



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (zaaknr. C07/054HR, LJN BD1387: [Azeta v. Staat der Nederlanden])

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. C07/054HR, LJN BD1387: [Azeta v. Staat der Nederlanden]). 525. Case note on: HR, 11/07/08 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2010(42), 5176-5187.

**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 2010/525: Conservatoir derdenbeslag op belastingvordering vreemde Staat; volkenrechtelijke immuniteit van executie.

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	11 juli 2008
Magistraten:	Mrs. J.B. Fleers, P.C. Kop, E.J. Numann, C.A. Streefkerk, W.D.H. Asser	Zaaknr:	C07/054HR
Conclusie:	A-G Strikwerda	LJN:	BD1387
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-

Wetgeving: Wet AB art. 13a; Rv art. 700

### Essentie

[Naar boven](#)

Conservatoir derdenbeslag op belastingvordering vreemde Staat; volkenrechtelijke immuniteit van executie.

De immuniteit van executie is naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels, niet absoluut. Staatseigendommen met een publieke bestemming echter zijn in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie. Voor belastingvorderingen geldt dat deze in het algemeen moeten worden aangemerkt als goederen met een publieke bestemming, en derhalve niet vatbaar zijn voor uitwinning.

### Samenvatting

[Naar boven](#)

Eiseres tot cassatie, hierna: Azeta, heeft conservatoir derdenbeslag laten leggen onder verweerster in cassatie sub 1, hierna: JCR, op een bedrag dat JCR uit hoofde van dividendbelasting aan de Republiek Chili verschuldigd is. Het hof heeft het beslag opgeheven, kort gezegd, omdat een belastingvordering van een buitenlandse staat moet worden beschouwd als een goed bestemd voor diens openbare dienst en daarom immuniteit van executie geniet. Hiertegen richt zich het cassatiemiddel.

De immuniteit van executie naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels is niet absoluut. Staatseigendommen met een publieke bestemming echter zijn in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie. Voor belastingvorderingen geldt dat deze in het algemeen moeten worden aangemerkt als goederen met een publieke bestemming, en derhalve niet vatbaar voor uitwinning. Het betoog van Azeta dat ertoe strekt dat het hof heeft miskend dat een belastingvordering geen immuniteit geniet indien de desbetreffende belastingopbrengst bestemd is voor doeleinden die bij uitstek commerciële belangen van de Staat dienen dan wel beogen te dienen, treft al daarom geen doel omdat in de feitelijke instanties gesteld noch gebleken is dat de opbrengst van de onderhavige belastingvordering geheel of gedeeltelijk bestemd is voor andere dan publieke doeleinden. Het middel kan dus niet tot cassatie leiden.

### Partij(en)

[Naar boven](#)

Azeta B.V., te Rotterdam, eiseres tot cassatie, adv. mr. E. van Staden ten Brink, tegen

1. Japan Collahuasi Resources B.V., te Amsterdam, adv. mr. R.S. Meijer,
2. De Staat der Nederlanden (Ministerie van Buitenlandse zaken), te 's-Gravenhage, adv. mr. J.W.H. van Wijk.

### Voorgaande uitspraak

[Naar boven](#)

*Hof:*

#### 4. Beoordeling

- 4.1. JCR is uit hoofde van haar aandeelhouderschap in een Chileense vennootschap een bedrag van € 1.279.782 (per ultimo 30 april 2005) aan dividendbelasting verschuldigd aan de Republiek Chili.  
De Republiek Chili is bij (uitvoerbaar bij voorraad verklaard) verstekvonnis van de rechtbank te Rotterdam van 5 december 1984 veroordeeld tot betaling aan Azeta van een bedrag van \$ 15 miljoen, met rente. In het verzet daartegen is de Republiek Chili bij vonnis van die rechtbank van 10 augustus 2005 niet-ontvankelijk verklaard. De Republiek Chili is in hoger beroep gegaan.  
Azeta heeft op 29 maart 2005 ter verzekering van haar vordering op de Republiek Chili (conservatoir) derdenbeslag gelegd onder JCR. Haar vordering is in dat kader begroot op \$ 61 miljoen.
- 4.2. JCR vordert in het onderhavige geding een voorziening die strekt tot opheffing van het onder haar door Azeta gelegde derdenbeslag. De voorzieningenrechter heeft de vordering van JCR afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen JCR en de Staat in de onderhavige appelprocedure op, de Staat als tussenkomende partij.
- 4.3. JCR heeft ter onderbouwing van haar vordering onder meer aangevoerd dat zij als gevolg van het beslag niet in staat is om haar belastingschuld aan de Republiek Chili te voldoen, dat zij daar nadeel van ondervindt omdat door de desbetreffende belastingautoriteiten aan haar een inflatiecorrectie, rente en (mogelijk) boetes in rekening worden gebracht en omdat zij zich

gedwongen ziet juridische stappen te ondernemen teneinde zich tegen invorderingsmaatregelen van de Chileense fiscus te wapenen en stelt voorts dat de vordering van de Republiek Chili op haar ter zake van dividendbelasting niet vatbaar is voor derdenbeslag. Zij verwijst in dat kader naar het bepaalde in de artikelen 436 en 703 Rv, inhoudende dat een beslag niet kan worden gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst, welke regel volgens haar ook naar Chileens recht geldt. JCR stelt voorts, onder verwijzing naar de in het volkenrecht erkende immuniteit van executie van (vreemde) staten, dat het uitwinnen van goederen van een vreemde staat slechts mogelijk is indien het gaat om goederen bestemd voor commerciële doeleinden. Zij wijst er in dit verband op dat ingevolge artikel 20 van de Chileense grondwet belastingopbrengsten worden gestort in de Chileense staatskas ('patrimonio de la Nación').

- 4.4. De Staat sluit zich blijkens zijn grief bij dit laatste aan. Zijn standpunt houdt in, kort gezegd, dat de uitwinning van de vordering van de Republiek Chili op JCR onverenigbaar is met de volkenrechtelijke immuniteit van executie van (goederen die toebehoren aan) deze staat.
- 4.5. In beginsel kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen (vgl. artikel 3:276 BW). Aangenomen moet echter worden dat het volkenrecht op deze regel een uitzondering kent in de zin van artikel 13a Wet AB, welke inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde staat, aan executiemaatregelen in Nederland zijn onttrokken. De vordering van de Republiek Chili op JCR wordt door deze uitzondering bestreken.  
Het opleggen van belastingaanslagen en invorderen van de daaruit voortvloeiende schulden is immers bij uitstek een publieke, niet commerciële, aangelegenheid en heeft primair tot doel om een staat de financiële mogelijkheden te verschaffen om zijn publieke taak naar behoren te vervullen. Hieruit volgt dat een belastingvordering van een buitenlandse staat moet worden beschouwd als een goed bestemd voor diens openbare dienst, en mitsdien ingevolge een uitzondering als bedoeld in artikel 13a Wet AB immuniteit van executie geniet.
- 4.6. Dit brengt reeds mee dat het door Azeta onder JCR gelegd conservatoir (verhaals)beslag moet worden opgeheven. In zoverre slagen de grieven van JCR en slaagt ook de grief van de Staat. Voor het overige behoeven de grieven (van JCR) geen bespreking meer.
- 4.7. In het tussenarrest van 20 april 2006 is reeds overwogen dat de Staat een toereikend eigen belang heeft om in het onderhavige geding tussen te komen (r.o. 3.2). Het feit dat de Staat geen aanzegging heeft gedaan op grond van artikel 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet doet hier niet aan af.
- 4.8. Het vonnis van de voorzieningenrechter zal derhalve worden vernietigd en het door Azeta onder JCR gelegde derdenbeslag zal alsnog worden opgeheven. Azeta dient als in het ongelijk gestelde partij de kosten van het geding in beide instanties te dragen, waaronder die van het incident in hoger beroep.

