

Vergaderjaar 2023–2024

36 027 (R2160)

Goedkeuring van het op 2 december 2004 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (Trb. 2010, 272)

Nr. 11

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 april 2024

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (nr. 44).

Het advies, dat ik op 22 december 2023 ontving, is u op 4 maart jl. aangeboden (Kamerstuk 36 027 (R2160), nr. 10).

Het aanbieden van het advies en mijn reactie daarop komt voort uit de toezegging van mijn voorganger (ref. nr. TZ202308-043), gedaan tijdens het debat over de goedkeuring van het VN-verdrag in de Tweede Kamer op 13 juni 2023.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H.G.J. Bruins Slot

Kabinetsreactie op advies nr. 44 van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen

Inleiding

Naar aanleiding van het plenaire debat in de Tweede Kamer over het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen op 13 juni 2023, heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) op 29 juni 2023 om advies verzocht. De CAVV is gevraagd om aan te geven hoe zij aankijkt tegen toetreding tot het verdrag, in het bijzonder in het licht en met een appreciatie van:

1. het voorgestelde amendement van D66/PvdA/GL over het maken van een voorbehoud bij artikel 11, tweede lid, sub c en d, van het verdrag;
2. de risico's van interpretatieverschillen, in het bijzonder van het begrip «commerciële doeleinden» in de artikelen 18 en 19 van het verdrag, tussen rechters in bij het verdrag aangesloten staten en of dergelijke risico's zouden moeten leiden tot het afleggen van een verklaring of een voorbehoud bij deze artikelen; en
3. de internationale discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen en gelet daarop de verhouding tussen de confiscatie daarvan en staatsimmunititeit.

De CAVV heeft op 22 december 2023 het advies over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag afgerond.

Opmerkingen

Allereerst uit het kabinet zijn waardering voor de analyse die de CAVV heeft gepresenteerd. De CAVV geeft aan dat zij reeds in 2006, in advies nr. 17, advies heeft uitgebracht over het VN-verdrag en dat zij zich om die reden in advies nr. 44 heeft beperkt tot de drie aanvullende vragen uit de adviesaanvraag en niet opnieuw het hele verdrag tegen het licht heeft gehouden. In 2006 was de CAVV van mening dat het Koninkrijk der Nederlanden partij zou moeten worden bij het verdrag. Ten aanzien van het verzoek in de huidige adviesaanvraag om aan te geven hoe de CAVV aankijkt tegen toetreding tot het VN-verdrag door het Koninkrijk der Nederlanden, interpreteert het kabinet het nieuwe advies dan ook zo dat de CAVV nog altijd van mening is dat het Koninkrijk der Nederlanden partij zou moeten worden. Het advies sluit voor wat het maken van een voorbehoud bij artikel 11 van het verdrag betreft aan bij het standpunt van het kabinet zoals weergegeven in de parlementaire stukken met betrekking tot de goedkeuring van het verdrag. Ook t.a.v. het begrip «commerciële doeleinden» in de artikelen 18 en 19 van het verdrag, is het advies in lijn met de visie van het kabinet. T.a.v. de discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen concludeert de CAVV dat deze geen invloed hoeft te hebben op de toetreding van Nederland tot het verdrag. Het kabinet volgt bij zijn opmerkingen de structuur van het advies van de CAVV en zal per hoofdstuk ingaan op de conclusies en aanbevelingen van de CAVV.

Voorbehouden en (interpretatieve) verklaringen bij toetreding tot het VN-verdrag

De CAVV constateert dat in het VN-verdrag zelf één mogelijk voorbehoud wordt genoemd in artikel 27, derde lid, ten aanzien van het voorleggen van een geschil voor beslechting aan het Internationaal Gerechtshof, maar

dat dit niet betekent dat voorbehouden bij andere verdragsbepalingen niet toegestaan zouden zijn. Voorbehouden bij het verdrag zijn dan ook mogelijk voor zover ze verenigbaar zijn met voorwerp en doel van het verdrag. Dit is in overeenstemming met de algemene regels van het verdragenrecht als vastgelegd in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Het kabinet kan deze redenering dan ook steunen.

Omdat andere staten die partij zijn bij het verdrag bezwaar kunnen maken tegen een voorbehoud, dan wel een als verklaring gepresenteerd voorbehoud, acht de CAVV het van belang om aandacht te besteden aan de inhoudelijke redenen die ertoe leiden het voorbehoud te maken of de verklaring af te leggen. Het kabinet kan zich in die benadering vinden.

