

# Olie voor de troepen – over de NAVO als crediteur en de bevoegdheid van de Nederlandse rechter

Prof.mr. A.A.H. van Hoek

Hof van Justitie van de Europese Unie 3 september 2020, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638  
(*Supreme Site Services / Supreme Headquarters Allied Powers Europe*)

## 1 De zaak in het (heel) kort: een wirwar van afkortingen en procedures

Het particuliere bedrijf Supreme Site Services<sup>1</sup> (hierna: Supreme) leverde gedurende een aantal jaren brandstoffen aan de Supreme Headquarters Allied Powers Europe (hierna: SHAPE<sup>2</sup>), een onderdeel van de NAVO, voor de vredesoperatie in Afghanistan. Over die leveranties<sup>3</sup> is een geschil ontstaan waarbij Supreme wordt beschuldigd van fraude middels het in rekening brengen van te hoge kosten. Naar aanleiding hiervan stort Supreme een deel van de door de NAVO betaalde sommen terug op een speciaal ten behoeve van de overeenkomst geopende ‘escrow’-rekening bij BNP Paribas te Brussel.<sup>4</sup> Supreme stelt echter nog steeds geld te vorderen te hebben van SHAPE en spant bij de rechtbank Limburg een bodemprocedure aan. Om zijn eis kracht bij te zetten, vraagt het bedrijf (eveneens bij de rechtbank Limburg) verloff tot beslaglegging op de Brusselse escrow-rekening.<sup>5</sup> Het verleende verloff wordt vervolgens in België ten uitvoer

gelegd. Hierop vraagt SHAPE in Limburg in kort geding om opheffing van het gelegde beslag. SHAPE beroept zich hierbij op immuniteit van executie. Daarnaast speelt in deze procedure de vraag wie er eigenlijk bevoegd is om een in België gelegd beslag op te heffen: de Nederlandse rechter, die het beslagverloff heeft verleend, of de Belgische rechter, als rechter van de plaats waar het verloff is uitgevoerd. De zaak belandt bij de Hoge Raad, die zich afvraagt hoe in dit kader de Europese bevoegdheidsregeling van de Brussel I bis-verordening (Verordening (EU) 1215/2012) moet worden uitgelegd. Nu het hier gaat om een EU-regeling, kan de Nederlandse rechter uitleg vragen aan het Hof van Justitie en dat doet de Hoge Raad dan ook. De vragen zijn hieronder opgenomen. Intussen is ook de bodemprocedure bij de Hoge Raad beland. Daarin beroept SHAPE zich op immuniteit van jurisdictie.<sup>6</sup> Dat is een ander fenomeen dan de immuniteit van executie, maar ook hier zegt het Hof van Justitie iets over in zijn uitspraak.

1 Het gaat om drie gelieerde bedrijven, gevestigd in Zwitserland, Duitsland en de Verenigde Arabische Emiraten – zie de conclusie van A-G Vlas ECLI:NL:PHR:2018:1038 bij het verwijzingsarrest van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2361.

2 Ook dit is een versimpeling van de feitelijke verhoudingen – naast het hoofdkwartier in Brussel is ook een regionaal hoofdkwartier in Brunssum (NL) bij de zaak betrokken; deze partij staat vermeld als Allied Joint Force Command Brunssum (JFCB); zie conclusie A-G Vlas, ECLI:NL:PHR:2018:1038 (*Supreme*), punt 1.3. Zie voor een overzicht van de structuur van de NATO: D.M.

Grütters, ‘NATO, International Organizations and Functional Immunity’, *International Organizations Law Review* (13) 2016, afl. 2, p. 211-254.

3 Strikt genomen ging het om meerdere overeenkomsten. Op deze overeenkomsten was door partijen Nederlands recht van toepassing verklaard: zie de uitspraak in hoger beroep in de bodemprocedure, hof Den Bosch 10 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4464, r.o. 6.1.9. De leveringsovereenkomsten stammen uit 2006-2007, de escrow overeenkomst uit 2013.

4 Een escrow-rekening is een rekening die ter garantie wordt aangehouden bij (meestal) een

neutrale derde. De terugstorting bedraagt 122 miljoen USD.

5 Zie de informatie hierover in par. 2.10 van het opheffingskort geding, Rb. Limburg, 12 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5606. De vordering waarvoor zekerheid wordt gevraagd beloopt USD 217.857.167,00.

6 Zie voor de uitspraak in hoger beroep, ECLI:NL:GHSHE:2019:4464. Tot nu toe is overigens nog geen inhoudelijke beslissing genomen over de claim zelf, de procedures beperken zich tot het bevoegdheidsincident.

Het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) is om meerdere redenen interessant: het zegt iets over de verhouding tussen bevoegdheidsvragen (internationaal privaatrecht) en immuniteit (internationaal publiekrecht), het past in een reeks waarin de competenties op dit punt tussen de lidstaten en de EU worden afgebakend (EU-recht) en het preciseert de omvang van de exclusieve bevoegdheid van de rechter van de plaats van tenuitvoerlegging ten aanzien van executievraagstukken (internationaal privaatrecht). Indirect is ook enig begrip nodig van het burgerlijk procesrecht. Daarmee laat het arrest ook zien dat juridische problemen lang niet altijd in een hokje zijn te persen.

## 2 De prejudiciële vragen (par. 34)

1) a) Moet [verordening nr. 1215/2012] aldus worden uitgelegd dat een zaak als de onderhavige, waarin een internationale organisatie vordert

- i) opheffing van een door de wederpartij in een andere lidstaat gelegd conservatoir derdenbeslag, en
- ii) een verbod aan de wederpartij om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, conservatoir beslag te leggen,

en aan die vorderingen immuniteit van executie ten grondslag is gelegd, geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 [van die verordening]?

b) Komt bij de beantwoording van vraag 1(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de rechter van een lidstaat het beslagverlof heeft verleend voor een vordering die de wederpartij pretendeert te hebben op de internationale organisatie, over welke vordering in die lidstaat een bodemprocedure aanhangig is die betrekking heeft op een contractueel geschil over de betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een vredesoperatie die wordt uitgevoerd door een met de internationale organisatie verbonden internationale organisatie?

2) a) Indien het antwoord op vraag 1(a) bevestigend luidt, moet art. 24, aanhef en onder 5, [van verordening nr. 1215/2012] aldus worden uitgelegd dat, in een geval waarin de rechter van een lidstaat verlof heeft verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag en dit beslag vervolgens in een andere lidstaat is gelegd, de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag is gelegd, bij uitsluiting bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering tot opheffing van dat beslag?

b) Komt bij de beantwoording van vraag 2(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd?

3) Indien bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 [van verordening nr. 1215/2012], respectievelijk de vraag of sprake is van een vordering die valt onder het bereik van art. 24, aanhef en onder 5, [van die verordening], betekenis toekomt aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vorderingen immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, in hoeverre is de aangezochte rechter gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en geldt daarbij de regel dat hij alle hem ter beschikking staande gegevens in aanmerking moet nemen, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder, dan wel een andere regel?

## 3 De relevante rechtsoverwegingen

### Eerste vraag

46 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van deze bepaling, een vordering in kort geding valt die is ingesteld bij een rechterlijke instantie van een lidstaat en in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, en welke vordering aanhangig is gemaakt naast een bodemprocedure over een vordering wegens beweerde niet-betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een door die organisatie uitgevoerde vredesoperatie.

[...]

48 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven, moet het onderzoek van de eerste vraag in drie punten worden opgesplitst en moet om te beginnen worden onderzocht welke gevolgen de aard van de in het hoofdgeding ingestelde vordering in kort geding heeft voor het verband ervan met “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, om vervolgens na te gaan welke criteria in de rechtspraak zijn vastgesteld om ter kwalificatie van een vordering te kunnen bepalen dat deze tot die materie behoort en, ten slotte, de rol van immuniteiten bij deze kwalificatie te onderzoeken.

49 Aangaande in de eerste plaats de invloed van de aard van de in het hoofdgeding ingestelde vordering in kort geding op het verband ervan met “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, moet om te beginnen worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit de gegevens in het aan het Hof overgelegde dossier, deze vordering strekt tot verkrijging van voorlopige maatregelen die bedoeld zijn om te waarborgen dat een feitelijke situatie in stand blijft waarover de rechter in het kader van de tussen dezelfde partijen aanhangige bodemprocedure moet oordelen. Er kan dus worden vastgesteld dat een dergelijke vordering betrekking heeft op “voorlopige of bewarende maatregelen” in de zin van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012, mits deze vordering binnen de werkingssfeer van die verordening valt.

[...]

52 In herinnering moet worden gebracht dat voorlopige en bewarende maatregelen volgens de rechtspraak van het Hof dienen ter bewaring van rechten van zeer onderscheiden aard, zodat de vraag of zij binnen het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel van 1968 vallen niet wordt bepaald door de aard van die maatregelen zelf, maar door de aard van de rechten die erdoor worden gewaarborgd (arresten van 27 maart 1979, de Cavel, 143/78, EU:C:1979:83, punt 8, en 26 maart 1992, Reichert en Kockler, C-261/90, EU:C:1992:149, punt 32).