#### *Cassatiemiddel:*

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid medebrengt, doordat het Hof bij arrest onder rolnummer 2061/05 gewezen en uitgesproken op 7 december 2006 en aangevuld bij beslissing van 21 december 2006 heeft overwogen en beslist, gelijk in 's-Hofs arrest vermeld — hier als herhaald en ingelast te beschouwen —, ten onrechte om één of meer van de navolgende — zonodig in onderling verband en samenhang te beschouwen — redenen.

1. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag of een vordering, die de Republiek Chili op verweerster in cassatie sub 1 (JCR) heeft uit hoofde van een belastingschuld terzake van de deelneming van JCR in een Chileense kopermijn vatbaar is voor conservatoir derdenbeslag ten verzoeken van eiseres van cassatie, met de Republiek Chili als beslagdebiteur en JCR als derde. Het Hof heeft, anders dan de Voorzieningenrechter, het gelegde beslag opgeheven en geoordeeld (zie rov. 4.5 van 's-Hofs arrest): dat een schuldeiser in beginsel zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen (vgl. art. 3:276 BW), dat het volkenrecht op deze regel een uitzondering kent in de zin van art. 13a Wet AB, welke (uitzondering) inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde Staat aan executiemaatregelen in Nederland zijn onttrokken en dat de vordering van de Republiek Chili op JCR door deze uitzondering wordt bestreken. 's-Hofs redenering is dan dat het opleggen van belastingaanslagen en het invorderen van de daaruit voortvloeiende schulden bij uitstek een publieke, niet commerciële, aangelegenheid is, die primair tot doel heeft om een staat de financiële mogelijkheden te verschaffen om zijn publieke taak naar behoren te vervullen. Hieruit volgt, aldus nog steeds het Hof, dat een belastingvordering van een buitenlandse Staat moet worden beschouwd als een goed bestemd voor diens openbare dienst en mitsdien ingevolge een uitzondering als bedoeld in art. 13a Wet AB immuniteit van executie geniet.
2. Aldus overwegende en beslissende geeft 's-Hofs arrest blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Wèl kan worden aanvaard, dat —naar algemene beginselen van volkenrecht— goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde Staat aan executiemaatregelen in Nederland zijn onttrokken (welke regel trouwens ook in de Nederlandse wetgeving is neergelegd; zie art. 436 en 703 Rv.), maar onjuist is de aan 's-Hofs arrest ten grondslag liggende gedachte dat een belastingvordering van een vreemde Staat reeds als zodanig en uit dien hoofde een goed is, dat bestemd is voor de openbare dienst van die Staat en (reeds) uit dien hoofde aan executiemaatregelen in Nederland is onttrokken. Daarbij doet niet terzake (en is in ieder geval niet doorslaggevend) of belastingheffing en belastinginvordering 'bij uitstek een publieke, niet commerciële, aangelegenheid' is. Mogelijk zijn *de instrumenten* die een (vreemde) Staat ter beschikking staan om belastingen op te leggen en te incasseren uit dien hoofde bestemd voor de openbare dienst, maar niet kan worden volgehouden dat ook al datgene wat die Staat uit kracht van de belastingheffing te vorderen heeft betrekking heeft op resp. bestemd is voor *die* openbare dienst (die naar luid van 's-Hofs arrest dan zou bestaan uit het opleggen van belastingaanslagen en het invorderen van de daaruit voortvloeiende schulden) resp. voor *de* openbare dienst (omdat belastingheffing en belastinginvordering primair tot doel heeft om een Staat de financiële mogelijkheden te verschaffen om zijn publieke taak naar behoren te vervullen).
3. 's-Hofs rechtsopvatting zou, indien juist, leiden tot het resultaat, dat al hetgeen de bewuste Staat uit belastingheffing heeft ontvangen, ontvangt of te vorderen heeft aan executiemaatregelen in Nederland zou zijn onttrokken. De opbrengst van belastingen kan en pleegt evenwel —naar van algemene bekendheid is— door staten op uiteenlopende wijzen en tot uiteenlopende doeleinden te worden aangewend, onder andere ten behoeve van doeleinden die wèl bij uitstek commerciële belangen van de Staat dienen dan wel beogen te dienen. Het enkele feit dat bepaalde gelden uit belastingheffing zijn of worden verkregen, resp. dat bepaalde vorderingen uit belastingheffing zijn ontstaan resp. daarin hun

grondslag vinden, wil dus op zichzelf (nog) niet zeggen dat zij bestemd zijn voor de resp. enige openbare dienst van de betrokken Staat en uit dien hoofde immuniteit van executie genieten.

4. De vraag op welk moment en op welke wijze wèl kan worden geoordeeld dat bepaalde, door een vreemde staat uit belastingheffing verkregen of te verkrijgen goederen en/of uit belastingheffing ontstane vorderingen bestemd zijn voor de openbare dienst van die staat behoeft in dit cassatiemiddel in feite geen beantwoording, omdat het door het Hof aangehouden criterium hoe dan ook (veel) te ruim is. Gedacht zou daarbij echter kunnen worden aan het criterium, dat het moet gaan om individualiseerbare en geïndividualiseerde gelden, tegoeden of vorderingen waaraan de vreemde staat ten tijde van de inbeslagneming al een concrete bestemming voor enige in concreto aangewezen openbare dienst had gegeven.
5. Zo belastingvorderingen naar de regels van het Volkenrecht al *in het algemeen* immuniteit van executie kunnen genieten, dan geldt zulks in ieder geval niet voor alle belastingvorderingen. In dit verband heeft Azeta ten processe aandacht gevraagd voor het bijzonder karakter van de onderhavige heffing van de Republiek Chili ten laste van JCR. Vgl. b.v. § 22 van de pleitnota zijdens Azeta in prima alwaar wordt gesteld dat JCR een meerderheidsdeelneming is van Mitsui & Co Ltd., terwijl JCR op grond van haar 12%-deelneming in een Chileense onderneming, die betrokken is bij een groot kopermijnbouwproject in het Noorden van Chili, gelden aan de Republiek Chili verschuldigd is, waarvan JCR beweert dat het belastingschulden zijn. T.a.p. vraagt Azeta om nadere informatie, meer in het bijzonder over de precieze aard van de vordering, waarbij Azeta het niet voor onmogelijk hield dat het hier niet gaat om een belastingschuld, maar (in wezen) om een privaatrechtelijke vordering ('Production Sharing Agreement'; productiebonus) gaat. In § 76 van Azeta's MvA heeft Azeta, ter aanvulling op haar eerdere stellingname, geponeerd, dat de gelden formeel gezien voortkomen uit, en direct verband houden met, de commerciële exploitatie van de Collahuasi kopermijn door de Republiek Chili. In §§ 87 + 88 van Azeta's MvA wordt deze stellingname herhaald, ook onder verwijzing naar de kwestie Staat Georgië/Sierra Oil/KLM en het vonnis van de Voorzieningenrechter in de Rechtbank Rotterdam d.d. 01.12.2005 waarin werd geoordeeld dat het hier ging om inkomsten die werden gegenereerd uit de exploitatie van het luchtruim (van de Staat Georgië): art. 703 Rv. strekt er niet toe dergelijke inkomsten onvatbaar voor beslag te maken. Door deze tegenwerpingen van Azeta niet, althans niet uit de motivering van zijn arrest kenbaar, in zijn overwegingen en oordeel te betrekken heeft het Hof minstgenomen zijn arrest niet naar de eis der wet met redenen omkleed.
6. Zo het Hof van oordeel was, dat het beroep van Azeta als hiervoor sub 5 bedoeld niet relevant was, geeft 's-Hofs arrest blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat, als er al in het Volkenrecht immuniteit van executie geldt t.a.v. vorderingen uit belastingheffing als zodanig, de commercial exception geldt als uitzondering op die immuniteit. Indien al moet worden aangenomen dat belastingvorderingen in beginsel immuniteit van executie genieten dan geldt dat in ieder geval niet zonder uitzondering en onverkort. Met name is er naar de regels van het Volkenrecht ruimte voor een uitzondering ingeval het bij de belastingheffing in wezen gaat om een heffing die zijn grondslag vindt in het commercieel uitbaten van bodemschatten en/of andere natuurlijke bronnen van de Staat ('commercial exception'). Zou het Hof daarentegen van oordeel zijn dat Azeta zich te dezen niet op de commercial exception kon beroepen, resp. dat het beroep op die exception in deze niet opging, dan vergt dat in de gegeven omstandigheden op zijn minst nadere motivering, zodat het Hof vo or dat geval zijn arrest niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed.