Artikel 11 van het VN-verdrag

Voor het behandelen van het amendement van D66/PvdA/GL waarbij wordt voorgesteld een voorbehoud te maken bij artikel 11, tweede lid, sub c en d, van het verdrag, gaat de CAVV in op de vraag of het maken van een voorbehoud bij deze onderdelen noodzakelijk dan wel gewenst is teneinde de rechtspositie van lokale medewerkers van ambassades, consulaire posten en permanente vertegenwoordigingen bij internationale organisaties te beschermen.

De hoofdregel van artikel 11 is dat immuniteit niet kan worden ingeroepen met betrekking tot arbeidsgeschillen, omdat de staat daarbij als werkgever in beginsel op voet van gelijkheid staat met private partijen. Ter bescherming van de soevereine belangen van een vreemde staat als werkgever kan deze echter wel immuniteit inroepen voor een aantal handelingen, zoals in het geval van de beslissing om iemand aan te stellen of om een arbeidsovereenkomst te verlengen of te herstellen (onder c) en in het geval van veiligheidsbelangen (onder d).

In artikel 26 van het VN-verdrag is bepaald dat de rechten en verplichtingen die staten hebben uit hoofde van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen onverminderd van toepassing blijven. De CAVV constateert dat beide verdragen een algemeen kader voor de toepassing van artikel 11 geven, maar dat zij de forumstaat geen directe beperkingen opleggen.

De CAVV concludeert op basis van de tekst van het VN-verdrag en de voorbereidende werken, ondersteund door jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat de uitzonderingen genoemd in artikel 11, tweede lid, onder c en d, strikt moeten worden geïnterpreteerd. Het kabinet sluit zich hier bij aan.

Hoewel artikel 11, tweede lid, onder c, bepaalt dat staten een beroep op immuniteit kunnen doen met betrekking tot beslissingen die gaan over de aanstelling, verlenging of hernieuwing van een arbeidsovereenkomst, kan een werknemer wel naar de rechter stappen ten aanzien van de werkomstandigheden of andere procedures die betrekking hebben op de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Bovendien kan een werknemer ook schadevergoeding worden toegekend als kan worden aangetoond dat een staat op onrechtmatige gronden heeft gehandeld in de arbeidsrelatie. Het kabinet deelt dan ook de mening van de CAVV dat er voldoende ruimte voor de rechter van de forumstaat is om werknemers te beschermen en dat de immuniteit die de vreemde staat toekomt op basis van artikel 11, tweede lid, onder c, van het VN-verdrag noodzakelijk is om recht te doen aan de beleidsvrijheid van vreemde staten. Het kabinet is het daar mee eens en merkt op dat dit aansluit bij het standpunt van het

kabinet als weergegeven in de nota naar aanleiding van het verslag,¹ waarbij het kabinet benadrukte dat het een zendstaat in beginsel vrij staat om de personeelsleden van een ambassade, consulaire post of permanente vertegenwoordiging aan te stellen.

Artikel 11, tweede lid, onder d, bepaalt dat staten een beroep op immuniteit kunnen doen als een geding over het ontslag of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst raakt aan de veiligheidsbelangen van de staat die als werkgever optreedt.

De CAVV licht toe dat het feit dat het VN-verdrag in het midden laat of de rechter in de forumstaat zou mogen of moeten toetsen of een specifiek beroep op veiligheidsbelangen plausibel is en of de rechter een proportionaliteitstoets zou mogen of moeten verrichten reden was voor het adviseren van een voorbehoud in 2006.² Hoewel het VN-verdrag op dit punt geen uitsluitel biedt, geeft de CAVV aan dat een plicht voor de rechter om te toetsen inmiddels wel kan worden afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM. Het kabinet wil deze opvatting van de CAVV nuanceren.

Het kabinet erkent dat op grond van mensenrechten het EHRM heeft geoordeeld dat het aan de rechter van de forumstaat is om te beoordelen of een vreemde staat een beroep op veiligheidsbelangen kan doen. De rechter kan bij een dergelijke beoordeling de vreemde staat echter niet de maat nemen, de vreemde staat hoeft immers geen verdere uitleg te geven over zijn veiligheidsbelangen.

Het kabinet kan zich vinden in de overwegingen van de CAVV dat een voorbehoud bij artikel 11, tweede lid, onder c en d, niet voor de hand ligt, aangezien de rechter van de forumstaat in beide gevallen reeds voldoende ruimte heeft om werknemers te beschermen.