53 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat wanneer het voorwerp van een verzoek om voorlopige maatregelen betrekking heeft op een vraagstuk dat tot het materiële toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel van 1968 behoort, dit verdrag van toepassing is en de kortgedingrechter dus bevoegdheid kan ontlenen aan artikel 24 daarvan, ook indien er reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt, want de voorlopige maatregelen worden naast een dergelijke procedure vastgesteld en strekken in essentie tot bescherming van dezelfde rechten als die procedure (zie in die zin arrest van 17 november 1998, Van Uden, C-391/95, EU:C:1998:543, punten 33 en 34).

54 Uit deze rechtspraak, die, zoals in herinnering is gebracht in punt 47 van dit arrest, kan worden toegepast op artikel 35 van verordening nr. 1215/2012, volgt dat de vraag of voorlopige en beschermende maatregelen binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening vallen, niet aan de hand van hun eigen aard moet worden beantwoord, maar aan de hand van de aard van de rechten ter waarborging waarvan de maatregelen in wezen bedoeld zijn.

55 Wat in de tweede plaats de in de rechtspraak ontwikkelde criteria betreft om te bepalen of een vordering al dan niet onder “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 valt, zij eraan herinnerd dat het Hof de factoren heeft onderzocht die kenmerkend zijn voor de aard van de rechtsbetrekkingen tussen de procespartijen of het voorwerp van het geschil (zie in die zin arresten van 14 november 2002, Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, punt 29; 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C-406/09, EU:C:2011:668, punt 39, en 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak) dan wel de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken ervan (zie in die zin arresten van 11 april 2013, Sapir e.a., C-645/11, EU:C:2013:228, punt 34; 12 september 2013, Sunico e.a., C-49/12, EU:C:2013:545, punt 35, en 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 Dus hoewel bepaalde geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 kunnen vallen wanneer het beroep in rechte betrekking heeft op *acta iure gestionis*, is dit anders wanneer het overheidsorgaan handelt in uitoefening van openbaar gezag (zie in die zin arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Het feit dat door een van de partijen bij een geding bevoegdheden van openbaar gezag worden uitgeoefend door gebruikmaking van bevoegdheden die buiten het bestek vallen van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels, sluit een dergelijk geding immers uit van “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 (zie in die zin arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 In de derde plaats rijst de vraag of het feit dat een internationale organisatie zich in het kader van een geding beroept op immuniteit van executie, automatisch betekent dat dit geding is uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012.

59 Aangaande om te beginnen het beginsel van internationaal gewoonterecht betreffende de immuniteit van rechtsmacht van de staten, moet worden herinnerd aan het oordeel van het Hof dat de immuniteit van rechtsmacht van de staten bij de huidige stand van de internationale praktijk geen absolute waarde heeft, maar algemeen wordt erkend wanneer het geschil betrekking heeft op *iure imperii* verrichte soevereine handelingen. Zij kan daarentegen uitgesloten zijn indien het beroep betrekking heeft op *iure gestionis* verrichte, niet onder de uitoefening van openbaar gezag vallende handelingen (arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Voorts heeft het Hof met betrekking tot de immuniteit van rechtsmacht van privaatrechtelijke organisaties geoordeeld dat deze immuniteit zich niet verzet tegen de toepassing van verordening nr. 1215/2012 wanneer de aangezochte rechter vaststelt dat dergelijke organisaties geen bevoegdheden van openbaar gezag hebben uitgeoefend (zie in die zin arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 58).

61 Deze rechtspraak inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en privaatrechtelijke organisaties kan worden toegepast in het geval waarin het aan de immuniteit ontleende voorrecht door een internationale organisatie wordt ingeroepen, ongeacht of het gaat om

immuniteit van rechtsmacht dan wel om immuniteit van executie. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat, anders dan bij de immuniteit van rechtsmacht van staten, die berust op het beginsel “*par in parem non habet imperium*” (arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak), de immuniteiten van internationale organisaties in beginsel worden toegekend door de verdragen waarbij deze organisaties worden opgericht.

62 Zoals de advocaat-generaal in punt 72 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat de door een internationale organisatie op grond van het internationaal recht aangevoerde immuniteit dus niet automatisch in de weg aan de toepassing van verordening nr. 1215/2012.

63 Om te bepalen of een geding waarbij een internationale organisatie is betrokken die een beroep heeft gedaan op immuniteit van executie al dan niet binnen de materiële werkingssfeer van die verordening valt, moet bijgevolg worden onderzocht of die organisatie, gelet op de in punt 55 van dit arrest genoemde criteria, bevoegdheden van openbaar gezag uitoefent.

64 Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie heeft opgemerkt, doet in dit verband het enkele feit dat de nationale rechter zich, gelet op de bepalingen van verordening nr. 1215/2012, internationaal bevoegd verklaart, geen afbreuk aan de bescherming van de immuniteit waarop de bij dat geding betrokken internationale organisatie zich op grond van het internationaal recht beroept.

65 In casu blijkt uit de gegevens in het dossier waarover het Hof beschikt dat het conservatoir derdenbeslag waarvan met de in het hoofdgeding ingestelde vordering in kort geding opheffing werd verzocht, tot doel had de vorderingsrechten te beschermen die voortvloeiden uit een rechtsbetrekking van contractuele aard, namelijk de tussen SHAPE en de vennootschappen Supreme gesloten BOA's. Hoewel deze overeenkomsten betrekking hadden op de levering van brandstoffen aan SHAPE ten behoeve van een door de NAVO geleide militaire operatie ter handhaving van de vrede en veiligheid in Afghanistan, ontstond daardoor tussen partijen in het hoofdgeding een privaatrechtelijke rechtsbetrekking in het kader waarvan zij vrijwillig rechten en verplichtingen zijn aangegaan.

66 Het latere gebruik door SHAPE van de in het kader van de uitvoering van de BOA's geleverde brandstoffen kan, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft gesteld en zoals ook de advocaat-generaal in punt 103 van zijn conclusie heeft opgemerkt, niet van invloed zijn op de aard van een dergelijke rechtsbetrekking. Het openbare doel van bepaalde activiteiten volstaat op zich immers niet om die activiteiten te kwalificeren als *acta iure imperii*, voor zover zij niet overeenstemmen met de uitoefening van bevoegdheden die buiten het bestek van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels vallen (arrest van 7 mei 2020, Rina, C-641/18, EU:C:2020:349, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Aangaande de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken ervan, moet eveneens worden opgemerkt dat bij de verwijzende rechter om opheffing van het conservatoir derdenbeslag is verzocht door middel van een vordering in kort geding die haar grondslag vindt in de regels van het gemene recht, te weten artikel 705, lid 1, Rv.

68 Uit het voorgaande volgt dat, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, noch de rechtsbetrekking tussen de partijen bij een vordering als die in het hoofdgeding, noch de grondslag en de regels voor het geldend maken van een dergelijke vordering, kunnen worden beschouwd als een aanwijzing dat er bevoegdheden van openbaar gezag in de zin van het Unierecht zijn uitgeoefend, zodat een dergelijke vordering onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 en binnen de werkingssfeer van deze verordening valt.

69 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een vordering in kort geding die is ingesteld bij een rechterlijke instantie van een lidstaat en in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, en welke vordering aanhangig is gemaakt naast een bodemprocedure over een vordering wegens beweerde niet-betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een door die organisatie uitgevoerde vredesoperatie, onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” valt voor zover deze vordering niet is ingesteld op grond van bevoegdheden van openbaar gezag in de zin van het Unierecht, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

#### *Tweede vraag*

70 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een bij een rechterlijke instantie van een lidstaat ingestelde vordering in kort geding in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, valt onder de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag ten uitvoer is gelegd.

71 Uit de bewoordingen van artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012 blijkt dat de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging van beslissingen bij uitsluiting bevoegd zijn voor de tenuitvoerlegging van die beslissingen, ongeacht de woonplaats van partijen.

72 Volgens de rechtspraak van het Hof vallen binnen de werkingssfeer van artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012 rechtsvorderingen die tot doel hebben een geschil te beslechten met betrekking tot het gebruikmaken van de sterke arm, van dwangmaatregelen of van bezitsontneming van roerende en onroerende goederen teneinde de materiële tenuitvoerlegging van beslissingen en akten te verzekeren (arrest van 10 juli 2019, Reitbauer e.a., C-722/17, EU:C:2019:577, punt 52).

73 Zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt, betwist SHAPE in casu niet de maatregelen die de tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België) op grond van het bilateraal verdrag van 1925 heeft genomen om het vonnis van 12 juni 2017 van de rechtbank Limburg en het arrest van 27 juni 2017 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch ten uitvoer te leggen, maar verzoekt zij de verwijzende rechter het conservatoir derdenbeslag waartoe de rechtbank Limburg eerder had besloten in een ex parte gevoerde procedure op te heffen en te verbieden dit beslag op dezelfde feitelijke gronden opnieuw te leggen. Vastgesteld dient te worden dat een procedure als die in het hoofdgeding, die niet als zodanig betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van beslissingen in de zin van artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012, niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt en dus niet behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waarin het conservatoir derdenbeslag ten uitvoer is gelegd.

74 Bovendien staat de omstandigheid dat een internationale organisatie als SHAPE zich ter ondersteuning van haar vordering in kort geding beroept op immuniteit van executie, er niet aan in de weg dat de rechter toetst of hij op grond van verordening nr. 1215/2012 internationaal bevoegd is. De vraag of de door een internationale organisatie aangevoerde immuniteit verhindert dat de aangezochte rechter bevoegd is om van een dergelijke vordering kennis te nemen

of om tenuitvoerleggingsmaatregelen tegen een dergelijke organisatie vast te stellen, komt immers pas in een later stadium aan de orde, nadat de internationale bevoegdheid van dat gerecht is vastgesteld.