## Conclusie

Naar boven

### Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1. Het gaat in deze zaak om de vraag of uitwinning door middel van (conservatoir) derdenbeslag van een belastingvordering van een vreemde Staat onverenigbaar is met de volkenrechtelijke regels inzake de staatsimmuniteit van executie.
2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 3 en r.o. 4.1 van het bestreden arrest van het hof in verbinding met r.o. 2 van het vonnis van de voorzieningenrechter).
  - (i) Thans verweerster in cassatie sub 1, hierna: JCR, is uit hoofde van haar aandeelhouderschap in een Chileense vennootschap een bedrag van Euro 1.279.782 (per ultimo 30 april 2005) aan dividendbelasting verschuldigd aan de Republiek Chili.
  - (ii) Bij (uitvoerbaar bij voorraad verklaard) verstekvonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 december 1984 is de Republiek Chili veroordeeld tot betaling aan thans eiseres tot cassatie, hierna: Azeta, van een bedrag van \$ 15 miljoen, met rente. Op 7 mei 1998 is de Republiek Chili van dat vonnis in verzet gekomen. Op dit verzet was ten tijde van de uitspraak van het thans bestreden arrest van het hof nog niet met kracht van gewijsde beslist.
  - (iii) Na daartoe op 25 maart 2005 verkregen verlov van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft Azeta op 29 maart 2005 conservatoir derdenbeslag gelegd onder JCR ter verzekering van haar onder (ii) genoemde vordering op de Republiek Chili. De vordering van Azeta is in dat kader begroot op \$ 61 miljoen.
3. JCR heeft bij dagvaardingen van 23 juni 2005 Azeta en de Republiek Chili in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en, kort gezegd, opheffing van het beslag gevorderd. JCR legde aan haar vordering onder meer ten grondslag dat, gelet op art. 436 en 703 Rv, beslag in dit geval niet mogelijk is omdat het is gelegd op belastinggelden die bestemd zijn voor de openbare dienst.
4. Na verweer door Azeta (tegen de niet verschenen Republiek Chili werd verstek verleend) heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 21 juni 2005 de gevraagde voorziening geweigerd. De voorzieningenrechter overwoog daartoe onder meer dat JCR niet heeft gesteld, laat staan aangetoond dat de door haar verschuldigde belastinggelden reeds zijn toegekend aan een concrete overheidsdienst, zodat niet kan worden geoordeeld dat het beslag op grond van de artt. 703 jo. 436 Rv niet mogelijk zou zijn (r.o. 7).
5. JCR is van het vonnis van de voorzieningenrechter in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te Amsterdam.
6. Thans verweerder in cassatie sub 2, hierna: de Staat, heeft bij incidentele memorie gevorderd dat het hof hem als tussenkomende partij in het geding zal toelaten. Bij tussenarrest van 20 april 2006 heeft het hof de Staat toegelaten als tussenkomende partij.
7. De Staat heeft als tussenkomende partij gevorderd dat het hof het vonnis van de voorzieningenrechter zal vernietigen, en de opheffing zal

