

**COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN**

**ADVIES
INZAKE DE
UNITED NATIONS CONVENTION ON JURISDICTIONAL IMMUNITIES
OF STATES AND THEIR PROPERTY**

ADVIES No. 17

DEN HAAG, 19 MEI 2006

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	1
Hoofdstuk I – Staatsimmunititeit	2
Hoofdstuk II – De <i>United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i>	5
Hoofdstuk III – De Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van Staten	7
Hoofdstuk IV – Visie en adviezen van de CAVV	9
(1) Inleiding	9
(2) Commerciële transacties	12
(3) Modaliteiten ter effectuering van staatsimmunititeit	15
(4) Arbeidsovereenkomsten	18
(5) Persoonlijke letselschade en schade aan eigendommen	23
(6) Conservatoire en executoire dwangmaatregelen	27
(7) Procesmatige aspecten – Betekening en verstekvonnissen	28
(8) Conclusie	30

Bijlagen:

1. Samenstelling Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken
2. Adviesaanvraag (Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 19 december 2005)
3. *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*

INLEIDING

1. Op 19 december 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken gevraagd een advies uit te brengen over de op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (hierna: de Conventie).

2. De Minister verzocht de CAVV om, rekening houdend met eerder gegeven adviezen in het ontwerpstadium van de Conventie¹, in het bijzonder te adviseren over de verhouding van de Conventie tot het Europees Verdrag inzake de immuniteit van Staten (Bazel, 16 mei 1972)², alsmede tot het algemene volkenrecht, mede in het licht van de Nederlandse jurisprudentie en staatspraktijk op het gebied van staatsimmunititeit. Het advies van de CAVV wordt betrokken bij de beslissingen over de ondertekening van de Conventie en eventuele verklaringen of voorbehouden daarbij.

3. Dit Advies omvat in Hoofdstuk I een algemene introductie tot het begrip staatsimmunititeit. Hoofdstuk II behelst een korte bespreking van de Conventie. Het Europees Verdrag inzake de immuniteit van Staten vormt het onderwerp van hoofdstuk III. In hoofdstuk IV wordt aandacht gegeven aan de bepalingen van de Conventie die door de CAVV, met het oog op het doel van de Adviesaanvraag, zijn geïnventariseerd als mogelijke probleem-punten.

4. De teksten van de Adviesaanvraag van 19 december 2005 en van de *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* zijn bijgevoegd.

¹ Commentaar inzake: Immuniteit van Staten en hun eigendom; de ontwerp-artikelen van de International Law Commission (14 oktober 1999); Advies inzake de ontwerp-artikelen van de International Law Commission inzake immuniteit van Staten en hun eigendom (8 juli 1992); Immuniteit van Staten en hun eigendom (21 januari 1988).

² Trb. 1973, 43; 1985, 38.

HOOFDSTUK I - STAATSIMMUNITEIT

5. Het beginsel van staatsimmunititeit is een belangrijke pijler van de internationale samenleving. Het brengt met zich mee dat, behoudens zekere uitzonderingen, een staat geen rechtsmacht mag uitoefenen over een vreemde staat. Hierdoor is het beginsel een voorwaarde voor het vreedzaam naast elkaar bestaan van staten.

6. De territoriale jurisdictie van een staat is binnen eigen grondgebied in beginsel onbeperkt. Het volkenrecht voorziet echter in een aantal uitzonderingen op dit algemene principe. Een belangrijke beperking van het staatsgezag binnen het eigen grondgebied van een staat betreft vreemde staten en daarmee gelijkgestelde personen en eenheden. Deze beperking is het gevolg van het volkenrechtelijke grondbeginsel dat staten soevereine gelijkheid genieten en van het adagium *par in parem non habet imperium*, dat inhoudt dat men geen gezag kan uitoefenen over zijns gelijke.

7. De meest praktische manifestatie van het beginsel van staatsimmunititeit is, dat de rechter van een staat niet mag oordelen over het gedrag van een andere staat. Meer concreet komt dit erop neer, dat een rechter in staat A geen vonnis kan wijzen in een zaak tegen staat B. De rechter in staat A zal geen jurisdictie kunnen uitoefenen ten aanzien van staat B omwille van de immuniteit waarop staat B aanspraak kan maken.