75 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een bij een rechterlijke instantie van een lidstaat ingestelde vordering in kort geding in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, niet valt onder de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag ten uitvoer is gelegd.

#### *Derde vraag*

76 De derde vraag heeft in essentie betrekking op de omvang van de toetsing waarbij de nationale rechter bepaalt of het beroep op immuniteit van executie door een internationale organisatie gegrond is, voor het geval dat uit de antwoorden op de eerste en de tweede vraag blijkt dat de aldus aangevoerde immuniteit van executie bepalend is voor de kwalificatie van een vordering in kort geding zoals die in het hoofdgeding als een “burgerlijke of handelszaak” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, of voor de eventuele toepassing van de exclusievebevoegdheidsregel van artikel 24, punt 5, van deze verordening.

77 Aangezien op deze vragen is geantwoord dat een dergelijke vordering door een beroep op immuniteit van executie niet automatisch is uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 en dat dit beroep niet van invloed is op de criteria aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of een gerecht van een lidstaat internationaal bevoegd is om kennis te nemen van deze vordering, hoeft de derde vraag niet te worden onderzocht.

[...]

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, lid 1, van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd dat een vordering in kort geding die is ingesteld bij een rechterlijke instantie van een lidstaat en in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, en welke vordering aanhangig is gemaakt naast een bodemprocedure over een vordering wegens beweerde niet-betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een door die organisatie uitgevoerde vredesoperatie, onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” valt voor zover deze vordering niet is ingesteld op grond van bevoegdheden van openbaar gezag in de zin van het Unierecht, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

Artikel 24, punt 5, van verordening nr. 1215/2012 moet aldus worden uitgelegd dat een bij een rechterlijke instantie van een lidstaat ingestelde vordering in kort geding in het kader waarvan een internationale organisatie zich op haar immuniteit van executie beroept teneinde zowel de opheffing te verkrijgen van een conservatoir derdenbeslag dat ten uitvoer is gelegd in een andere lidstaat dan die waar dit geding aanhangig is, als het verbod om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, een dergelijk beslag te leggen, niet valt onder de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag ten uitvoer is gelegd.’



## Noot

### 4 *All animals are equal* .... claims van en tegen overheden in het IPR

Deze uitspraak gaat over de uitleg van de Brussel I bis-verordening – een belangrijke verordening binnen de Europese samenwerking in burgerlijke en handelszaken. Een kenmerk van deze samenwerking is dat zij betrekking heeft op horizontale verhoudingen: verhoudingen tussen burgers en bedrijven onderling. Dit onderscheidt de privaatrechtelijke samenwerking van bijvoorbeeld het internationaal strafrecht en de samenwerking in administratieve zaken. Juist omdat het internationaal privaatrecht betrekking heeft op de relatie tussen burgers onderling, is het mogelijk om in de samenwerking ook de belangen van deze partijen voorop te stellen. Dit werkt door in de regels van bevoegdheid, toepasselijk recht en wederzijdse erkenning. Zo kan de rechter op grond van de regels van internationaal privaatrecht onder omstandigheden buitenlands recht toepassen op een concreet geval. Dit kunnen de administratieve rechter en strafrechter niet – die passen altijd hun eigen recht toe. Ook de wederzijdse erkenning (van vonnissen en overheidsbesluiten) werkt op die rechtsgebieden anders. Het is dus van groot belang om duidelijke criteria te hebben voor het onderscheid tussen de verschillende vormen van samenwerking. Hierbij speelt het begrip ‘burgerlijke en handelszaken’ een centrale rol. Dit begrip, dat terugkomt in andere Europese IPR-verordeningen, is te vinden in artikel 1 Brussel I bis. Er is inmiddels al aardig wat rechtspraak over de vraag of en wanneer een rechtsverhouding waarbij de staat zelf of een overheidsorgaan betrokken is, beschouwd kan worden als een burgerlijke en handelszaak.<sup>7</sup> Hieruit blijkt – kort gezegd – dat het uitmaakt of de overheid handelt als overheid, met bijzondere bevoegdheden, of op gelijke voet met particulieren. Dit komt ook terug in artikel 1 van de verordening, waarin nadrukkelijk wordt aangegeven dat procedures inzake ‘de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta iure imperii*)’ niet

binnen de werkingssfeer van de verordening valt.<sup>8</sup> Uitgangspunt is dus dat ook overheden in privaatrechtelijke betrekkingen kunnen staan met burgers en bedrijven: ze sluiten contracten en handelen soms onrechtmatig. Ze zijn echter geen ‘gelijken’: ze hebben bijzondere taken en bevoegdheden die kunnen doorwerken in het (internationaal) privaatrecht.

Naast de vraag of op overheidszaken de Europese IPR-verordeningen van toepassing zijn, kan in procedures waarin de staat de verweerder is ook het leerstuk van de staatsimmunititeit een rol spelen: je kunt een staat in beginsel niet in een andere staat voor de rechter dagen (immunititeit van jurisdictie) en ook kun je geen beslag leggen op elders in de wereld aanwezige overheidsbezittingen (immunititeit van executie). Naast verdragen waarin dit is vastgelegd, geldt het leerstuk van staatsimmunititeit ook als internationaal gewoonterecht.<sup>9</sup> De immunititeit van staten is echter niet absoluut. Kort gezegd geniet een staat immunititeit van jurisdictie als hij handelt in de uitoefening van een publieke bevoegdheid – de zogeheten *acta iure imperii*. Handelt de staat daarentegen op gelijke voet als een burger (*acta iure gestionis*) dan wordt in het algemeen geen immunititeit toegekend. Dit systeem kan nog worden verfijnd met criteria die iets zeggen over de band tussen het geschil en het forum: zo is in arbeidsgeschillen met ambassadepersoneel van belang wat de nationaliteit en de woonplaats van de betrokken werknemers is, terwijl bij onrechtmatige daden van belang is waar de *locus delicti* zich bevindt.<sup>10</sup> Maar in de kern speelt dus ook hier een rol of de staat krachtens overheidsbevoegdheid handelt, of juist op grond van het gewone privaatrecht.

Nu het criterium voor toepassing van de Brussel I bis-verordening grote gelijkenis vertoont met het criterium voor het verlenen van immunititeit van jurisdictie, hoeft het geen verbazing te wekken dat de vraag naar de verhouding tussen die twee toetsen in de literatuur en rechtspraak aan de orde is gesteld.<sup>11</sup> De hier besproken uitspraak sluit aan op de eerdere rechtspraak en acht deze ook van toepassing op internationale organisaties.<sup>12</sup> Ook internationale organisaties genieten namelijk immu-

7 Zie bijvoorbeeld de rechtspraak die wordt aangehaald in r.o. 55 van het arrest.

8 Deze specificatie is bij de herziening in de tekst van art. 1 opgenomen. Een belangrijke aanleiding hiervoor was de zaak *Lechouritou*, waarin Griekse eisers schadevergoeding eisten van de Bondsrepubliek Duitsland wegens tijdens WO II door Duitse soldaten in Griekenland gepleegde oorlogsmisdrijven: HvJ EU 15 februari 2007, C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102. Zie over deze late compensatiezaken ook de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof 3 februari 2012 (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*), *I.C.J. Reports* 2012, p. 99.

9 Zie o.a. de hierboven aangehaalde uitspraak van het Internationaal Gerechtshof; A.A.H. van Hoek, *Staatsimmunititeit in het privaatrecht* (Mededelingen van de NVIR 138), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2011, p. 1-35 (hierna: Van Hoek 2011a), op p. 13; M. Wood, ‘Do International Organizations Enjoy Immunity Under Customary International Law?’, *International Organizations Law Review*

(10) 2014, afl. 2, p. 287-318, p. 303.

10 UN Convention on jurisdictional immunities of states and their property 2004, art. 11 (arbeids-overeenkomsten) en art. 12 (onrechtmatige daden); Europese Overeenkomst inzake immunititeit van Staten 1972, *Trb.* 1973, 43, ETS 074, art. 5 (arbeids-overeenkomst) en art. 11 (onrechtmatige daad); Van Hoek 2011a, p. 9 en 18; F.L. Bordin, ‘To what immunities are international organizations entitled under general international law? Thoughts on *Jam v IFC* and the “default rules” of IO immunity’, *Questions of International Law* 5 juli 2020, 21:11, [www.qil-qdi.org/to-what-immunities-are-international-organizations-entitled-under-general-international-law-thoughts-on-jam-v-ifc-and-the-default-rules-of-io-immunity/](http://www.qil-qdi.org/to-what-immunities-are-international-organizations-entitled-under-general-international-law-thoughts-on-jam-v-ifc-and-the-default-rules-of-io-immunity/) par. 3.2; Conclusie A-G Szpunar van 14 januari 2020, ECLI:EU:C:2020:3, bij HvJ EU 7 mei 2020, C-641/18, ECLI:EU:C:2020:349 (*LG/Rina SpA en Ente Registro Italiano Navale*; verder aangeduid als ‘*Rina SpA*’), punt 23.