- bevelen van het door Azeta gelegde conservatoir derdenbeslag, zulks (primair) op de grond dat de belastingvordering van de Republiek Chili op JCR op grond van het volkenrechtelijke immunitet van executie niet kan worden beslagen.
8. Bij eindarrest van 7 december 2006 (aangevuld bij arrest van 21 december 2006) (gepubliceerd in *JBP* 2008, 7, met noot van M. Freudenthal onder *JBP* 2008, 12) heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en, opnieuw recht doende, het door Azeta onder JCR ten laste van de Republiek Chili gelegde beslag opgeheven. Daartoe overwoog het hof onder meer:
    - ‘4.5. In beginsel kan een schuldenaar zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen (vgl. artikel 3:276 BW). Aangenomen moet echter worden dat het volkenrecht op deze regel een uitzondering kent in de zin van artikel 13a Wet AB, welke inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde staat, aan executiemaatregelen in Nederland zijn onttrokken. De vordering van de Republiek Chili op JCR wordt door deze uitzondering bestreken. Het opleggen van belastingaanslagen en invorderen van de daaruit voortvloeiende schulden is immers bij uitstek een publieke, niet commerciële, aangelegenheid en heeft primair tot doel om een staat de financiële mogelijkheden te verschaffen om zijn publieke taak naar behoren te vervullen. Hieruit volgt dat een belastingvordering van een buitenlandse staat moet worden beschouwd als een goed bestemd voor diens openbare dienst, en mitsdien ingevolge een uitzondering als bedoeld in artikel 13a Wet AB immunitet van executie geniet.
    - 4.6. Dit brengt reeds mee dat het Azeta onder JCR gelegd conservatoir (verhaals)beslag moet worden opgeheven. (...)’
  9. Azeta is tegen het eindarrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit verscheidene onderdelen opgebouwd middel, dat door JCR en de Staat ieder voor zich is bestreden met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.
  10. Het middel richt zich in al zijn onderdelen tegen hetgeen het hof heeft overwogen en beslist in r.o. 4.5 van het bestreden arrest.
  11. Na onderdeel 1, dat een inleidend karakter heeft, keert onderdeel 2 van het middel zich met een rechtsklacht tegen het oordeel van het hof dat een belastingvordering van een vreemde Staat reeds als zodanig en uit dien hoofde een goed is, dat bestemd is voor de openbare dienst van die Staat en (reeds) uit dien hoofde aan executiemaatregelen in Nederland is onttrokken. De onderdelen 3 en 4 van het middel bouwen op deze klacht voort en strekken ten betoge dat het hof heeft miskend dat het enkele feit dat bepaalde gelden zijn of worden verkregen uit belastingheffing, op zichzelf nog niet wil zeggen dat zij bestemd zijn voor de openbare dienst van de betrokken Staat (onderdeel 3), maar dat het moet gaan om individualiseerbare en geïndividualiseerde gelden waaraan de vreemde Staat ten tijde van de inbeslagneming al een concrete bestemming voor enige in concreto aangewezen openbare dienst had gegeven (onderdeel 4).
  12. Bij de beoordeling van deze klachten dient vooropgesteld te worden dat het hof de vraag of de belastingvordering van de Republiek Chili aan executiemaatregelen is onttrokken, kennelijk heeft beantwoord in het volkenrechtelijke kader van de staatsimmunitet van executie. Het hof stelt zich immers de vraag of het volkenrecht op de regel van art. 3:276 BW dat een schuldenaar in beginsel zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen, een uitzondering kent in de zin van art. 13a Wet AB. Nu het hof deze vraag in bevestigende zin heeft beantwoord, is het niet toegekomen aan een beoordeling van de vraag of het gelegde beslag (ook) onverenigbaar is met de nationaalrechtelijke regeling van art. 703 jo. 436 Rv. Zie over de relatie tussen het volkenrechtelijke en het nationaalrechtelijke kader waarin de onderhavige vraag aan de orde kan worden gesteld J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter, Immunitet van jurisdictie en van executie*, diss. 2001, p. 164–170; L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag*, diss. 2003, p. 144–145; Kluwers *Burgerlijke Rechtsvordering*, losbl., art. 436 Rv, aant. 4 (A.I.M. van Mierlo).
  13. Voorts dient vooropgesteld te worden dat de klachten van de onderdelen 2 t/m 4 zich niet richten tegen het oordeel van het hof dat het volkenrecht op de regel van art. 3:276 BW een uitzondering kent welke inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde Staat aan executiemaatregelen zijn onttrokken. De klachten keren zich uitsluitend tegen het oordeel van het hof dat een belastingvordering van een vreemde Staat als zodanig moet worden beschouwd als een goed dat bestemd is voor de openbare dienst van die vreemde Staat en reeds uit dien hoofde onder de immunitetsregel valt.
  14. Evenmin als de regel dat een Staat niet tegen zijn wil kan worden onderworpen aan de rechtsmacht van de rechter van een andere Staat (immunitet van jurisdictie), is de regel dat goederen van een Staat niet zonder diens toestemming kunnen worden onderworpen aan executiemaatregelen in een andere Staat (immunitet van executie), naar de thans heersende opvatting absoluut. De bereidheid om uitzonderingen toe te laten op de immunitet van executie, die zowel betrekking heeft op executiemaatregelen als op conservatoire maatregelen, is echter niet zo ruim als bij de immunitet van jurisdictie. Staatseigendommen met een publieke bestemming zijn in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie, ook niet indien de executie betrekking heeft op een vordering die haar grondslag vindt in een ‘actum iure gestionis’ van de vreemde Staat en dus buiten de immunitet van jurisdictie valt. Slechts indien wordt vastgesteld dat de goederen van de vreemde Staat niet bestemd zijn voor een overheidstaak en worden gebruikt voor commerciële doeleinden, kan naar de opvatting een groeiend aantal Staten, waaronder Nederland, een beroep op immunitet van executie worden ontzegd. Zie wat de Nederlandse rechtspraak betreft o.m. Hof ‘s-Gravenhage 28 november 1968, *NJ* 1969/484; HR 26 oktober 1973, *NJ* 1974/361 m.nt. Van Panhuys; HR 28 mei 1993, *NJ* 1994/329 m.nt. JCS. Zie voorts Spiegel, a.w., p. 171 e.v.; P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, 9e dr. bew. door M.M.T.A. Brus e.a., 2002, p. 68/69; A. Reinisch, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, *EJIL* 2006, p. 803 e.v.; R. van Alebeek, *Staatsimmunitet*, in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, 2007, p. 231 e.v., p. 259–267. Zie ook de conclusie A-G onder 15 en 16 voor HR 28 mei 1993, *NJ* 1994/329 m.nt. JCS , met nadere gegevens.
  15. In de Europese Overeenkomst inzake de immunitet van Staten van 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43, voor Nederland in werking getreden op 22 mei 1985, heeft de relativering van de immunitet van executie nog niet haar beslag gekregen. De verdragsopstellers achtten de tijd daartoe nog niet rijp. Onder het uitgangspunt dat de immunitet van executie absoluut is (art. 23), heeft men om de belangen van de private partijen tegemoet te komen een regeling in het leven geroepen op grond waarvan de verdragsluitende Staten zich onder bepaalde, nauw omschreven voorwaarden hebben verbonden vrijwillig uitvoering te geven aan vonnissen die in een andere verdragsluitende Staat tegen hen zijn geweest (art. 20 en 21). Zie nader Spiegel, a.w., p. 157–162, en Van Alebeek, a.w., p. 263. De Europese Overeenkomst, die op reciprociteit berust, is in het onderhavige geval niet van toepassing, aangezien Chili daarbij geen partij is.
  16. Een belangrijke aanwijzing van de huidige stand van de opvattingen met betrekking tot de relativering van de immunitet van executie biedt de

regeling in hoofdstuk IV (art. 18 t/m 21) van de in 2004 door de Verenigde Naties tot stand gebrachte Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (VN Doc. A/RES/59/38 (2004)). Zie over dit verdrag, dat door Nederland nog niet is getekend en geratificeerd, G. Hafner & U. Köhler, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXXV, 2004, p. 3 e.v. Het verdrag is nog niet in werking getreden, nu thans nog geen dertig staten tot ratificatie of toetreding zijn overgegaan (art. 30). De verdragsregeling kan evenwel worden beschouwd als een weergave van 'the development of the second half of the twentieth century generating the restrictive approach to state immunity and to form the legal basis for a universally acceptable legal solution of the question of state immunity based on this development' (Hafner & Köhler, a.w., p. 48).

17. Het VN-Verdrag maakt ten aanzien van de immuniteit van executie een onderscheid tussen conservatoire maatregelen (art. 18: State immunity from pre-judgment measures of constraint) en executiemaatregelen (art. 19: State immunity from post-judgment measures of constraint). Ten aanzien van conservatoire maatregelen gaan de uitzonderingen op de immuniteitsregel minder ver dan ten aanzien van executiemaatregelen.
18. Wat de conservatoire maatregelen betreft, bepaalt art. 18 van het VN-Verdrag:

'No pre-judgment measures of constraint, such as attachment or arrest, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

- (i) by international agreement;
- (ii) by an arbitration agreement or in written contract; or
- (iii) by a declaration before the court or by written communication after a dispute between the parties has arisen; or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is object of that proceeding.'

Conservatoire maatregelen zijn dus slechts toegestaan

- (a) in gevallen waarin de vreemde Staat daarin uitdrukkelijk heeft toegestemd of
- (b) in gevallen waarin de maatregel betrekking heeft op goederen die de vreemde Staat heeft bestemd voor de voldoening van de tegen hem ingestelde rechtsovereenkomst.

Buiten deze gevallen geldt de immuniteitsregel onverkort, ook indien de conservatoire maatregel betrekking heeft op goederen die niet bestemd zijn voor een overheidsstaak en worden gebruikt voor commerciële doeleinden. De regeling is dus beperkter dan thans in sommige staten, waaronder Nederland, wordt aanvaard. De diversiteit aan voorlopige maatregelen in de verschillende nationale rechtssystemen verklaart de terughoudendheid van art. 18. Vgl. Van Alebeek, a.w., p. 262.

19. Ten aanzien van executiemaatregelen bepaalt art. 19 van het VN-Verdrag:

'No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

- (i) by international agreement;
- (ii) by an arbitration agreement or in written contract; or
- (iii) by a declaration before the court or by written communication after a dispute between the parties has arisen; or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is object of that proceeding, or

(c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and it is in the territory of the State of the forum, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.'

Executiemaatregelen zijn dus toegestaan in de gevallen waarin ook conservatoire maatregelen zijn toegestaan (de gevallen onder (a) en (b)) en daarnaast in gevallen waarin is vastgesteld dat het goed met betrekking waartoe de executiemaatregel wordt getroffen, wordt gebruikt of bestemd is voor andere dan publieke, niet-commerciële doeleinden, zich op het grondgebied van de Staat van het forum bevindt, en verband houdt met de staatsinstelling waartegen de procedure was gericht. In art. 21 lid 1 wordt niet-limitatief ('in particular') nader aangegeven welke categorieën goederen niet beschouwd moeten worden als een goed 'specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes' in de zin van art. 19 onder (c):

- (a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;
- (b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;
- (c) property of the central bank or other monetary authority of the State;
- (d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;
- (e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.'