Het begrip «commerciële doeleinden» in artikelen 18 en 19 van het VN-verdrag

Artikel 18 heeft betrekking op immuniteit inzake conservatoire maatregelen, artikel 19 op immuniteit inzake executiemaatregelen. Waar artikel 19 voorziet in een uitzondering op de immuniteit voor bezittingen van een vreemde staat die voor commerciële doeleinden worden aangewend, voorziet artikel 18 niet in een dergelijke uitzondering. Dat is niet conform de Nederlandse rechtspraak. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij de goedkeuring van het verdrag, zal voor het Koninkrijk der Nederlanden bij toetreding dan ook een voorbehoud worden gemaakt bij artikel 18 van het verdrag, zodat de uitzondering van artikel 19 t.a.v. goederen met een commerciële bestemming ook van toepassing kan zijn op artikel 18. Het kabinet constateert dat de CAVV het voornemen van het kabinet om dit voorbehoud te maken bij artikel 18 van het VN-verdrag kan steunen. De CAVV heeft dit in 2006 al aanbevolen en het kabinet heeft dit advies overgenomen. Uiteraard is niet uitgesloten dat andere staten die partij zijn bij het verdrag bezwaar kunnen maken tegen een dergelijk voorbehoud.

Dit laat onverlet dat het verdrag geen definitie geeft van het begrip «commerciële doeleinden» voor de beoordeling of er een uitzondering bestaat op de immuniteit van executie van goederen van een vreemde

¹ Nota naar aanleiding van het verslag, 29 september 2022, Kamerstukken II, 2022–2023, 36 027 (R2160), nr. 6.

² CAVV, Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, Advies 17, 19 mei 2006.

staat. De CAVV geeft in haar advies aan dat in de Nederlandse rechtspraak voor invulling van het begrip wordt gekeken naar beoogd of toekomstig gebruik van de goederen, terwijl buitenlandse rechters soms meer de nadruk leggen op (gekend) tegenwoordig gebruik. Hoewel er internationaal overeenstemming is over de regel dat goederen met een commerciële bestemming in beginsel vatbaar zijn voor beslag, is de rechtspraak met betrekking tot de concrete toepassing van dit criterium niet uniform. De CAVV vindt dit niet per se problematisch, met name omdat de vaststelling of staatseigendom een commerciële bestemming heeft, vooral afhangt van de feiten die door de rechter worden geapprecieerd in het licht van alle omstandigheden van het geval en het aanwezige bewijsmateriaal. Het kabinet is het daar mee eens en sluit zich dan ook aan bij het oordeel van de CAVV dat een voorbehoud of verklaring ter zake van de artikelen 18 en 19 van het VN-verdrag niet nodig is waar het de invulling van het begrip «commerciële doeleinden» betreft.

Het kabinet neemt, met instemming, kennis van de kanttekening van de CAVV bij het in artikel 19, onder c, van het VN-verdrag gestelde vereiste dat slechts dwangmaatregelen kunnen worden genomen tegen eigendommen «die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte». De CAVV steunt het samenhangvereiste dat hiermee tot uitdrukking wordt gebracht en adviseert om die reden geen voorbehoud te maken bij deze verdragsbepaling. Daarbij waarschuwt de CAVV wel voor een al te strikte toepassing van het samenhangvereiste, maar geeft de CAVV aan dat de bijlage bij het verdrag een ruime interpretatie lijkt voor te staan. Het kabinet is het hiermee eens, ook omdat het wenselijk is om beslag op goederen van een vreemde staatsentiteit mogelijk te maken als deze entiteit deze goederen bezit, controleert of er een juridisch belang bij heeft.