11 Conclusie A-G Saugmandsgaard Øe van 2 april

2020, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:252 bij HvJ EU 3 september 2020, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638 (*Supreme Site Services/Supreme Headquarters Allied Powers Europe*; verder aangeduid als ‘*Supreme Site Services*’), punt 55: ‘Concreet komt het mij voor dat de vraag van de verwijzende rechter met name voortvloeit uit de koppeling die in artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 tot stand wordt gebracht tussen de uitzondering die betrekking heeft op een “handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag” en het begrip “acta iure imperii”, dat tevens in het internationaal recht wordt gebruikt in verband met het beginsel van immunititeit van staten.’

12 Zie r.o. 59-61 van het hier besproken arrest, waarin overigens ook in een moeite door de rechtspraak met betrekking tot immunititeit van jurisdictie van toepassing wordt geacht op het hier voorliggende probleem van immunititeit van executie – zie hieronder, ook paragraaf 8 van deze annotatie.

niteit, in het algemeen op grond van de specifieke afspraken die ze daarover hebben gemaakt met het land waarin ze gevestigd of actief zijn.<sup>13</sup> Anders dan staten hebben internationale organisaties geen territoire – een thuisland waarin ze soeverein zijn. Ze oefenen hun functie uit in het territoire van een of meer staten. Maar die staten hebben geen bijzondere zeggenschap over de internationale organisatie: deze laatste dienen onafhankelijk te kunnen werken. Het is dan ook cruciaal dat internationale organisaties gevrijwaard blijven van inmenging door instanties van het land of de landen waarin ze actief zijn. Om dat te garanderen genieten ze aan hun functie gekoppelde immuniteit.<sup>14</sup>

Op het eerste gezicht lijken deze twee soorten immuniteit op elkaar: de vreemde staat geniet immuniteit als deze als overheid handelt, de internationale organisatie geniet immuniteit bij het uitoefenen van zijn functie.<sup>15</sup> De immuniteit van internationale organisaties is echter wel degelijk een eigen fenomeen – met eigen bronnen, grondslagen en uitwerkingen.<sup>16</sup> Zo is het niet noodzakelijk dat de functie van de internationale organisatie zelf gerelateerd is aan een typische overheidstaak. Ook het Europese Universitaire Instituut in Florence geniet immuniteit,<sup>17</sup> net als de Europese en internationale scholen.<sup>18</sup> Daarnaast lijken veel, zo niet alle handelingen van internationale organisaties onder de functionele immuniteit te vallen – al bestaat hierover geen consensus.<sup>19</sup> Omdat het gewoonterecht op dit punt veel minder ver ontwikkeld is, hangt veel af van de precieze afspraken tussen de organisatie en de gaststaat.<sup>20</sup> Ten slotte is ook het gevolg van het verlenen van immuniteit anders dan bij staatsimmuniteit: terwijl je voor een procedure tegen een staat of overheidsorgaan in beginsel terecht kunt

bij een rechter van dat land zelf, leidt immuniteit van internationale organisaties er meestal toe dat er in het geheel geen onafhankelijke rechter beschikbaar is om over het geschil te oordelen.<sup>21</sup> Dit levert een beperking op van het recht op toegang tot de rechter<sup>22</sup> die moet worden verantwoord.<sup>23</sup> Onder het EVRM is hierover de nodige jurisprudentie geweest. Daarin wordt grosso modo erkend dat immuniteit van jurisdictie van groot belang is voor het functioneren van internationale organisaties. Maar om het recht op toegang niet geheel uit te hollen zou er in ieder geval enige vorm van geschillenbeslechting mogelijk moeten zijn. Hoe streng die alternatieve geschillenprocedure wordt getoetst, wisselt echter per land en in de tijd.<sup>24</sup>

In deze zaak stond de immuniteit van een internationale organisatie (namelijk de NAVO) centraal. Maar het ging in deze procedure niet om de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om over het geschil zelf te oordelen – die procedure is nog aanhangig – maar om de vraag of de Nederlandse rechter beslag had mogen laten leggen op de Belgische bankrekening. Dit laatste wordt bepaald door de regels inzake immuniteit van executie.<sup>25</sup>

Dit is in het kort de context waarin de huidige vragen rezen. Het Hof herformuleerde deze als volgt

‘48 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven, moet het onderzoek van de eerste vraag in drie punten worden opgesplitst en moet om te beginnen worden onderzocht welke gevolgen de aard van de in het hoofdgeding ingestelde vordering in kort geding heeft voor het verband ervan met “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012, om vervolgens na te gaan welke criteria in de rechtspraak zijn vastgesteld om ter kwalificatie van een vordering te kunnen bepalen dat deze tot die materie behoort en, ten slotte, de rol van immuniteit bij deze kwalificatie te onderzoeken.’

13 Zie r.o. 61. Zie specifiek voor de NAVO, de ‘Ottawa agreement’, *Trb.* 1951, 139, art. 5 en 6.

14 Zie Conclusie A-G Saugmansgaard Øe bij *Supreme Site Services*, ECLI:EU:C:2020:252, punt 64.

15 Vgl. Conclusie A-G Szpunar bij *Rina Spa*, ECLI:EU:C:2020:3, punt 36-37; Conclusie A-G Saugmansgaard Øe bij *Supreme Site Services*, ECLI:EU:C:2020:252, punt 59.

16 Zie voor de stelling dat de immuniteit van internationale organisaties vergelijkbaar is (of in ieder geval zou moeten zijn) met die van staten, Bordin 2020, noot 10.

17 Zie de Convention Setting up an European University Institute 1972, te vinden op de website van de EUI, [www.eui.eu/About/Convention](http://www.eui.eu/About/Convention).

18 A.A.H. van Hoek, ‘Hoe functioneel is functionele immuniteit? Een commentaar op de zaak Bertrand v. European Patent Office’, in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda’s Conclusies*, Deventer: Kluwer 2011, p. 185-198 (hierna: Van Hoek 2011b), op p. 189. Een bekende zaak inzake Europese scholen is Conseil d’Etat de Belgique 17 november 1982 (*Dal’fino v Governing Council of European Schools and European School of Brussels*), (1998) 108 ILR 638-642, p. 641. Deze wordt o.a. genoemd in Bordin 2020, par. 2 en A. Reinisch, *The Immunity Of International Organizations And The Jurisdiction Of Their Administrative Tribunals* (IILJ Working Paper 2007/11, Global Administrative Law Series), New York: NYU 2007.

19 Bordin 2020, noot 10 par. 3.1 en 3.2; I.F. Dekker & C. Ryngaert, ‘Immunity of international organisations. Balancing the organisation’s functional autonomy and the fundamental rights of individuals’, in: A.A.H. van Hoek, M.M.T.A. Brus, I.F. Dekker & C. Ryngaert, *Making Choices in Public and Private International Immunity Law* (Mededelingen van de NVIR 138), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2001, p. 92 e.v. en p. 106; Y. Okada, ‘The immunity of international organizations before and after Jam v IFC: Is the functional necessity rationale still relevant?’, *Questions of International Law 2020* [www.qil-qdi.org/the-immunity-of-international-organizations-before-and-after-jam-v-ifc-is-the-functional-necessity-rationale-still-relevant/](http://www.qil-qdi.org/the-immunity-of-international-organizations-before-and-after-jam-v-ifc-is-the-functional-necessity-rationale-still-relevant/); Van Hoek 2011b, p. 185 e.v.

20 Dekker & Ryngaert 2001, p. 97, Bordin 2020, par. 2. In een bekende uitspraak uit 1985 baseerde de Hoge Raad de immuniteit van het Iran-VS Claims Tribunal op het internationale gewoonterecht: HR 20 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9158, *NJ* 1986/438, m.nt. P.J.I.M. de Waart, r.o. 3.3.4. Deze gewoonterechterlijke basis wordt ook genoemd in latere rechtspraak (zie bijvoorbeeld de vergelijkbare casus van ECLI:NL:GHDHA:2013:3938, bekrachtigd in ECLI:NL:HR:2015:687) maar is internationaal gezien uitzonderlijk. Wood 2014, noot 9, p. 304-305.

21 Tenzij de organisatie zelf een onafhankelijke rechterlijke instantie kent – zoals bijvoorbeeld het

Hof van Justitie voor de EU, of zich voor bepaalde geschillen onderwerpt aan een onafhankelijke externe instantie zoals het ILOAT (Administrative Tribunal of the International Labour Organization – een tribunaal dat is gespecialiseerd in internationale ambtenarenzaken). Zie ook Dekker & Ryngaert 2001, p. 87.

22 In beginsel kan ook staatsimmuniteit een beperking vormen van het recht op toegang omdat de eiser hierdoor gedwongen wordt in een andere staat te gaan procederen – wat niet altijd een reële optie is. Zie in dit kader EHRM Grand Chamber 23 maart 2010, 15869/02 (*Cudak / Lithuania*). De bijzondere positie van internationale organisatie en de daar werkzame personen is overigens niet beperkt tot de immuniteiten: zij zijn ook maar in beperkte mate onderworpen aan het recht van de gaststaat. Waar het gaat om belastingen en dergelijke wordt dit aangeduid als privileges.

23 Dekker & Ryngaert 2001, p. 88.

24 Zie de discussie op dit punt in de uitspraak van het hof Den Bosch in de bodemprocedure van 10 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4464 en EHRM 11 juni 2013, 65542/12, *NJ* 2014/263 (*Mothers of Srebrenica / Nederland*). Zie voor oudere rechtspraak Dekker & Ryngaert 2001, p. 98.