20. Het mag duidelijk zijn dat toepassing van de regels van hoofdstuk IV van het VN-Verdrag op het onderhavige geval meebrengt dat de vordering van de Republiek Chili op JCR zowel aan conservatoire maatregelen als aan executiemaatregelen in Nederland is onttrokken. De vordering is aan conservatoire maatregelen onttrokken, omdat niet is gesteld of gebleken dat de Republiek Chili in algemene zin uitdrukkelijk heeft toegestemd in het treffen van conservatoire maatregelen tegen Chileense staatseigendommen op Nederlands grondgebied of dat de Republiek Chili de vordering op JCR heeft bestemd voor de voldoening van de door Azeta tegen hem ingestelde rechtsovereenkomst. De vordering is aan executiemaatregelen onttrokken, omdat ook niet is gesteld of gebleken dat, al aangenomen dat de vordering van de Republiek Chili op JCR zou kunnen worden aangemerkt als een goed dat wordt gebruikt of bestemd is voor andere dan publieke, niet-commerciële doeleinden, de

- vordering van de Republiek Chili op JCR verband houdt met de Chileense staatsinstelling waartegen de rechtsvordering van Azeta is gericht.
21. Past men de ruimere, thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels inzake de relativering van de immuniteit van executie toe, dan is de vordering van de Republiek Chili op JCR niet immuun voor conservatoire en executiemaatregelen in Nederland, indien zij is aan te merken als een goed dat niet bestemd is voor een de openbare dienst van de Republiek Chili en wordt gebruikt voor commerciële doeleinden, ongeacht of de vordering verband houdt met de rechtsvordering van Azeta op de Republiek Chili.
  22. De vordering van de Republiek Chili op JCR is, naar het hof als vaststaand heeft aangenomen, een belastingvordering. Uiteraard heeft de opbrengst van deze vordering nog geen concrete bestemming. De opbrengst vloeit immers in de algemene middelen van de Republiek Chili en pas via de begroting krijgen de algemene middelen een concrete bestemming. Het kan zijn dat via de begroting middelen bestemd worden voor niet-publieke, commerciële doeleinden, maar in de regel zal niet kunnen worden vastgesteld welke belastinggelden de bron van de daartoe bestemde middelen vormen. Aangezien aan belastinggelden in het algemeen vooraf geen concrete bestemming wordt gegeven en belastingheffing ertoe strekt de overheid de financiële mogelijkheden te verschaffen om haar taak naar behoren te vervullen, zal een belastingvordering in het algemeen moeten worden aangemerkt als een goed met een publieke bestemming.
  23. Brengt de omstandigheid dat niet uitgesloten is dat de met belastinggelden gevoede algemene middelen door de vreemde Staat mede zullen worden aangewend voor niet-publieke, commerciële doeleinden mee dat een belastingvordering is aan te merken als een zogenaamd 'mixed fund' en dat daarom de belastingvordering, voor zover haar opbrengst via de algemene middelen een commerciële bestemming heeft gekregen of zal krijgen, niet onttrokken is aan conservatoire of executiemaatregelen? Ik meen dat de vraag in ontkennde zin moet worden beantwoord.
  24. In de eerste plaats kan, anders dan bijv. een bankrekening van een ambassade, (de opbrengst van) een belastingvordering op zichzelf niet worden aangemerkt als 'mixed fund', d.w.z. een fonds dat wordt aangewend ter financiering van zaken die deels wel en deels niet tot de overheidstaak zijn te rekenen. Belastinggelden voeden een fonds, de staatskas, dat het karakter kan hebben van een 'mixed fund', maar de (opbrengst van) de belastingvordering is daarom niet reeds zelf als een 'mixed fund' aan te merken.
  25. In de tweede plaats geldt dat, ook indien een belastingvordering zou kunnen worden aangemerkt als een 'mixed fund', dit op zichzelf nog niet meebrengt dat de vordering buiten de reikwijdte van de immuniteitsregel valt. Algemeen wordt aangenomen dat goederen, waaronder bankrekeningen en vorderingen, van de vreemde Staat slechts dan niet onder de immuniteitsregel vallen, indien en voor zover is vastgesteld dat die goederen een niet-publieke, commerciële bestemming hebben. Is met betrekking tot een als een 'mixed fund' aan te merken goed door de private partij niet aangetoond welk deel daarvan een niet-publieke bestemming heeft, dan valt het goed in zijn geheel onder de immuniteitsregel. Reinisch, a.w., p. 831, spreekt onder vermelding van veel (Europese) rechtspraakgegevens, waaronder de invloedrijke uitspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht van 13 december 1977, NJW 1978, p. 485, inzake banksaldi van de Filipijnse diplomatieke vertegenwoordiging in de BRD, van 'the idea of a rebuttable presumption in favour of the public purpose of state-owned property' als heersende opvatting, met name als het gaat om 'mixed funds'. Zie ook Spiegel, a.w., p. 177–185 en Van Alebeek, a.w., p. 260–261. In het onderhavige geval is gesteld noch gebleken dat de (opbrengst van de) belastingvordering van de Republiek Chili op JCR (reeds) geheel of gedeeltelijk is bestemd voor andere dan publieke doeleinden. De belastingvordering valt derhalve, ook indien zij als een 'mixed fund' zou kunnen worden aangemerkt, in haar geheel onder de immuniteitsregel.
  26. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat het oordeel van het hof dat een belastingvordering van een vreemde Staat moet worden beschouwd als een goed dat bestemd is voor diens openbare dienst, en mitsdien ingevolge een uitzondering als bedoeld in artikel 13a Wet AB immuniteit van executie geniet, juist is. De klachten van de onderdelen 2, 3 en 4 van het middel zijn derhalve ongegrond.
  27. Onderdeel 5 van het middel klaagt dat het hof zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd door geen (kenbare) aandacht te besteden aan de tegenwerpingen van Azeta dat de vordering van de Republiek Chili op JCR niet een belastingschuld betreft, maar (in wezen) een privaatrechtelijke vordering.
  28. Het onderdeel is naar mijn oordeel tevergeefs voorgesteld. Het hof heeft in r.o. 4.1 vastgesteld dat JCR uit hoofde van haar aandeelhouderschap in een Chileense vennootschap een bedrag van Euro 1.279.782 (per ultimo 30 april 2005) aan dividendbelasting verschuldigd aan de Republiek Chili. In het licht van de door JCR overgelegde producties, waaronder een betalingsbevel van de Chileense belastingdienst (productie 1 in hoger beroep), is deze vaststelling niet onbegrijpelijk. Dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat de tegenwerpingen van Azeta in haar memorie van antwoord onder 76, 87 en 88, die erop neerkomen dat de beslagen gelden verband houden met de commerciële exploitatie van een kopermijn door de Republiek Chili en niet voor een specifiek doel bestemd zijn maar in de algemene schatkist voortvloeien, niet eraan kunnen afdoen dat sprake is van een belastingvordering, is evenmin onbegrijpelijk: uit de omstandigheid dat de beslagen belastingvordering betrekking heeft op commerciële activiteiten waarbij de Republiek Chili betrokken is, vloeit niet noodzakelijk voort dat de vordering niet het karakter van een belastingvordering kan hebben. Mede in aanmerking genomen dat de onderhavige zaak een kort geding betreft, was het hof tot nadere motivering van zijn oordeel niet gehouden.
  29. Onderdeel 6 van het middel klaagt dat het hof, voor zover het heeft geoordeeld dat niet relevant is dat de beslagen belastingvordering verband houdt met de commerciële exploitatie van een kopermijn door de Republiek Chili, heeft miskend dat de 'commercial exception' geldt als uitzondering op de immuniteit van executie.
  30. Het onderdeel zal geen doel kunnen treffen. Het verliest uit het oog dat de uitzondering op de volkenrechtelijke immuniteit van executie van staatsgoederen niet betrekking heeft op de herkomst van goederen, maar op de bestemming ervan. Verwezen zij naar hetgeen hierboven onder 14 is aangetekend. Is het goed bestemd voor de openbare dienst van de vreemde Staat, dan kan het — tegen de wil van de vreemde Staat — niet aan conservatoire en executiemaatregelen worden onderworpen, ongeacht de herkomst van het goed. De omstandigheid dat de beslagen belastingvordering volgens de stellingen van Azeta verband houdt met de commerciële exploitatie van een kopermijn door de Republiek Chili, behoeft het hof derhalve niet te weerhouden van zijn oordeel dat de belastingvordering van de Republiek Chili immuun is voor beslag en executie in Nederland.
- De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