8. De regel van staatsimmunititeit leidde in het verleden zelden tot problemen, omdat deze algemeen en onbeperkt werd toegepast. Deze *absolute staatsimmunititeit* hield in, dat het de rechter van staat A niet was toegestaan jurisdictie uit te oefenen met betrekking tot enige door staat B of één van zijn organen of eenheden verrichte handeling.

9. In deze situatie kwam gaandeweg wijziging, omdat staten in toenemende mate, al dan niet via staatsondernemingen, gingen deelnemen aan het economisch verkeer. Zij deden dit op dezelfde wijze als de doorsnee particulier. Dit leidde tot de vraag of het wel redelijk was de staatsimmunititeit te handhaven ten opzichte van particuliere wederpartijen van staten die in het buitenland transacties verrichten. In de loop van de tijd ontstond dan ook een onderscheid tussen, enerzijds, typische overheidshandelingen, de zogenaamde *acta iure imperii*, en, anderzijds, de zogenaamde *acta iure gestionis*, handelingen die een staat of een van zijn organen of eenheden verricht in het kader van deelname aan het

economisch verkeer op gelijke wijze als particulieren. De staatsimmunititeit bleef alleen behouden voor de *acta iure imperii*.

10. Het onderscheid tussen overheidshandelingen en commerciële transacties wordt nader besproken in paragraaf IV(2) van dit Advies.

11. Het beginsel van staatsimmunititeit is voornamelijk tot stand gekomen op basis van de praktijk van staten. Het is voldoende gevestigd en consistent om te concluderen dat het internationale gewoonterecht de algemene regel omvat dat vreemde staten immunititeit van jurisdictie genieten.³ De wijze van totstandkoming van het beginsel van staatsimmunititeit brengt echter met zich mee, dat het beleid dat staten op basis van wetgeving en jurisprudentie voeren, op een aantal punten onderling verschilt.

12. Het beginsel van *gematigd relatieve staatsimmunititeit* heeft in 1972 bevestiging gevonden in de Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van Staten (hierna: Europese Overeenkomst).⁴ In lijn met het gewoonterecht weerspiegelt deze Overeenkomst echter, zoals zal blijken uit hoofdstuk IV, de verscheidenheid in de toepassing van het beginsel. Het laat de partijen de mogelijkheid tot diversiteit in de invulling van bepaalde punten.

13. In december 1977 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de International Law Commission (ILC) gevraagd haar werkzaamheden over de codificatie van het onderwerp 'immunititeit van jurisdictie van staten en staatseigendom' aan te vangen. De Algemene Vergadering heeft de *Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* op 2 december 2004 aangenomen.⁵ De Conventie heeft tot doel meer harmonisatie en uniformiteit te brengen in de staatspraktijk ter zake.

14. Evenals de Europese Overeenkomst laat de Conventie, zoals in hoofdstuk IV zal blijken, op een aantal punten mogelijkheden voor de specifieke invulling van de staatspraktijk. Zo wordt geen duidelijke afbakening gegeven van *acta iure imperii* en *acta iure gestionis*. Deze afbakening is bepalend voor het al of niet bestaan van staatsimmunititeit en is derhalve relevant voor een aantal artikelen van de Conventie.

Significant in dit verband is ook, dat de Conventie geen artikel omvat, inhoudend dat er geen voorbeholden mogen worden gemaakt of dat deze slechts met betrekking tot be-

³ Zie R. Jennings en A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9e ed. (Londen, Longman 1996) p. 342 e.v.

⁴ Zie voetnoot 2.

⁵ UN Resolutie A/RES/59/38.

paalde bepalingen zijn geoorloofd. Derhalve geldt de internationaalrechtelijke regel dat voorbehouden mogen worden gemaakt, mits deze geen inbreuk vormen op het voorwerp en doel van een verdrag.⁶

⁶ Zie artikel 19 van het Verdrag inzake het verdragenrecht (Wenen, 23 mei 1969; Trb. 1972, 51; 1977, 169), dat luidt als volgt: 'Een Staat kan op het ogenblik van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van een verdrag of toetreding tot een verdrag een voorbehoud maken, tenzij: (a) dit voorbehoud is verboden door het verdrag; (b) het verdrag bepaalt dat slechts bepaalde voorbehouden, waaronder niet het voorbehoud in kwestie, kunnen worden gemaakt; of (c) voor zover het andere gevallen dan omschreven onder (a) en (b) betreft, het voorbehoud niet verenigbaar is met voorwerp en doel van het verdrag'.