25 Het is opvallend dat het Hof van Justitie aan deze verschillen geen aandacht besteedt. Maar ook ten aanzien van staten en internationale organisaties gooit het Hof immuniteiten op één hoop.

## 5 Burgerlijke en handelszaken: de werkingssfeer van de Brussel I bis-verordening

De procedure waarin de prejudiciële vragen rezen, betrof een kort geding ter opheffing van een beslag dat was gelegd in het kader van een geschil over betalingen op basis van een overeenkomst. In het kort geding werd daarnaast ook gevraagd om een verbod op het opnieuw leggen van beslag. We hebben hier dus te maken met voorlopige maatregelen – zowel wat betreft het beslag zelf als de eis tot opheffing daarvan in kort geding. Het is inmiddels standaardrechtspraak dat voor de toepasselijkheid van de Brussel I bis-verordening niet naar de aard van de voorlopige maatregel wordt gekeken, maar uitsluitend relevant is of door de maatregel te beschermen rechten binnen de werkingssfeer van de verordening vallen (zie r.o. 52). Een beslag dat onder een derde (een bank of een werkgever) wordt gelegd om betaling af te dwingen van alimentatieverplichtingen valt buiten het bestek van de verordening omdat alimentatie er niet onder valt. Een door de overheid te innen boete ter handhaving van auteursrechten daarentegen wordt wel bestreken door de verordening omdat auteursrechten binnen de werkingssfeer vallen.<sup>26</sup>

De rechten waarop Supreme zich beroept, vloeien voort uit de overeenkomsten tussen Supreme en SHAPE. Overeenkomsten vallen in beginsel binnen het toepassingsbereik van de verordening: er zijn zelfs meerdere artikelen die specifiek zien op bevoegdheid in geschillen uit overeenkomst. Maar vanwege de bijzondere positie van SHAPE moet toch nog nader worden onderzocht of deze ‘overeenkomsten’ wel gewone overeenkomsten zijn. Het Hof herhaalt hier de vaste criteria om te bepalen of een vordering al dan niet onder ‘burgerlijke en handelszaken’ in de zin van artikel 1 lid 1 van de verordening valt: de rechter dient te kijken naar de aard van de rechtsbetrekkingen tussen de procespartijen of het voorwerp van het geschil dan wel de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken ervan. Dezelfde criteria bepalen of een claim van of tegen een internationale organisatie onder de werkingssfeer van de verordening valt.<sup>27</sup> Dit was overigens al in 1976 vastgesteld in een zaak waarin de Europese luchtverkeersleider Eurocontrol als eiser optrad. Tot zover weinig nieuws dus.

In overweging 56 concludeert het Hof:

‘Dus hoewel bepaalde geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 kunnen vallen wanneer het beroep in rechte betrekking heeft op *acta iure gestionis*, is dit anders wanneer het overheidsorgaan handelt in uitoefening van openbaar gezag...’

## 6 *Acta iure gestionis*: één term, twee (mogelijke) gevolgen

Het Hof sluit in de hierboven geciteerde overweging aan bij de terminologie die gebruikelijk is in de literatuur over immuniteit van jurisdictie.<sup>28</sup> Toch is er geen perfecte overlap tussen de vraag naar toepasselijkheid van de verordening en de immuniteitsvraag. Dat blijkt uit het feit dat het Hof de derde door hem geformuleerde vraag ‘of het feit dat een internationale organisatie zich in het kader van een geding beroept op immuniteit van executie, automatisch betekent dat dit geding is uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012’ (r.o. 58), in rechtsoverweging 62 negatief beantwoordt: ‘Zoals de advocaat-generaal in punt 72 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat de door een internationale organisatie op grond van het internationaal recht aangevoerde immuniteit dus niet automatisch in de weg aan de toepassing van verordening nr. 1215/2012.’ Immuniteit is dus een afzonderlijk leerstuk.<sup>29</sup>

Nu het hier gaat om een overeenkomst die geheel vrijwillig is aangegaan, is het duidelijk dat de vorderingen van Supreme binnen de werkingssfeer van de verordening vallen. Noch de aard van de rechtsbetrekking, noch de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken ervan geven aanleiding om aan het privaatrechtelijke karakter van de vordering te twijfelen. Het feit dat de door SHAPE ingekochte brandstoffen bedoeld zijn voor gebruik door het leger tijdens een vredesoperatie is volgens het Hof voor het privaatrechtelijke karakter van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende vorderingen niet relevant.<sup>30</sup> Maar dit sluit dus niet uit dat SHAPE zich kan beroepen op immuniteit. Het is opvallend dat het Hof in de betreffende overwegingen geen onderscheid maakt tussen immuniteit van jurisdictie en immuniteit van executie. Ook acht het Hof het niet noodzakelijk op dit punt een onderscheid te maken tussen staten, private organisaties en internationale organisaties (zie r.o. 61). In alle gevallen geldt dat een beroep op immuniteit er niet automatisch toe leidt dat de Brussel I bis-verordening niet van toepassing is. Voor dat laatste is relevant of de verweerder die zich op immuniteit beroept, openbaar gezag uitoefent in de zin van het EU-recht (r.o. 63) en dat is in de voorliggende zaak volgens het Hof dus niet het geval.

In het gedeelte van het arrest dat inzoomt op het immuniteitsvraagstuk, verwijst het Hof naar de recente uitspraak in de zaak *Rina SpA* (HvJ EU 7 mei 2020, C-641/18, ECLI:EU:C:2020:349). Het is aardig om hier wat dieper op die uitspraak in te gaan, omdat het Hof daarin niet alleen ingaat op de toepasselijkheid van de

<sup>26</sup> Zie voor dit laatste: HvJ EU 18 oktober 2011, C-406/09, ECLI:EU:C:2011:668, *NJ* 2012/19, m.nt. M.V. Polak, r.o. 42 en 43 (*Realchemie/Bayern*).

<sup>27</sup> Zie reeds HvJ 14 oktober 1976, 29/76, ECLI:EU:C:1976:137 (*LTU/Eurocontrol*); zie ook Conclusie A-G Saugmangaard Øe bij *Supreme Site Services*, ECLI:EU:C:2020:252, punt 75.

<sup>28</sup> Idem *Rina SpA*, r.o. 33. Deze terminologie ont-

breekt in (een deel van) de oudere jurisprudentie: zie bijv. HvJ EU 23 oktober 2014, C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319 (*flyLAL*), r.o. 30. Zie echter reeds HvJ EU (Grote Kamer) 19 juli 2012, C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491 (*Mahamdia/Democratische Volksrepubliek Algerije*), r.o. 49.

<sup>29</sup> Zie op dit punt ook Conclusie A-G Szpunar bij *Rina SpA*, ECLI:EU:C:2020:3, punt 42 e.v. In de

zaak *Mahamdia* (ECLI:EU:C:2012:491) lijkt het hof uit te gaan van een parallelle beoordeling van de werkingssfeer aan de ene kant en immuniteit aan de andere kant, zie r.o. 56.

<sup>30</sup> Volgens een bepaalde opvatting van immuniteit zou dat wel relevant kunnen zijn voor het verlenen van immuniteit.



Brussel I bis-verordening, maar ook de immuniteitsvraag zelf aan een onderzoek onderwerpt. In de zaak *Rina*<sup>31</sup> gaat het om een Italiaanse classificeerder (Rina SpA) die in opdracht van de Republiek Panama<sup>32</sup> keuringen verrichtte aan zeeschepen.<sup>33</sup> De classificeerder, die is gevestigd in Genua, wordt aansprakelijk gesteld door de nabestaanden van bij een scheepsramp omgekomen opvarenden van een door Rina gekeurd schip.<sup>34</sup> Rina beroept zich echter op immuniteit van jurisdictie omdat het hier zou gaan om het uitoefenen van overheidsbevoegdheden namens de staat Panama. De rechter wil weten of een eventuele toekenning van immuniteit door de Italiaanse rechter in dit geval in strijd zou zijn met het systeem van Brussel I bis, gelezen in samenhang met artikel 6 EVRM en artikel 47 Handvest van de Unie. Deze laatste twee bepalingen garanderen het (grond)recht op toegang tot de rechter.