De CAVV constateert eveneens dat er een kennelijk conflict bestaat tussen de regel neergelegd in artikel 19, onder c, van het VN-verdrag en de regel neergelegd in artikel 11 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten. Het VN-verdrag biedt ruimere executiemogelijkheden. Er zijn slechts een paar staten partij bij de Europese Overeenkomst en om die reden ziet de CAVV geen reden om hier veel belang aan te hechten. Het kabinet merkt hierbij het volgende op. Nu artikel 26 van het VN-verdrag bepaalt dat het verdrag geen gevolgen heeft voor de rechten en verplichtingen van staten die partij zijn bij andere verdragen die betrekking hebben op aangelegenheden die in het VN-verdrag tussen de partijen bij die overeenkomsten worden geregeld, zullen in de relatie tussen de staten die zowel partij zijn bij het VN-verdrag als bij de Europese Overeenkomst de bepalingen van de laatste voorrang hebben. Het kabinet erkent dat de formulering in de memorie van toelichting bij de goedkeuring van het VN-verdrag waarbij is aangegeven dat de bepalingen verenigbaar zijn met de Europese Overeenkomst, op dit punt dan ook niet juist is ten aanzien van de reikwijdte van immuniteit van executie. Tegelijkertijd sluit het toelaten van executie met betrekking tot bezittingen van een vreemde staat die voor commerciële doeleinden worden aangewend zoals neergelegd in het VN-verdrag, aan bij de Nederlandse rechtspraak en geldt de Europese Overeenkomst slechts in de relatie tussen Nederland en vijf andere landen die het VN-verdrag niet hebben bekrachtigd.³ In de relatie tot die landen heeft de Europese Overeenkomst voorrang, ook als het VN-verdrag op enig moment in werking treedt. Op dit moment treedt er geen conflict op met het VN-verdrag, aangezien dit verdrag nog niet in werking is getreden.

³ België, Cyprus, Duitsland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk zijn partij bij de Europese Overeenkomst, maar (nog) geen partij bij het VN-verdrag.

Het kabinet neemt kennis van het door de CAVV ondersteunde belang van een beslissing op regionaal niveau ten aanzien van het voorkomen van mogelijke onverenigbaarheid tussen het VN-verdrag en de Europese Overeenkomst. Nu er echter maar vijf staten zijn die partij zijn bij de Europese Overeenkomst en (nog) niet bij het VN-verdrag, ligt het naar het oordeel van het kabinet meer voor de hand om specifiek die staten te benaderen over de mogelijke opzegging van de Europese Overeenkomst door de partijen na inwerkingtreding van het VN-verdrag dan tot een dergelijke beslissing te komen na overleg binnen het Comité van Juridisch Adviseurs van de Ministeries van Buitenlandse zaken van de Raad van Europa (CAHDI).

Confiscatie van vermogensbestanddelen van vreemde staten

De CAVV geeft aan de vraag over de mogelijke confiscatie van eigendommen te begrijpen als een vraag naar de rechtmatigheid, in het licht van het recht van de staatsimmunititeit, van confiscatie van in Nederland aanwezige eigendommen van vreemde staten die een ernstige schending van het internationaal recht hebben begaan.

De CAVV definieert confiscatie als een maatregel, doorgaans rechterlijk maar eventueel ook bestuurlijk van aard, die resulteert in het verlies van eigendom ten bate van de staat. In het Nederlands recht is confiscatie in beginsel een strafrechtelijke vermogenssanctie die door een rechter wordt opgelegd, maar het is niet uit te sluiten dat Nederland op een gegeven moment, in uitzonderlijke gevallen, bestuurlijke confiscatie – onder rechterlijke controle – mogelijk maakt, met name van eigendommen van vreemde staten die zich aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht (*ius cogens*) schuldig hebben gemaakt. Het gaat het kabinet inderdaad om die specifieke situatie.

De CAVV geeft aan dat louter bestuurlijke confiscatie – zonder rechterlijke controle en dus zonder voorafgaand vonnis – niet door het VN-verdrag wordt gereguleerd. Voor zover bestuurlijke confiscatie wel onder rechterlijke controle staat, bepaalt het VN-verdrag dat de immunititeit van executie zich verzet tegen confiscatie met uitzondering van eigendommen met een commerciële bestemming. Tegoeden van centrale banken zullen doorgaans niet onder die uitzondering vallen en zijn dan niet voor beslag vatbaar.

Zowel onder het VN-verdrag als op grond van het internationaal gewoonterecht genieten Russische staatstegoeden, als goederen met een publieke bestemming, immunititeit. Er kan geen beslag op die tegoeden worden gelegd, tenzij daarvoor een rechtvaardigingsgrond kan worden aangedragen zoals een tegenmaatregel in het geval van een (ernstige) schending van internationaal recht. Die situatie wordt beheerst door het staatsaansprakelijkheidsrecht, niet door het immunitetsrecht. Hetzelfde geldt voor het gebruik van het vermogen van staatstegoeden.

Conclusie

Het kabinet is de CAVV dankbaar voor haar duidelijke advies. Het bevestigt dat er geen juridische obstakels zijn voor de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag met een voorbehoud bij artikel 18.