HOOFDSTUK II – DE *UNITED NATIONS CONVENTION ON JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF STATES AND THEIR PROPERTY*

15. De voorbereiding van de Conventie heeft enkele decennia geduurd.⁷ In verschillende stadia van de besprekingen in VN-verband werd de lidstaten van de VN gevraagd schriftelijk te reageren op ontwerp-artikelen. In dit verband heeft de CAVV in 1988, 1992 en 1999 adviezen uitgebracht, die een rol hebben gespeeld bij de Nederlandse schriftelijke reacties.⁸

16. De Conventie kan tot 17 januari 2007 door alle staten worden ondertekend. Daarna kunnen staten partij worden door toetreding.⁹

17. In de preambule van de Conventie wordt gewezen op het belang van eenheid en duidelijkheid op het gebied van staatsimmunitet en de rol die de Conventie daarin speelt, alsmede op de brede steun die de Conventie ondervindt.

18. De preambule bevestigt, dat de regels van internationaal gewoonterecht bij voortduring bepalend blijven voor aangelegenheden die niet door de Conventie worden geregeld. In dit verband dient in het bijzonder de aandacht te worden gevestigd op het humanitair oorlogsrecht.

19. De Conventie omvat, naast de preambule, 33 artikelen die zijn ondergebracht in zes hoofdstukken. Artikel 1 van hoofdstuk I (*Introduction*) betreft de reikwijdte van de Conventie. In artikel 2 wordt een aantal termen gedefinieerd en in artikel 3 worden de privileges en immuniteten beschreven die buiten de Conventie blijven. Artikel 4 regelt dat de Conventie in principe geen terugwerkende kracht geniet.

Hoofdstuk II (*General principles*) vormt samen met Hoofdstuk III (*Proceedings in which State immunity cannot be invoked*) de kern van het verdrag. In artikel 5 van hoofdstuk III staat de algemene volkenrechtelijke regel dat staten immunitet genieten van de jurisdictie van rechters van andere staten. Artikel 6 benadert deze zelfde algemene regel vanuit een andere positie, namelijk vanuit de staat waar een vreemde staat voor een rechter wordt gedaagd (de forumstaat). Bij de bespreking van artikel 6, eerste lid, werd door de ILC gesteld, dat deze bepaling de staatsimmunitet beziet 'from a different standpoint by placing

⁷ Zie voor een chronologisch overzicht van de totstandkoming van de Conventie www.un.org/untreaty.un.org/ilc/summaries/4_1.htm.

⁸ Zie voetnoot 1.

⁹ Artikel 28 Conventie.

emphasis on the obligation incumbent upon a State to refrain from exercising jurisdiction in a proceeding against another State'.¹⁰ Artikel 6, tweede lid, en de artikelen 7, 8 en 9 betreffen uitzonderingen op de staatsimmunititeit op basis van expliciete of impliciete instemming van de vreemde staat.

Hoofdstuk III van de Conventie betreft handelingen waarin in principe geen beroep op staatsimmunititeit kan worden gedaan. De artikelen 10 tot en met 17 van dit onderdeel omvatten veelal een hoofdregel die stelt dat de vreemde staat zich niet kan beroepen op immunititeit en vervolgens een aantal uitzonderingen op of verbijzonderingen van deze regel.

Hoofdstuk IV (*State immunity from measures of constraint in connection with proceedings before a court*) betreft dwangmaatregelen tegen vreemde staten en de hoofdstukken V en VI (*Miscellaneous provisions* en *Final clauses*) omvatten respectievelijk diverse bepalingen, waarbij de nadruk ligt op de procesmatige aspecten van rechtsgedingen, en de slotbepalingen.

De Conventie omvat voorts een bijlage met *Understandings with respect to certain provisions of the Convention*, namelijk bij de artikelen 10, 11, 13 en 14, 17 en 19.

¹⁰ Yearbook of the International Law Commission 1981, Vol. II Part Two; Report of the Commission to the General Assembly on the work of its thirty-third session, para. 219.