De Hof stelt vast dat het verrichten van technische keuringen niet beschouwd kan worden als het handelen krachtens overheidsbevoegdheid. Cruciaal voor deze beslissing is dat de keuringsactiviteit gestuurd wordt door de wettelijke kaders en dat de keurende instantie geen discretionaire bevoegdheid heeft en geen politieke afwegingen meer kan maken. Rina had bovendien de specifieke keuring verricht in opdracht van de rederij van het te keuren zeeschip.<sup>35</sup> De vordering tegen Rina valt dan ook volgens het Hof binnen de werkingssfeer van de Brussel I bis-verordening. Daarmee is de prejudiciële vraag echter niet beantwoord. Het Hof constateert dat de regels van internationaal gewoonterecht, die de basis vormen voor het verlenen van immuniteit, ook bindend zijn voor de Europese Unie, maar dat bij de verlening daarvan onder toepassing van de Brussel I bis-verordening rekening moet worden gehouden met artikel 47 van het Handvest.<sup>36</sup> Vervolgens geeft het Hof in feite aan de verwijzende rechter mee dat het verlenen van immuniteit aan de classificeerder niet voor de hand ligt nu de keuringsactiviteit niet kan worden beschouwd als overheidshandelen. Daarnaast zou een private organisatie die gedelegeerde overheidsbevoegdheden uitoefent, zich niet op immuniteit kunnen beroepen. Dit leidt het Hof af uit de preambule van de Europese richtlijn over classificeerders in de zeevaart. De conclusie van het Hof luidt:

'Het beginsel van internationaal gewoonterecht inzake de immuniteit van rechtsmacht verzet zich er niet tegen dat de aangezochte nationale rechter de rechtsbevoegdheid uitoefent waarin voornoemde

verordening voorziet wanneer die rechter vaststelt dat de betrokken organisaties geen bevoegdheden van openbaar gezag hebben uitgeoefend in de zin van het internationaal recht.<sup>37</sup>

Deze laatste overwegingen zijn niet erg helder, maar wel interessant omdat het Hof van Justitie hiermee ruimte lijkt te creëren om zich uit te laten over de rechtmatigheid van immuniteitsverlening door rechters van de lidstaten. Sterker nog: het Hof formuleert hier zelfstandig het criterium op grond waarvan de Italiaanse rechter dient te beslissen of *in casu* immuniteit kan worden verleend.<sup>38</sup> Dit valt om twee redenen op. Allereerst zien we dat het Europese recht volgens het Hof van Justitie grenzen stelt aan immuniteitsverlening door (rechters van) de lidstaten. Een beroep op immuniteit blokkeert volgens het Hof de uitoefening van de bevoegdheid die door de Brussel I bis-verordening aan de Italiaanse rechter is toegekend – de immuniteitsvraag speelt namelijk volgens het Hof pas als er sprake is van rechtsmacht onder Brussel I bis. Vanwege die impact op de werking van Brussel I bis kan het Hof van Justitie zich uitspreken over de vraag of het toekennen van immuniteit zich wel verdraagt met doel en functie van de verordening.<sup>39</sup> Daarnaast kan het Hof de immuniteitsverlening toetsen aan het Handvest van de Unie, nu de impact van immuniteit op de werking van de verordening het vraagstuk binnen de werkingssfeer van het EU-recht en daarmee het Handvest heeft gebracht.<sup>40</sup> De volgorde van toetsing – eerst rechtsmacht, dan immuniteit – is dus cruciaal om de immuniteitsverlening binnen het bereik van het Europese recht (en daarmee van het Hof van Justitie) te brengen.

Ten tweede valt ook de precieze formulering van de toets op. Het lijkt erop dat het Hof hier het Europese recht (de Brussel I bis-verordening) toetst aan het internationale recht. Immuniteit wordt in de uitspraak behandeld als een vraag van internationaal gewoonterecht, waaraan de lidstaten en de EU in gelijke mate gebonden zijn en waarover het Hof van Justitie gezaghebbende uitleg kan verschaffen. Dit lijkt logisch vanuit het gezichtspunt dat het internationale recht de EU bindt, en het EU-recht vervolgens de nationale rechter bindt. Toch spreekt deze wijze van toetsing niet vanzelf. Immuniteitsverlening kan ook worden beschouwd als een zaak van de lidstaten. Die laatste opvatting zou leiden tot een systeem waarin de rechter van een specifieke lidstaat de internationale verplichtingen

31 Op deze procedure was de Brussel I-verordening nog van toepassing. Voor de leesbaarheid zal echter steeds worden verwezen naar de huidige versie van de verordening: Brussel I bis

32 Het Hof (r.o. 27) gebruikt de formulering: 'voor rekening en als gedelegeerden van een derde staat'.

33 Daarnaast was ook een Italiaanse certificeerder in de procedure betrokken. Voor het overzicht laat ik deze verder uit de bespreking weg. Het Hof duidt de beide partijen (gezamenlijk) aan als 'Rina', zie ECLI:EU:C:2020:349, r.o. 14.

34 Onder de eisers bevonden zich ook overlevenden.

35 De keuringswerkzaamheden werden overigens betaald door de staat Panama, en werden ook namens die staat verricht. Dit lijkt voor het hof verder geen rol te spelen.

36 Het Hof is niet bevoegd verdragen uit te leggen waaraan de Unie niet zelf gebonden is. Zie HvJ EU (Grote Kamer) 4 mei 2010, C-533/08, ECLI:EU:C:2010:243 (*TNT/Axa*), r.o. 60-61.

37 Zie ook de verwijzing in r.o. 60 van *Supreme Site Services*.

38 Het is opvallend dat in het citaat uit *Rina SpA* zoals dat wordt weergegeven in r.o. 60 van het arrest *Supreme Site Services* de verwijzing naar het internationale recht niet is opgenomen.

39 Een soortgelijke toets wordt o.a. toegepast op nationale regels van procesrecht (zie HvJ EG 15 mei 1990, C-365/88, ECLI:EU:C:1990:203, *NJ* 1991/557, m.nt. J.C. Schultz (*Hagen / Zeehaghe*)) en de voorrang van bijzondere verdragen ex art. 71 Brussel I bis (zie ECLI:EU:C:2010:243

(*TNT/Axa*), r.o. 49-50).

40 Eenzelfde vraag speelde met betrekking tot de werkingssfeer van het EVRM: valt een geding waarin een beroep op immuniteit wordt gehonoreerd niet onder de jurisdictie van de immuniteitsverlenende staat (art. 1 EVRM) of valt het geding wel degelijk binnen zijn jurisdictie, maar vormt immuniteitsverlening een (in het algemeen rechtmatige) beperking van art. 6 EVRM: zie hierover Van Hoek 2011a, p. 10 en A.A.H. van Hoek & M.J.J.P. Luchtman, 'The European convention on human rights and transnational cooperation in criminal matters', in: A. van Hoek e.a. (red.), *Enforcement and adjudication in a multilevel environment – A user perspective on the growing diversity of legal sources*, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 264.



van die lidstaat uitlegt en interpreteert, terwijl het Hof van Justitie het resultaat (slechts) toetst op verenigbaarheid met het Europese recht. De keuze die het Hof maakt in de zaak *Rina SpA* heeft tot gevolg dat het Hof van Justitie (in dit geval<sup>41</sup>) de uitleg van de verplichtingen die een lidstaat heeft op grond van de immuniteitsleer naar zich toetrekt. Dit wordt in het Europese recht wel *competence creep* genoemd: situaties waarin het Hof onmerkbaar de grens tussen nationale autonomie en Europese competentie in het voordeel van het EU-recht verschuift.

Hoewel in het internationale recht op hoofdlijnen consensus bestaat over staatsimmuniteit, zijn er weinig harde regels op dit punt en verschillen staten op tal van punten van mening over de precieze omvang en grenzen ervan. Deze verschillen bestaan ook – en zelfs in grotere mate – ten aanzien van de immuniteit van internationale organisaties. En ook ten aanzien van het hier spelende leerstuk van immuniteit van executie bestaan tussen de lidstaten van de EU aanzienlijke verschillen. Ieder land bepaalt op basis van eigen regels en afspraken of en tot in hoeverre immuniteit wordt verleend aan binnen zijn grenzen werkzame internationale organisaties en de daar werkzame personen.<sup>42</sup> Het is met deze verschillen in het achterhoofd dat de Nederlandse rechter betwijfelt of hij zich wel kan uitlaten over de vraag of een Belgische bankrekening onder de immuniteit van executie van SHAPE valt. Dit is volgens de Nederlandse rechter immers bij uitstek een zaak voor de Belgische autoriteiten.<sup>43</sup>

Het valt op dat het Hof op dit punt in *Supreme Site Services* wel verwijst naar het *Rina SpA*-arrest, maar eigenlijk niet ingaat op de immuniteit van executie. Het Hof doet de vragen die dit leerstuk opwerpt voor de Nederlandse rechter af door te stellen dat de immuniteitsvraag geen invloed heeft op de toepasselijkheid van de verordening en dat de immuniteitsvraag aan de orde kan komen nadat de rechter zijn internationale bevoegdheid op grond van de verordening heeft vastgesteld. Daarmee laat het Hof de uiteindelijke beslissing aan de nationale rechter.

## 7 Wat komt eerst? Immuniteitsverlening of rechtsmachttoedeling?

Hierboven werd al vastgesteld dat het Hof rechtsmacht procedureel voor immuniteitsverlening plaatst. Deze volgorde valt op nu naar Nederlands recht de vraag of immuniteit moet worden verleend juist voorafgaat aan

de vraag of de Nederlandse rechter wel bevoegd is in internationaal privaatrechtelijke zin.<sup>44</sup> Deze volgorde past ook beter in het Nederlandse systeem, waarin de Minister van Justitie en Veiligheid zelfs kan voorkomen dat er een dagvaarding wordt uitgebracht tegen een instantie die immuniteit geniet.<sup>45</sup> Aan de vraag naar rechtsmacht in internationaal privaatrechtelijke zin wordt dan helemaal niet meer toegekomen.