## Hoge Raad:

### 1. Het geding in feitelijke instanties

JCR heeft bij exploitatie van 23 juni 2005 Azeta en Republiek Chili in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, opheffing van het op 29 maart 2005 door Azeta onder haar gelegde beslag, en subsidiair veroordeling van Azeta tot opheffing van dat beslag op straffe van een dwangsom.

Azeta heeft de vordering bestreden. Tegen de Republiek Chili heeft de voorzieningenrechter verstek verleend.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 21 juli 2005 de gevraagde voorziening geweigerd.

Tegen dit vonnis heeft JCR hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Het hof heeft, na tussenarrest van 20 april 2006 waarbij het hof de Staat heeft toegelaten als tussenkomende partij, bij eindarrest van 7 december 2006 het vonnis van de rechtbank vernietigd, en opnieuw rechtdoende, het door Azeta onder JCR ten laste van de Republiek Chili gelegde beslag opgeheven.

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.

De Staat en JCR hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor de Staat mede door mr. S.M. Kingma, advocaat bij de Hoge Raad, en voor JCR mede door mr. C.M. Reijnen, advocaat te Amsterdam.

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

### 3. Beoordeling van het middel

#### 3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) JCR is uit hoofde van haar aandeelhouderschap in een Chileense vennootschap een bedrag van € 1.279.782 aan dividendbelasting verschuldigd aan de Republiek Chili.
- (ii) Bij (uitvoerbaar bij voorraad verklaard) verstekvonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 december 1984 is de Republiek Chili veroordeeld tot betaling aan Azeta van een bedrag van \$ 15 miljoen, met rente. Op 7 mei 1998 is de Republiek Chili van dat vonnis in verzet gekomen. Op dit verzet was ten tijde van de uitspraak van het thans bestreden arrest van het hof nog niet met kracht van gewijsde beslist.
- (iii) Na daartoe op 25 maart 2005 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft Azeta op 29 maart 2005 conservatoir derdenbeslag gelegd onder JCR ter verzekering van haar onder (ii) genoemde vordering op de Republiek Chili.

3.2. JCR heeft opheffing van het beslag gevorderd. De voorzieningenrechter heeft dit geweigerd. In hoger beroep heeft het hof de Staat toegelaten als tussenkomende partij. De Staat heeft gevorderd dat het hof de opheffing zal bevelen van het door Azeta gelegde conservatoir derdenbeslag en wel (primair) op de grond dat de belastingvordering van de Republiek Chili op JCR op grond van de volkenrechtelijke immuniteit van executie niet vatbaar is voor beslag. Het hof heeft het beslag opgeheven.

3.3. Het hof heeft daartoe overwogen:

- 4.5. In beginsel kan een schuldenaar zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen (vgl. artikel 3:276 BW). Aangenomen moet echter worden dat het volkenrecht op deze regel een uitzondering kent in de zin van artikel 13a Wet AB, welke inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde staat, aan executiemaatregelen in Nederland zijn onttrokken. De vordering van de Republiek Chili op JCR wordt door deze uitzondering bestreken. Het opleggen van belastingaanslagen en invorderen van de daaruit voortvloeiende schulden is immers bij uitstek een publieke, niet commerciële, aangelegenheid en heeft primair tot doel om een staat de financiële mogelijkheden te verschaffen om zijn publieke taak naar behoren te vervullen. Hieruit volgt dat een belastingvordering van een buitenlandse staat moet worden beschouwd als een goed bestemd voor diens openbare dienst, en mitsdien ingevolge een uitzondering als bedoeld in artikel 13a Wet AB immuniteit van executie geniet.'

Dit brengt, aldus het hof in rov. 4.6, reeds mee dat het door Azeta onder JCR gelegde conservatoir (verhaals)beslag moet worden opgeheven.

3.4. Onderdeel 2 — onderdeel 1 bevat een inleiding — acht onjuist de aan het arrest ten grondslag liggende gedachte dat een belastingvordering van een vreemde staat reeds als zodanig en uit dien hoofde een goed is dat bestemd is voor de openbare dienst van die staat en (reeds) uit dien hoofde aan executiemaatregelen in Nederland is onttrokken. Onderdeel 3 bouwt op deze klacht voort en strekt ten betoge dat het enkele feit dat bepaalde gelden uit belastingheffing zijn of worden verkregen, respectievelijk dat bepaalde vorderingen uit belastingheffing zijn ontstaan, respectievelijk daarin hun grondslag vinden, op zichzelf nog niet wil zeggen dat zij bestemd zijn voor de openbare dienst van de betrokken staat en uit dien hoofde immuniteit van executie genieten. Onderdeel 4 voegt hieraan toe dat het moet gaan om individualiseerbare en geïndividualiseerde gelden, tegoeden of vorderingen waaraan de vreemde staat ten tijde van de inbeslagneming al een concrete bestemming voor enige in concreto aangewezen openbare dienst had gegeven. Deze onderdelen kunnen tezamen worden behandeld.

3.5. De immuniteit van executie naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels is, zoals nader uiteengezet in



de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 14, niet absoluut. Staatseigendommen met een publieke bestemming echter zijn in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie. Naar het hof heeft geoordeeld en de onderdelen 2, 3 en 4 tot uitgangspunt nemen, is de vordering van de Republiek Chili op JCR een belastingvordering. Voor belastingvorderingen geldt dat deze in het algemeen moeten worden aangemerkt als goederen met een publieke bestemming, en derhalve niet vatbaar voor uitwinning. Het betoog van Azeta dat ertoe strekt dat het hof in rov. 4.5 heeft miskend dat een belastingvordering geen immuniteit geniet indien de desbetreffende belastingopbrengst bestemd is voor doeleinden die bij uitstek commerciële belangen van de Staat dienen dan wel beogen te dienen, treft al daarom geen doel omdat in de feitelijke instanties gesteld noch gebleken is dat de opbrengst van de onderhavige belastingvordering geheel of gedeeltelijk bestemd is voor andere dan publieke doeleinden. Voor alle hier aan de orde zijnde onderdelen geldt dus dat zij niet tot cassatie leiden.