HOOFDSTUK III – DE EUROPESE OVEREENKOMST INZAKE DE IMMUNITEIT VAN STATEN

20. De Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten en Aanvullend Protocol trad op 11 juni 1976 in werking.¹¹ Nederland werd partij bij de Europese Overeenkomst in de verwachting dat deze orde zou scheppen in het rechtsgebied van de staatsimmunititeit.¹² Bij de Overeenkomst zijn thans evenwel, naast Nederland, slechts zeven (Europese) staten partij.¹³ De Overeenkomst is in de dertig jaar van zijn bestaan voor zover bekend niet toegepast in Nederland. Wel wordt in algemene zin in nationale en EHRM-jurisprudentie naar de Overeenkomst verwezen.¹⁴

21. In hoofdstuk IV worden, waar relevant, de betreffende bepalingen van de Europese Overeenkomst beschreven.

22. Gelet op artikel 26 van de Conventie en artikel 33 van de Europese Overeenkomst is een beslissing over de relatie tussen de Conventie en de Europese Overeenkomst naar de mening van de CAVV van belang. Deze bepalingen luiden respectievelijk:

Artikel 26 Conventie:

Nothing in the present Convention shall affect the rights and obligations of States Parties under existing international agreements which relate to matters dealt with in the present Convention as between the parties to those agreements.

Artikel 33 Europese Overeenkomst:

Nothing in the present Convention shall affect existing and future international agreements in special fields which relate to matters dealt with in the present Convention.¹⁵

¹¹ Zie voetnoot 2.

¹² TK 1981/82, 17485, nr. 3 (Memorie van Toelichting) p. 5.

¹³ Namelijk België, Cyprus, Duitsland, Luxemburg, Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HR 12 november 1999, *NJ 2001/567*; Rb. 's-Gravenhage, 4 februari 1998, *Jurisprudentie Arbeidsrecht* (1998), No. 67. Deze verwijzingen gaan samen met verwijzingen naar het gewoonterecht en naar in het betreffende geval relevante specifieke verdragen, bijv. het Verdrag tot het vaststellen van eenvormige regelen betreffende de immuniteit van staatschepen (Brussel, 10 april 1926, Stb. 1936, 98) en het Verdrag tussen Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten (Londen, 19 juni 1951, Trb. 1951, 114; 1953, 10). Zie voetnoot 20 voor EHRM-jurisprudentie.

¹⁵ 'De bepalingen van deze Overeenkomst laten onverlet de gesloten of nog te sluiten internationale overeenkomsten die, op bijzondere terreinen, in verband staan met vraagstukken die het onderwerp vormen van deze Overeenkomst'.

24. De ambtelijk adviseur van de CAVV heeft medegedeeld dat tussen de partijen bij de Europese Overeenkomst overleg plaatsvindt over de relatie tussen de Conventie en de Overeenkomst. De CAVV acht het betreffende overleg zinvol. Gelet op deze besprekingen wenst de CAVV zich nu niet uit te spreken over de eventuele opzegging van de Europese Overeenkomst. Zij vraagt de aandacht voor het mondiale karakter van de Conventie vanwege de wenselijkheid om eenvormigheid op dit gebied te bereiken.

HOOFDSTUK IV - VISIE EN ADVIEZEN VAN DE CAVV

(1) INLEIDING

25. Uitgangspunt voor de CAVV is een evenwicht na te streven tussen de behoefte aan bescherming van het staatsbelang in de deelname van staten als staat aan het rechtsverkeer met particulieren en de noodzaak, gelet op de positie van het individu in de internationale rechtsorde, voldoende rechtsbescherming te bieden aan particuliere eisers bij hun pogingen recht te verkrijgen tegen een vreemde staat wanneer deze op dezelfde wijze als de particulier deelneemt aan het rechtsverkeer.

26. Het wederkerigheidsprincipe brengt overigens met zich mee, dat toepassing van de Conventie in een aantal situaties een effect zal hebben op de positie van de Nederlandse staat in procedures die particulieren hebben aangespannen voor een vreemde rechtbank.

27. De rechtsbeschermingsgraad voor de particulier kan in een procedure die plaatsvindt voor een Nederlandse rechter tegen een vreemde staat verschillend zijn ten opzichte van de bescherming van een particulier in een procedure tegen de Nederlandse staat voor een vreemde rechter: dit is immers afhankelijk van de positie van de forumstaat, binnen de grenzen van de Conventie, met betrekking tot de keuze van het criterium voor de bepaling van een commerciële transactie.