Als de zaak toch voor de rechter komt, zal de verweerende staat in de praktijk beide punten ‘voor alle weren’ invoeren – dus voordat inhoudelijk op de zaak wordt ingegaan.<sup>46</sup> Maar toch is de volgorde ook dan niet onbelangrijk. In complexe zaken worden zowel bevoegdheidsvragen als immuniteitsverweeren vaak apart (bij wege van incident) opgeworpen en moet de rechter dus apart een beslissing nemen over deze voorvragen. Mag de rechter dan eerst alleen de immuniteitsvraag beantwoorden en pas daarna ingaan op het bevoegdheidsverweer? Deze vraag speelt met name een rol als de bevoegdheidsvraag zich niet eenvoudig laat beantwoorden – bijvoorbeeld omdat door de eiser een beroep wordt gedaan op het *forum necessitatis* van artikel 9 Rv.<sup>47</sup> Deze bepaling, die in bijzondere gevallen de Nederlandse rechter bevoegdheid verleent als er anders geen effectieve toegang is tot een onafhankelijke rechter, is overigens alleen relevant als de Brussel I bis-verordening niet van toepassing is. In de praktijk gaat het dan vaak om mensenrechtenschending door vreemde mogendheden en/of hun vertegenwoordigers waarbij de slachtoffers claimen dat ze geen eerlijk proces kunnen krijgen in het land waar de schending heeft plaatsgevonden. Een beroep op *forum necessitatis* vraagt om lastige en politiek gevoelige afwegingen. Het heeft weinig zin om deze restbevoegdheid in te zetten als de rechter wegens een immuniteitsverweer toch niet inhoudelijk op de zaak kan ingaan.<sup>48</sup> Ook daarom ligt het dus voor de hand om eerst het immuniteitsverweer te behandelen en pas daarna te beslissen over rechtsmacht. Het is de vraag of het Hof bij het bepalen van de volgorde van toetsing ook deze procedurele gevolgen voor ogen heeft gehad – temeer daar de uitspraak in de zaak *Supreme Site Services* ook niet naadloos lijkt aan te sluiten bij eerdere uitspraken waarin de link tussen bevoegdheid en immuniteit aan bod komt.<sup>49</sup> Wat daarvan zij, in zaken die buiten de werkingssfeer van de verordening vallen, kan door de rechter in ieder geval de in Nederland gangbare volgorde worden aangehouden.

41 In *Mahamdia* (ECLI:EU:C:2012:491) lijkt het Hof van de omgekeerde volgorde uit te gaan: zie r.o. 56. De zaak *Rina SpA* was bijzonder om zowel de internationale regeling inzake classificatie en certificering als de Europese omzetting daarvan bepalingen bevatten over immuniteit.

42 Zie Conclusie A-G Szpunar bij *Rina SpA*, ECLI:EU:C:2020:3, punt 37-38; Wood 2014, noot 9, p. 304-305. Dekker & Ryngaert 2001, p. 90; Zie voor staatsimmuniteit expliciet Rb. Den Haag, 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, par. 4.2.

43 A-G Szpunar bij *Rina SpA*, ECLI:EU:C:2020:3, punt 46 onderscheidt beoordeling aan de hand van de *lex fori* of internationaalrechtelijke maat-

staven aan de ene kant en verordeningen autonome uitleg aan de andere kant. De werkingssfeer van de verordening valt binnen het autonome bereik. Voor de immuniteitsvraag acht hij een van de eerste opties relevant.

44 L. Strikwerda & S. Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse IPR*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 38 en Conclusie A-G Vlas, ECLI:NL:PHR:2019:343 (*CBI/Siemens*), punt 2.11. Vlas verwijst hiervoor overigens naar HvJ EU 19 juli 2012, C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491, *NJ* 2013/334, m.nt. Th.M. de Boer (*Achmed Mahamdia/Volksrepubliek Algerije*).

45 Art. 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet, ingevoerd bij Wet van 26 januari 2001, *Stb.* 2001, 71.

46 Hoge Raad 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:732.

47 Strikwerda & Schaafsma 2019, p. 147-148.

48 Zie voor een recente zaak waarin dit speelt ECLI:NL:RBDHA:2020:559. Het hof Den Bosch neemt in de bodemprocedure in de *Supreme*-zaak (ECLI:NL:GHSHE:2019:4464, par. 6.5.3.1) de vragen overigens samen: ‘Het hof stelt voorop dat indien een beroep op immuniteit van jurisdictie wordt gedaan een rechter – dus ook in dit geval de Nederlandse rechter – zich altijd minstens voorlopig de vraag moet stellen of hij wel überhaupt een (geschikt) forum is die zich over die vraag kan buigen.’

49 Zie bijvoorbeeld *Mahamdia*, ECLI:EU:C:2012:491, r.o. 56.

## 8 Immunititeit van executie

Een aspect dat in de uitspraak van het Hof van Justitie onderbelicht blijft, is dat het hier niet gaat om immunititeit van jurisdictie – daarover is nog een procedure aanhangig – maar om immunititeit van executie. Voor die vraag is van belang wat de bestemming is van de goederen of goederen waarop de schuldeiser zich wil verhalen. Zijn deze bestemd voor de openbare dienst, dan is het niet mogelijk een vonnis of vordering op deze vermogensbestanddelen te verhalen. In de praktijk hebben de meeste gelden en goederen van de staat een publieke functie. Dit criterium levert dan ook grote problemen op bij de executie van vonnissen tegen vreemde staten.<sup>50</sup> De situatie is vergelijkbaar als het gaat om internationale organisaties. In die zaken is verhaal vrijwel alleen mogelijk als er gelden expliciet voor niet-publieke doelen of specifieke vorderingen apart zijn gezet.<sup>51</sup> In dit kader is het opvallend dat het beslag een escrow-rekening betrof. Bij escrow-rekeningen gaat het juist om speciaal apart gezette gelden die dienen voor de onderlinge verrekening van vorderingen.<sup>52</sup> Mij verbaast het dan ook dat SHAPE nu een beroep doet op immunititeit van executie. Het argument om dit beroep ook te honoreren is dat in de escrow-overeenkomst is opgenomen dat SHAPE eigenaar blijft van de op de rekening gestorte gelden en dat afgifte ervan alleen mogelijk is na akkoord van een (min of meer) onafhankelijke instantie. Ook lijkt het van belang dat zowel Supreme als SHAPE onder omstandigheden aanspraak konden maken op verrekening uit het escrow-tegoed. Afgaande op de informatie die is opgenomen in de uitspraken vind ik dat geen sterke argumenten. In België was in eerste instantie ook blijkbaar zonder veel problemen beslag op de rekening gelegd.<sup>53</sup> Zowel de Limburgse rechtbank als het gerechtshof vonden echter dat Supreme onvoldoende had aangetoond dat de gelden inderdaad exclusief voor de afwikkeling van de overeenkomst met Supreme waren gereserveerd.<sup>54</sup> Door op deze manier de bewijslast bij Supreme te leggen, volgen de gerechten het standpunt dat de Hoge Raad heeft ingenomen in de zogenaamde ‘herfstarresten’ uit 2016. De maatstaf voor immunititeit van executie wordt dus ontleend aan het Nederlandse recht.<sup>55</sup>

Een tweede punt dat relatief onderbelicht blijft, is dat het hier gaat om conservatoir beslag – beslag dat wordt gelegd ter bewaring van rechten, voordat de eiser over

een executoriale titel beschikt. In het VN-verdrag inzake de immunititeit van staten wordt conservatoir beslag aan nog grotere beperkingen onderworpen dan executoriaal beslag. Deze bepaling wordt echter niet gezien als een regel van internationaal gewoonterecht – in Nederland wordt op dit punt geen onderscheid gemaakt tussen conservatoir en executoriaal beslag.<sup>56</sup> In de overwegingen van rechtbank en hof wordt hier verder geen aandacht aan besteed en wordt ook niet overwogen welke positie België op dit punt inneemt.

## 9 Opheffing van een conservatoir beslag: maatregel van executie?

Ten slotte stelt de Hoge Raad nog twee vragen over de uitleg van artikel 24 lid 5 van de verordening. Deze bepaling verleent de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging van beslissingen exclusieve bevoegdheid ten aanzien van de tenuitvoerlegging van die beslissingen, en wel ongeacht de woonplaats van partijen. De bepalingen van artikel 24 wijken op drie manieren af van het standaardregime van de verordening. Dat laatste verleent algemene bevoegdheid aan de rechter van de woonplaats van de verweerder. Naast deze algemene bevoegdheid kent de verordening een systeem van alternatieve bevoegdheden en is in veel gevallen een forumkeuze door partijen mogelijk. Al deze basisregels worden opzijgezet als een van de exclusieve bevoegdheidsregels van toepassing is. Daarnaast heeft artikel 24 een afwijkende formele werkingssfeer: terwijl toepassing van de algemene regels in belangrijke mate gekoppeld is aan het feit dat verweerder woonplaats heeft in de EU, is de woonplaats van partijen voor de toepassing van artikel 24 irrelevant.

Het is standaardjurisprudentie dat afwijkingen van de hoofdregel restrictief moeten worden geïnterpreteerd – toepassing ervan wordt strikt gekoppeld aan het doel van de afwijking. De exclusieve bevoegdheid met betrekking tot executie hangt nauw samen met het staatsmonopolie op geweld. Van de drie vormen van jurisdictie (rechtsprekende, wetgevende en uitvoerende jurisdictie) is de uitvoerende macht de vorm van rechtsmachtuitoefening die het nauwst met het territorium is verbonden. Het wekt dan ook geen verbazing dat het Hof van Justitie in r.o. 72 stelt dat de exclusieve bevoegdheid ziet op ‘het gebruikmaken van

50 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, NJ 2017/190, m.nt. Th.M. de Boer (*Morning Star*); JOR 2016/353, m.nt. C.G. van der Plas; HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, NJ 2017/191, m.nt. Th.M. de Boer; HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, NJ 2017/192, m.nt. Th.M. de Boer. Zie ook C.M.J. Rijngaert, ‘Staatsimmunititeit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad’, TCR 2017, afl. 3, p. 111 e.v. en Van Hoek 2011a, p. 31 e.v.;

51 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, r.o. 3.4.5 e.v. Zie voor de positie van de NAVO in dit verband, art. XI lid 2 van de Paris Agreement, aangehaald in hof Den Bosch 27 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2860, r.o. 3.11. De Rb. Limburg

noemt de immunititeit van executie van internationale organisaties dan ook ‘vrijwel absoluut’: zie Rb. Limburg 12 juni 2017 (*Supreme*, vonnis in KG), ECLI:NL:RBLIM:2017:5606, r.o. 4.5; Van Hoek 2011a, p. 32.

