogelijk is als de verzettermijn verstreken is en de opposant dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Hoe gebrekkig, onjuist of onrechtvaardig ook, een beslissing waartegen geen rechtsmiddel (meer) openstaat, is onaantastbaar. De Hoge Raad is het trouwens niet eens met 's hofs premisse dat in een procedure tegen een vreemde staat geen verstekverlening of -veroordeling kan plaatsvinden zonder dat ambtshalve is onderzocht of aan die staat immuniteit toekomt (r.o. 3.5.3). In het *Trappenberg*-arrest (HR 25 november 1994, *NJ* 1995/650, m.nt. ThMdB) werd vooropgesteld dat een rechter die in beginsel rechtsmacht heeft — kennelijk gaat het hier om rechtsmacht in internationaal privaatrechtelijke zin — de zaak dient te berechten, óók als de verweerder een vreemde staat is, tenzij die vreemde staat zich tijdig en op goede gronden op immuniteit beroept. Gebeurt dat niet, dan hoeft de rechter niet ambtshalve te onderzoeken of de omstandigheden van het geval een beroep op immuniteit zouden wettigen, aldus de Hoge Raad in 1994. Ditmaal wordt daaraan toegevoegd dat de rechter 'daartoe in verstekzaken wel bevoegd is'. Dit duidt erop dat de immuniteitsregel niet behoort tot de categorie 'regels van openbare orde', die immers ambtshalve *moeten* worden toegepast. Dat had ik al betoogd in mijn noot onder het *Trappenberg*-arrest — daarin gesteund door A-G Strikwerda in zijn conclusie voor dat arrest, nr. 22 — en de onderhavige uitspraak bevestigt deze opvatting.

Ik moet daarbij overigens de kanttekening maken dat er verdragsbepalingen zijn die de rechter wél de plicht opleggen de immuniteitsregel ambtshalve toe te passen. Daarvoor is eigenlijk alleen plaats in verstekzaken, want als de vreemde staat verschijnt zonder de immuniteitsexceptie op te werpen, geldt dat als een aanvaarding van de rechtsmacht van de forumstaat. Vgl. art. 15 Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten (Bazel, 1972) en art. 6 lid 1 VN-verdrag inzake immuniteit van jurisdictie (New York, 1972). De Europese Overeenkomst geldt echter niet in de verhouding tussen Chili en Nederland, en Nederland is nog niet toegetreden tot het VN-verdrag, dat trouwens ook nog niet in werking is getreden. Voor zover zich uit deze verdragen regels laten afleiden die ook buiten verdrag door de Nederlandse rechter moeten worden toegepast (zie daarover mijn noot onder HR 11 september 2009, *NJ* 2010/523 en HR 5 februari 2010, *NJ* 2010/524), geldt dat kennelijk niet voor de eis dat het recht op immuniteit ambtshalve wordt getoetst. In de onderhavige zaak maakt dat natuurlijk niets uit: ook al zou de rechter in eerste aanleg wél uit eigen beweging een onderzoek naar Chili's immuniteit hebben ingesteld, dan nog had in de verzetprocedure en in hoger beroep eerst de vraag naar de tijdigheid van het verzet moeten worden beantwoord, en pas daarna (eventueel) het beroep op immuniteit.

4. Volgens het hof was er in casu geen sprake van een daad van bekendheid met het verstekvonnis. Dat is een feitelijk oordeel waarvan de juistheid in cassatie niet kan worden onderzocht, maar dat natuurlijk wel deugdelijk gemotiveerd moet worden. Zowel in de verzetprocedure als in hoger beroep had Azeta allerlei argumenten aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat Chili al in 1985, maar in ieder geval in 1986,

van het verstekvonnis op de hoogte moest zijn geweest en dat het land in die jaren wel enige actie had ondernomen die kon gelden als een daad van bekendheid. Daartoe had zij onder meer gesteld dat er — op haar initiatief en in overleg met Chili — in 1986 in Genève besprekingen waren gevoerd over het Rotterdamse vonnis en over de wijze waarop Chili de door Azeta geleden schade kon vergoeden, en dat aan die besprekingen was deelgenomen door vertegenwoordigers van de Chileense Republiek. Het hof vond echter dat Azeta er niet op had mogen vertrouwen dat de Chileense gesprekspartners 'namens Chili' aan de besprekingen deelnamen. Het bewijsaanbod van Azeta werd 'als niet ter zake doende' gepasseerd. De Hoge Raad acht dit oordeel onvoldoende gemotiveerd, en dus wordt ook de hiertegen gerichte klacht gegrond verklaard. Overigens is het de vraag of Azeta daar veel aan heeft. Als het hof na verwijzing beslist dat het verzet niet tijdig is gedaan, waarmee de veroordeling van Chili onaantastbaar wordt (behoudens een nieuwe cassatieronde), zal het Azeta nog steeds niet meevallen het vonnis ten uitvoer gelegd te krijgen als Chili blijft weigeren daaraan vrijwillig te voldoen. Immers, behalve immuniteit van jurisdictie genieten vreemde staten ook immuniteit van executie en er zijn bijna geen staatseigendommen waarvoor dat privilege *niet* geldt. Een eerdere beslissing in de rechtsstrijd tussen Azeta en Chili: HR 11 juli 2008, *NJ* 2010/525, hiervoor afgedrukt) geeft aan hoe beperkt de beslagmogelijkheden nog altijd zijn.

Voetnoten

Voetnoten

[1.] Later bleek, dat zij daarmee de Chileense *delegatie* in Genève bedoeld moet hebben.

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.