28. De Nederlandse rechtspraak erkent uitdrukkelijk de gematigd relatieve immuniteitsleer.¹⁶ In 1969 stelde het Hof te 's-Gravenhage het volgende:

'De opvatting, die lang als een ongeschreven regel van volkenrecht heeft gegolden, dat een soevereine staat niet tegen zijn wil aan de rechtsmacht van een andere staat is onderworpen, kan in de tegenwoordige tijd niet meer als een regel van volkenrecht worden beschouwd. Thans geldt de meer beperkte regel, dat een staat alleen ter zake van *acta jure imperii* – zuivere overheidshandelingen – aan de rechtsmacht van een andere staat is onttrokken, niet ter zake van andere handelingen – zgn. *acta jure gestionis* ...'¹⁷

29. Zoals gesteld wordt in de Nederlandse rechtspraak in voorkomend geval verwezen naar het internationale gewoonterecht, alsmede naar de Europese Overeenkomst.¹⁸

¹⁶ Zie paragraaf 12.

¹⁷ Hof 's-Gravenhage, 28 november 1968. *NJ 1969/484*. Zie ook Rb. Amsterdam, 4 februari 1976, *NJ 1977/202*.

¹⁸ Zie paragraaf 20 en voetnoot 14.

30. De CAVV heeft, met het oog op het verzoek van de Minister, geïnventariseerd, welke bepalingen van de Conventie tot problemen zouden kunnen leiden gezien het algemene volkenrecht, mede in het licht van de Nederlandse jurisprudentie en staatspraktijk op het gebied van staatsimmunititeit. Dit leidt tot advisering inzake acht bepalingen van de Conventie. Bij drie van deze bepalingen (namelijk artikel 2, tweede lid (commerciële transacties), artikel 11 (arbeidsovereenkomsten) en artikel 19 (executoire dwangmaatregelen) is het onderscheid tussen *acta iure gestionis* en *acta iure imperii* rechtstreeks van belang. Artikel 19 zal worden besproken in samenhang met artikel 18 (conservatoire dwangmaatregelen).

31. Artikel 6, eerste lid, dat uitdrukkelijk de bestaande, aan staatsimmunititeit inherente verplichting vastlegt voor de forumstaat om te verzekeren dat zijn rechters deze immunititeit eerbiedigen, behoeft eveneens de aandacht.

32. Het is voorts wenselijk te adviseren over artikel 12, dat regelt dat een staat in principe niet immuun is bij gedingen inzake persoonlijke letselschade en schade aan eigendommen.

33. Tot slot heeft de CAVV het aangewezen geacht de aandacht te vragen voor de artikelen 22 en 23 over respectievelijk betekening en verstekvonnissen.

34. De CAVV heeft zich voorts de vraag gesteld in hoeverre de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van belang is voor de beoordeling van de Conventie. Van mogelijk belang zijn met name zaken waarin een klager een beroep doet op artikel 6 EVRM en de gedaagde staat op staatsimmunititeit. Op grond van artikel 6 EVRM heeft elke persoon het recht om zijn burgerlijke rechten te laten vaststellen in een eerlijk proces.¹⁹ Een onbevoegdheidverklaring op grond van immunititeit staat aan dat recht in de weg.

35. Op 21 november 2001 heeft het EHRM uitspraken gedaan in drie zaken waar het betreffende probleem speelde.²⁰

¹⁹ Trb. 1951, 154.

²⁰ *Fogarty v. The United Kingdom (Application no. 37112/97)* 21 november 2001. Deze zaak ging over beweerdelijke discriminatie bij personeelswerving door de Amerikaanse ambassade te Londen. *McElhinney v. Ireland (Application no. 31253/96)* 21 november 2001 betrof persoonlijke letselschade. *Al-Adsani v. The United Kingdom (Application no. 35763/97)* 21 november 2001 betrof een beroep van klager op de Engelse

36. Bij een beroep op artikel 6 moet het EHRM ervan overtuigd zijn dat beperkingen van dit recht, die mogelijk zijn omdat partijen bij het EVRM een zekere *margin of appreciation* hebben, niet ertoe leiden dat de essentie van dit recht wordt geschaad. Bovendien is een beperking niet in overeenstemming met artikel 6, indien deze geen legitiem doel (*legitimate aim*) dient. Voorts moeten de middelen en het legitieme doel in een redelijke verhouding van proportionaliteit tot elkaar staan.