- 3.6. Onderdeel 5, dat klaagt dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd door niet uitdrukkelijk in te gaan op de tegenwerpingen van Azeta dat de vordering van de Republiek Chili geen belastingschuld betreft doch (in wezen) een privaatrechtelijke vordering is, faalt omdat het oordeel van het hof, gelet op het processueel debat en de door JCR overgelegde produkties, niet onbegrijpelijk is en, mede in aanmerking genomen dat het hier een kort geding betreft, geen nadere motivering behoeft.
- 3.7. Onderdeel 6, dat klaagt dat het hof, voorzover het van oordeel was dat niet relevant is dat de onderhavige belastingvordering verband houdt met de commerciële exploitatie van een kopermijn door de Republiek Chili, heeft miskend dat de 'commercial exception' geldt als uitzondering op de immuniteit van executie, faalt omdat deze exceptie niet betrekking heeft op de herkomst van goederen maar op de bestemming ervan.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Azeta in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van JCR begroot op € 371,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris en aan de zijde van de Staat op € 371,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris.

## Noot

Naar boven

Auteur: Th.M. de Boer

1. Het verhaal achter bovenstaand arrest (en het vervolg daarop in de hierna afgedrukte beslissing) begint in 1979. In dat jaar sloot de Chileense onderneming El Canelo een overeenkomst met de Republiek Chili (toen nog onder het bewind van Pinochet), strekkende tot de pacht van enkele percelen bosbouwgrond in Chili, die El Canelo in een joint venture met de Nederlandse onderneming Azeta BV zou gaan exploiteren. De pachtovereenkomst was aangegaan voor tien jaar. Mondeling was aan El Canelo een recht van koop in het vooruitzicht gesteld. Een jaar later verhoogde Chili de grondprijzen en de daarvan afgeleide pachtprizen zodanig dat het voor El Canelo en Azeta onrendabel werd de exploitatie voort te zetten. Een aanbod van El Canelo om de grond te kopen werd vervolgens afgeslagen. De staat verkocht de percelen aan een ander, de pachtovereenkomst werd opgezegd en er werd ontruiming gevorderd. Een schadeloosstelling voor de door El Canelo en Azeta ontwikkelde infrastructuur bleef achterwege. Omdat El Canelo niet veel fiducia had in de uitkomst van een gerechtelijke procedure in Chili, droeg zij al haar rechten over aan Azeta, die vervolgens de Republiek Chili dagvaardde voor de rechter van haar plaats van vestiging, Rotterdam. De gedaagde liet verstek gaan en werd in 1984 zonder omhaal veroordeeld tot betaling van 15 miljoen Amerikaanse dollars, plus rente en kosten. Vervolgens deed Azeta verscheidene pogingen om Chili te bewegen aan de uitspraak te voldoen. Een daarvan leidde tot een correspondentie tussen het Chileense ministerie van buitenlandse zaken en de Nederlandse ambassade in Santiago, waaruit bleek dat Chili niet bereid was mee te werken aan de executie van een Nederlands vonnis op haar grondgebied nu het met de brief van de ambassade meegezonden gerechtelijk document niet voldeed aan de in de Chileense wet gestelde eisen. Nadien ontkende Chili op dat moment te hebben geweten dat het vonnis tegen de Republiek zelf was gericht. Een volgende poging om Chili tot betaling te bewegen leek meer kans van slagen te hebben. In 1986 werden er in Genève gesprekken gevoerd over de afhandeling van Azeta's claim, waaraan behalve door Azeta en haar adviseurs ook werd deelgenomen door een afgevaardigde uit Chili. Nadien ontkende Chili dat deze gesprekspartner bevoegd was het land te vertegenwoordigen. In 1998 legde Azeta derdenbeslag onder de ABN-AMRO op de banksaldi van de Chileense ambassade in Nederland. Pas dan komt Chili in verzet tegen het in 1984 gewezen verstekvonnis. Dat verzet leidde uiteindelijk tot de beslissing van de Hoge Raad van 26 maart 2010 (zie hierna, *NJ* 2010/526), maar dat betreft een totaal ander aspect van de zaak, waarover meer in mijn noot onder dát arrest. Terug naar 1998: op vordering van de Staat der Nederlanden werd het beslag opgeheven door de Rotterdamse president in kort geding, omdat het een inbreuk was op de immuniteit van executie waarop Chili in Nederland aanspraak kan maken. In 2005, kort voordat de Rotterdamse rechtbank Chili in haar verzet niet-ontvankelijk zou verklaren, waagt Azeta opnieuw een poging om Chili te dwingen aan het verstekvonnis te voldoen. Ditmaal wordt derdenbeslag gelegd onder Japan Collahuasi Resources B.V. (JCR), een in Amsterdam gevestigde onderneming die aandelen bezit in een Chileense vennootschap en uit dien hoofde een fors bedrag aan dividendbelasting aan Chili verschuldigd is. De vordering van JCR tot opheffing van het beslag wordt afgewezen door de voorzieningenrechter Amsterdam, maar in hoger beroep wordt dit vonnis vernietigd en het beslag alsnog opgeheven. In cassatie staat de vraag centraal of een nog niet geïnde belastingvordering van een buitenlandse staat moet worden beschouwd als een goed dat bestemd is voor de openbare dienst van die staat en om die reden valt onder de in het volkenrecht verankerde immuniteit van executie.
2. Immuniteit van jurisdictie en immuniteit van executie hebben weliswaar dezelfde grondslag — t.w. de onderlinge gelijkheid van soevereine staten: zie mijn noot onder HR 11 september 2009, *NJ* 2010/523 en HR 5 februari 2010, *NJ* 2010/524, nr. 3 — maar dat wil niet zeggen dat zij aan dezelfde criteria zijn onderworpen. Een vreemde staat die zich niet heeft kunnen onttrekken aan de rechtsmacht van een andere staat —

hetzij vrijwillig, door uitdrukkelijk afstand te doen van het immuniteitsprivilege of door na te laten de exceptie van onbevoegdheid op te werpen, hetzij onvrijwillig in gevallen waarin die exceptie wordt verworpen — kan zich nog steeds met succes tegen executie verzetten als de beslagen goederen onder de immuniteit van executie vallen. Dit impliceert dat ook deze vorm van immuniteit geen absolute werking heeft maar, net als de immuniteit van jurisdictie, beperkt wordt door uitzonderingen. Hier rijst de vraag waar deze uitzonderingen te vinden zijn: in geschreven of ongeschreven volkenrechtelijke regels of in het nationale (in ons geval Nederlandse) recht?

In de onderhavige zaak had de Nederlandse staat, als tussenkomende partij, zich expliciet beroepen op de uitzondering van art. 436 Rv. Deze bepaling verbiedt beslaglegging op 'goederen bestemd voort de openbare dienst'. Betoogd kan worden dat deze bepaling ook in internationale gevallen voor toepassing in aanmerking komt, omdat procesrechtelijke kwesties, inclusief vragen betreffende (de toelaatbaarheid van) beslag en executie, beheerst worden door de *lex fori*; vgl. J. Spiegel, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, Tjeenk Willink, 2001, p. 165 e.v. Daar staat tegenover dat art. 13a Wet Algemene Bepalingen rechtstreeks naar het volkenrecht verwijst: 'de uitvoerbaarheid van rechterlijke vonnissen en authentieke akten wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend'. Een regel van Nederlands beslagrecht die niet strookt met de internationale opvattingen over immuniteit van executie zou dus door art. 13a AB opzijgezet kunnen worden. Ik leid hieruit af dat het primaat hier ligt bij het volkenrecht, en niet bij de bepalingen in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dat betekent dus dat, strikt genomen, de uitdrukking 'goederen bestemd voor de openbare dienst' in art. 436 Rv niet naar Nederlandse maar naar internationaal aanvaarde maatstaven zal moeten worden uitgelegd als het gaat om goederen die toebehoren aan een buitenlandse staat.