52 Zie Conclusie A-G Vlas ECLI:NL:PHR:2018:1038 (*Supreme*), punt 1.13. Overigens zijn zowel de rechter in eerste aanleg als het hof in hoger beroep van mening dat Supreme onvoldoende heeft aangetoond dat de gelden op de escrow-rekening inderdaad opzij waren gezet met het oog op de afwikkeling van de tussen Supreme en SHAPE gesloten overeenkomsten.

53 Uit de gepubliceerde Nederlandse uitspraken leid ik af dat de Belgische rechter de erkenning en tenuitvoerlegging van het beslagbevel heeft

gebaseerd op het Nederlands Belgische executieverdrag en dus niet op de verordening. Waarom de Belgische rechter meende dat de verordening niet van toepassing was, is uit de uitspraken echter niet op te maken.

54 Hof Den Bosch 27 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2860, r.o. 3.14.2; Rb. Limburg, 12 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5606, r.o. 4.12.

55 Waarbij de rechtbank aanneemt dat op dit punt het Belgische recht gelijklopend is aan het Nederlandse: zie ECLI:NL:RBLIM:2017:5606, r.o. 4.8.

56 UN Convention on jurisdictional immunities of states and their property 2004, art. 18 en 19; HR 20 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, r.o. 3.4.7.

de sterke arm, van dwangmaatregelen of van bezitsontneming van roerende en onroerende goederen teneinde de materiële tenuitvoerlegging van beslissingen en akten te verzekeren...’ Daarvan is volgens het Hof in dit geval geen sprake: het gaat hier juist om het opheffen van een beslag en een verbod op het hernieuwd leggen van beslag. Dat soort vorderingen wordt niet bestreken door de exclusieve bevoegdheid. Dit lijkt op het eerste gezicht logisch: voor het opheffen van een beslag hoeft geen overheids geweld te worden ingezet. Maar toch overtuigt de redenering niet geheel: doel van de procedure is nu juist dat het overheids geweld wordt ingetrokken. Relevanter is mijns inziens dat in dit geval geen sprake is van een executie-geschil – te weten een geschil waarin de daadwerkelijk, feitelijke executie van een vonnis wordt aangevochten. Het gaat hier om het intrekken van een voorlopige maatregel en het uitspreken van een verbod op het hernieuwd instellen daarvan. Dit (conservatoire) aspect lijkt echter in de uitspraak van het Hof nauwelijks een rol te spelen.

### 10 Opheffing van een conservatoir beslag: de bevoegdheid en de gronden

Het Hof van Justitie heeft dus bepaald dat de vorderingen tot opheffen van een beslag en het opleggen van een verbod tot hernieuwd leggen van beslag niet onder de exclusieve bevoegdheid vallen van de rechter van de plaats waar het beslag is gelegd. Maar betekent dit nu dat de Nederlandse rechter bevoegd is over deze vorderingen te oordelen en daarbij ook over het beroep op immuniteit van executie te betrekken? Van der Plas wijst er in haar noot bij het verwijzingsarrest<sup>57</sup> op dat het onduidelijk is op welke grond de Nederlandse rechter bevoegd zou zijn in de kortgedingprocedure tot opheffing van het beslag. De Nederlandse rechter ontleende zijn bevoegdheid ten aanzien van het beslagverzoek aan het feit dat dit beslag werd gelegd ten nadele van een mede in Nederland gevestigde schuldenaar, ter verzekering van vorderingen die tegen deze schuldenaar waren ingesteld bij de Nederlandse rechter.<sup>58</sup> Naar Nederlands procesrecht is het opheffingsverzoek in kort geding echter niet een verweer tegen het beslagbevel (binnen een nog lopende procedure) maar een afzonderlijke procedure waarin de beslagene optreedt als eiser en de beslaglegger als verweerder. De procedurele rollen zijn dus omgedraaid en daarmee verandert ook de ‘vestigingsplaats verweerder’. In dit geval had geen van de verweerders in het kort geding woonplaats binnen Nederland. De Nederlandse rechter zal dus een bijzondere bevoegdheidsgrond moeten zoeken voor zijn bevoegdheid. Tot op zekere hoogte kan die gevonden wor-

den in artikel 7 lid 2 (onrechtmatige daad) en mogelijk ook artikel 35 (voorlopige maatregelen). Dit vraagt wel om een creatieve uitleg van de desbetreffende bepalingen. De logica dat de rechter die het beslag heeft goedgekeurd ook de meest aangewezen persoon is om het op het beslag weer op te heffen,<sup>59</sup> wordt dus – wat het opheffings-kortgeding betreft – bemoeilijkt door de inrichting van het Nederlandse procesrecht. Gelukkig zijn er ook andere procedurele routes om een eenmaal gelegd conservatoir beslag te laten opheffen. Een dergelijk verzoek kan namelijk ook worden ingediend in de bodemprocedure – al dan niet de vorm van een incidentele vordering.<sup>60</sup> Dit was vanuit het oogpunt van het bevoegdheidsrecht een veiliger optie geweest.

Anders dan A-G Vlas<sup>61</sup> en annotator Van der Plas – zie ik geen grote procedurele moeilijkheden wat betreft de beoordeling van het beroep om immuniteit. Het is zeker waar dat de Nederlandse rechter geen gezaghebbende uitspraken kan doen over de vraag of naar Belgisch recht SHAPE immuniteit van executie geniet ten bate van de Brusselse escrow-rekening.<sup>62</sup> De beslissing tot het al dan niet opheffen van het beslag vraagt echter ook niet om een dergelijke bindende vaststelling. De Nederlandse rechter moet zowel bij het geven van het verlov als bij het opheffen van een reeds gelegd beslag een belangenafweging maken. In die afweging speelt de kans op succes van het opgeworpen verweer wel een rol, maar het gaat daarbij om een inschatting die bovendien deel uitmaakt van een voorlopig oordeel. Als we verwachten (en dat doen we) dat de Nederlandse rechter in staat is uitspraken te doen op grond van Belgisch privaatrecht, lijkt het me niet te veel gevraagd dat deze rechter ook in staat geacht wordt een inschatting te maken van het succes van een beroep op immuniteit naar Belgisch recht. Uiteraard bindt deze inschatting de Belgische rechter op geen enkele wijze.

### 11 Concluderend

Het vraagstuk van immuniteit vertoont overlap met, maar staat dogmatisch gezien los van de werkingssfeer van de Brussel I bis-verordening. De verschillen tussen de twee leerstukken zullen juist van betekenis zijn waar het gaat om internationale organisaties.

De volgorde van toetsing (eerst immuniteit en dan bevoegdheid of juist andersom) is van belang voor de reikwijdte van het Europese recht – en daarmee de toetsingsintensiteit van de Europese rechter. De conclusie van het Hof van Justitie dat het immuniteitsvraagstuk pas speelt nadat rechtsmacht op grond van Brussel I bis is vastgesteld, strookt niet met de gangbare opvatting in de

57 JOR 2019/73, m.nt. C.G. van der Plas. Strikt genomen betreft de annotatie niet het verwijzingsarrest zelf, maar het arrest waarin werd aangekondigd dat de Hoge Raad prejudiciële vragen zou gaan stellen aan het HvJ EU. De partijen konden vervolgens nog reageren op de formulering. De verwijzing volgde enige tijd later bij arrest van 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292.

58 De bevoegdheid werd gebaseerd op de betrokkenheid bij de overeenkomst van het in Brunssum (Limburg) gevestigde Joint Force Command Brunssum: zie Conclusie A-G Vlas, ECLI:NL:PHR:2018:1038 (*Supreme*).

59 Zie in deze zin A-G Vlas, ECLI:NL:PHR:2018:1038 (*Supreme*), punt 2.8.

60 Zie A.S. Rueb m.m.v. E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Stein / Rueb Compendium Burger-*

*lijk Procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 549.

61 A-G Vlas ECLI:NL:PHR:2018:1038 (*Supreme*), punt 2.9.

62 En zo de Nederlandse rechter zich hierover al zou uitlaten, lijkt het me niet onwaarschijnlijk dat de Belgische rechter deze beslissing met een beroep op de openbare orde naast zich neerlegt.

Nederlandse praktijk en doctrine. Deze laatste opvatting verdient om meerdere redenen de voorkeur.

Waar het Hof de EU direct gebonden acht aan het immunitaire recht, leidt dit tot *competence creep*, waarbij de uitleg van de volkenrechtelijke verplichting verschuift naar het EU-niveau.

Het feit dat in Nederland opheffing van gelegde beslagen vaak plaatsvindt in kort geding, levert in grensoverschrijdende gevallen complicaties op binnen het systeem van Brussel I bis. De gronden voor opheffing daarentegen laten ruimte voor een soepele omgang met een beroep op immuniteit in relatie tot een derde land. ■