37. In de genoemde zaken oordeelde het EHRM wat betreft de *legitimate aim*:

'that sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty'.²¹

38. Wat betreft de proportionaliteit van de beperking stelt het Hof in de drie zaken:

'that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to court as embodied in Article 6(1). Just as the right of access to court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity'.²²

39. Dit leidt de CAVV tot de conclusie dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een vérgaand belang hecht aan staatsimmunititeit.

rechter in verband met beweerdelijke marteling in Koeweit. Zie ook Decision re *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany* (Application no. 59021/00) 12 december 2002.

²¹ *Fogarty*, para. 34; *McElhinney*, para. 35; *Al-Adsani*, para. 54.

²² *Fogarty*, para. 36; *Al-Adsani*, para. 56; zie *McElhinney*, para. 37.

40. Partij worden bij de Conventie geeft gezien de huidige stand van de EHRM-jurisprudentie geen probleem. Afgewacht zal moeten worden hoe het EHRM in de toekomst een afweging zal maken tussen enerzijds een beroep op staats-immuniteit en anderzijds een beroep op artikel 6 EVRM. Het is derhalve zinvol bij de ontwikkeling van het recht inzake staatsimmunititeit de rechtspraak in het kader van de EVRM in het oog te houden.

(2) COMMERCIEËLE TRANSACTIES

41. De definitie van commerciële transacties is van belang, omdat een staat geen immuniteit geniet indien deze een commerciële transactie aangaat.²³

42. In het gewoonterecht bestaat geen eensluidende internationale definitie die de doorslag kan geven bij de vaststelling of het gaat om een handeling *iure imperii* dan wel een handeling *iure gestionis*.²⁴ Deze vraag wordt in de praktijk op twee manieren benaderd, namelijk aan de hand van de *aard* van de handeling of het *doel* van de handeling. Indien de aard van een handeling bepalend is, kan de betreffende handeling ook door particulieren worden verricht. Is het doel van een handeling bepalend, dan wordt bezien of de handeling is gericht op een typische overheidstaak. Het klassieke voorbeeld in dit verband betreft de uitrusting van een leger. De aankoop van schoenen voor het leger is naar zijn *aard* een handeling die heel wel door particulieren kan worden verricht. Het gaat derhalve om een gewoon koopcontract. Beoordeeld naar het *doel* van de transactie vormt het echter een handeling *iure imperii*. De uitrusting van het leger is immers een typische overheidstaak.

43. De definitie van de term ‘commerciële transacties’ in artikel 2, tweede lid, van de Conventie omvat een compromis. De bepaling luidt, voor zover relevant²⁵:

Use of terms

1. *For the purposes of the present Convention:*

[...]

(c) “commercial transaction” means:

- (i) any commercial contract or transaction for the sale of goods of supply of services;
- (ii) any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or indemnity in respect of any such loan or transaction;
- (iii) any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment of persons.

2. *In determining whether a contract or transaction is a “commercial transaction” under paragraph 1(c), reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties of the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract of transaction.*

[...]

²³ Zie paragraaf 9.

²⁴ Artikel 24 van de Europese Overeenkomst laat de rechter zelf het onderscheid tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis* bepalen. Dit artikel bevat een facultatieve mogelijkheid voor een partij om – onder bepaalde voorwaarden – de materiële bepalingen inzake immuniteit van jurisdictie van de Overeenkomst in de relatie met een andere partij toe te passen, voor zover rechters ‘kennis kunnen nemen van gedingen tegen Staten die geen partij zijn bij deze Overeenkomst’. Zie J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter* (Amsterdam, Tjeenk Willink 2001), p. 45.

²⁵ Hoewel de tekst van de Conventie is bijgevoegd, worden de teksten van de betreffende bepalingen omwille van de leesbaarheid geciteerd.

44. De primaire regel in artikel 2, tweede lid, is, dat de *aard* van een contract of overeenkomst doorslaggevend is bij de bepaling of het gaat om een commercieel contract of overeenkomst. Indien partijen evenwel anders zijn overeengekomen of als in de praktijk van de forumstaat het *doelcriterium* wordt gehanteerd, wordt met dit criterium rekening gehouden. De toepassing van het aard- dan wel het doelcriterium kan tot zeer verschillende uitkomsten leiden. Toepassing van het doelcriterium leidt in het algemeen tot een ruimere immuniteit van de vreemde staat dan toepassing van het aardcriterium.