Voor de praktijk maakt dit overigens niets uit. Met betrekking tot de immuniteit van executie bieden de volkenrechtelijke maatstaven (zoals wel vaker) niet veel houvast als het aankomt op detailvragen. Hooguit kan gezegd worden dat er in het volkenrecht een trend bestaat om goederen die niet bestemd zijn voor de openbare dienst van het immuniteitsprivilege uit te zonderen. In veel landen wordt tegenwoordig dan ook aanvaard dat immuniteit van executie alleen geldt voor goederen bestemd voor 'sovereign purposes' en niet voor goederen waarmee 'commercial purposes' worden gediend. Er zijn echter allerlei nationale variaties op dit thema. In de Verenigde Staten, bijvoorbeeld, kan de schuldeiser zich ook verhalen op goederen van de vreemde staat die wél voor publieke doeleinden bestemd zijn als die goederen zijn verkregen 'in violation of international law', terwijl de vreemde staat hoe dan ook geen beroep op immuniteit van executie toekomt als het gaat om een veroordeling tot schadevergoeding voor letsel of overlijden veroorzaakt door een schending van de mensenrechten of een (door de vreemde staat gedoogde of gesponsorde) terroristische actie (§ 1610, resp. § 1605 (a) (7) Foreign Sovereign Immunities Act).

De Europese Overeenkomst inzake staatsimmuniteit gaat weliswaar uit van een absolute immuniteit van executie (art. 23), maar daar staat tegenover dat de verdragsluitende staten zich hebben verplicht om, afgezien van enkele uitzonderingen, vrijwillig aan elkaars vonnissen te voldoen (art. 20). Het VN-verdrag inzake staatsimmuniteit (New York, 2004) bevat wél bepalingen over 'immunity from measures of constraint' en maakt daarbij een verschil tussen conservatoir en executoriaal beslag. Het eerste is slechts mogelijk als de vreemde staat vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn immuniteitsprivilege of als de beslagen goederen al waren gereserveerd voor voldoening van de vordering (art. 18). Voor een executoriaal beslag (art. 19) komt daar nog een aantal voorwaarden bij: de goederen mogen niet gebruikt worden of bestemd zijn voor 'government non-commercial purposes', zij moeten zich in de forumstaat bevinden, en zij moeten 'verband houden' met de tot betaling veroordeelde staatsinstelling ('property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed').

3. De in Nederland heersende leer is wat dat betreft ruimer: of het beslagen object kan worden beschouwd als toebehorend aan de instelling tegen wie de procedure is aangespannen, is irrelevant (vgl. concl. A-G, nr. 21). Zou Nederland toetreden tot het VN-verdrag, dan wordt trouwens ook de mogelijkheid tot het leggen van conservatoir beslag vrijwel uitgesloten, want als de vreemde staat niet vrijwillig afstand heeft gedaan van immuniteit en als de goederen niet bedoeld zijn ter afdoening van de vordering, biedt art. 18 daarvoor geen ruimte meer (vgl. Rosanne van Alebeek, Staatsimmuniteit, in: Nathalie Horbach, René Lefeber & Olivier Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2007, p. 262). Naar Nederlandse opvatting is voor een beroep op immuniteit van executie eigenlijk alleen het gebruik of de bestemming van de goederen bepalend, zonder onderscheid tussen conservatoir en executoriaal beslag. Dus kan er geen beslag gelegd worden op de bankrekening van een ambassade, tenzij wordt aangetoond dat die rekening uitsluitend gebruikt wordt voor commerciële doeleinden, wat zelden het geval zal zijn. In het algemeen vallen alle goederen die gebruikt worden of bestemd zijn voor de vervulling van diplomatieke of consulaire taken onder de immuniteitsregel. Dit volgt voor wat betreft de gebouwen, de inventaris en de vervoermiddelen van de missie uit art. 22 lid 3 Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer (Wenen, 1961), waarin bankrekeningen overigens niet worden genoemd. Niettemin wordt in de Nederlandse rechtspraak doorgaans aangenomen dat er op banksaldi van een ambassade in principe geen beslag gelegd mag worden, tenzij de crediteur bewijst dat die gelden voor andere dan publieke doeleinden zijn bestemd of als de vreemde staat afstand heeft gedaan van het immuniteitsprivilege; vgl. Vzgr. 's-Gravenhage 10 augustus 2006, *NIPR* 2006, 316; *LJN* AY6030 en de door Spiegel, a.w., p. 180 e.v. besproken beslissingen. Het VN-verdrag noemt voorts nog als voorbeelden van goederen bestemd of gebruikt voor 'government non-commercial purposes': militaire goederen, tegoeden van de centrale bank of een andere monetaire instelling van de vreemde staat, alsmede cultuurgoederen die niet bestemd zijn voor verkoop (art. 21). Aangenomen mag worden dat al deze categorieën ook in Nederland als goederen bestemd voor de openbare dienst zullen worden gekwalificeerd, al zijn mij geen uitspraken bekend waarin het ging om beslag op cultuurgoederen van een vreemde staat.
4. Terug naar het arrest. De Hoge Raad stelt vast dat staatseigendommen met een publieke bestemming 'in elk geval' niet vatbaar zijn voor gedwongen executie (r.o. 3.5), daarmee in het midden latend waar de grenzen van de immuniteit van executie naar Nederlandse opvatting nu precies liggen. Het ging in deze zaak dan ook alleen om de vraag of de opbrengst van een belastingvordering geacht kan worden een publieke bestemming te hebben, ook als die vordering nog niet geïnd is en de opbrengst nog niet voor bepaalde (publieke of commerciële) doeleinden geormerkt is. Aangezien niet was gesteld of gebleken dat de opbrengst van de belastingvordering in kwestie voor andere dan publieke doeleinden bestemd was, moest het betoog van Azeta 'alleen al daarom' falen. Deze motivering zou kunnen doen vermoeden dat Azeta meer succes zou hebben gehad als zij maar had aangetoond dat de door JCR te betalen belasting een commerciële bestemming zou krijgen. In het licht van de conclusie van A-G Strikwerda is het echter niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad dit heeft willen suggereren. De A-G gaat ervan uit dat in de regel niet zal kunnen worden vastgesteld welke belastingen voor welke doeleinden worden aangewend. Vervolgens vraagt hij zich af of een belastingvordering kan worden beschouwd als een 'mixed fund', d.w.z. ten dele bestemd voor de openbare dienst, ten dele voor niet-publieke doeleinden en voor dat deel dus vatbaar voor beslag. In dat geval zou de crediteur moeten aantonen welk deel een niet-publieke

bestemming heeft, en als hij daarin niet slaagt — zoals in casu — dan wordt volgens de heersende leer aangenomen dat een 'mixed fund' in zijn geheel onder de immuniteitsregel valt. Kennelijk heeft de Hoge Raad zich door deze zienswijze laten inspireren, zonder in te gaan op de vraag of een belastingvordering inderdaad als een 'mixed fund' kan worden beschouwd. Volgens de A-G is dat niet het geval, omdat in het algemeen niet kan worden vastgesteld uit welke belastingopbrengsten commerciële staatsactiviteiten worden bekostigd en welke bestemd zijn voor de openbare dienst. De staatskas kan het karakter hebben van een 'mixed fund', maar de bronnen daarvan, zoals (de opbrengst van) een belastingvordering, hebben dat op zichzelf niet (concl., nr. 22-24). In deze redenering doet het dan niet meer ter zake of de crediteur al dan niet heeft aangetoond voor welk doel de opbrengst van een specifieke belastingvordering zou worden aangewend. Kortom, alle belastingvorderingen van een vreemde staat vallen onder de immuniteitsregel, ongeacht de bestemming van hun opbrengst.