45. De Nederlandse rechter is geneigd de aard van de handeling als beslissend te beschouwen.²⁶

46. De lagere rechtspraak hieromtrent werd in 1993 bevestigd door de Hoge Raad. In de betreffende zaak was onderwerp van geschil of de toezegging van het Ministerie van Handelsscheepvaart te Moskou die strekte tot zekerheid van de nakoming van een koopovereenkomst tussen de betrokken handelpartijen kon worden opgevat als een handeling van privaatrechtelijke aard. De Russische Federatie betoogde van niet, aangezien de toezegging was gedaan ter bevordering van de economische belangen van de USSR. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

'[...] deze omstandigheid kan wel verklaren wat het ministerie heeft bewogen tot het doen van de toezegging, maar brengt niet mee dat die handeling duidelijk het karakter van een overheidshandeling heeft. Beslissend is de aard, niet het motief van de handeling'.²⁷

47. In specifieke gevallen komt de Hoge Raad niet aan de toepassing van het aard- (of doel)criterium toe.²⁸ In een geschil over een Amerikaans oorlogsschip dat in 1990, ten tijde van de Golfoorlog, aanmeerde in Delfzijl en daar schade veroorzaakte aan kademuuren, waarna het Havenschap Delfzijl schadevergoeding vorderde, oordeelde de Hoge Raad als volgt:

'Het onderdeel stelt aldus de vraag aan de orde of op grond van ongeschreven regels van volkenrecht aan de VS immuniteit van jurisdictie toekomt ter zake van een vordering welke hier te lande is ontstaan uit hoofde van het gebruik door de VS van een aan de VS toebehorend of door de VS geëxploiteerd schip, indien dit schip ten tijde van het ontstaan van de vordering de status had van oorlogsschip of militair bevoorradingsschip en uitsluitend werd

²⁶ Zie Spiegel, p. 44 e.v.; A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht* (Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2004) p. 161; W.G. Werner en R.A. Wessel, *Internationaal en Europees Recht. Een verkenning van grondslagen en kenmerken* (Groningen, Europa Law Publishing 2005) p. 249.

²⁷ HR, 28 mei 1993, *NJ 1994/329*. Zie ook HR, 25 november 1994, *NJ 1995/650*.

²⁸ Nollkaemper, p. 161. Werner, p. 249.

gebezigd ter vervulling van een militaire (dus niet-commerciële) overheidstaak. De vraag moet bevestigend worden beantwoord. Naar de huidige stand van het volkenrecht zijn vreemde staten ter zake van schuldvorderingen die hier te lande ontstaan uit hoofde van de exploitatie van aan hen toebehorende of door hen geëxploiteerde schepen die in het kader van de vervulling van een typische overheidstaak (zoals een militaire actie) worden gebezigd, niet onderworpen aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Hierbij is de aard van de handeling of gebeurtenis waaruit de vordering is ontstaan, niet van belang'.²⁹

48. Artikel 2 Conventie impliceert, dat een vreemde staat die in Nederland voor een rechter dient te verschijnen in het kader van een transactie met een particulier een relatief beperkte immuniteit heeft. Indien de Nederlandse staat echter dient te verschijnen voor een rechter van een forumstaat die het doelcriterium hanteert, is de Nederlandse immuniteit evenwel betrekkelijk ruim. De bepaling zal ertoe leiden dat de uiteenlopende statenpraktijk zal worden voortgezet.

49. De Conventie staat er niet aan in de weg dat Nederland zijn praktijk kan handhaven op dit punt.

50. De CAVV acht derhalve de toepassing van artikel 2, tweede lid, voor Nederland niet problematisch.

²⁹ HR 12 november 1999, NJ 2001/567. Zie ook HR 22 september 2000, NJ 2001/568.

(3) MODALITEITEN TER EFFECTUERING VAN STAATSIMMUNITEIT

51. De Conventie bevat in artikel 6, eerste lid, de uitdrukkelijke bevestiging van de regel dat een forumstaat moet zekerstellen, dat zijn rechters op eigen initiatief bepalen of een vreemde staat immuniteit geniet en dat deze rechters, indien er immuniteit bestaat, deze ook eerbiedigen.

52. Artikel 6, eerste lid, luidt als volgt:

Modalities for giving effect to State immunity

1. A State shall give effect to State immunity under article 5 by refraining from exercising jurisdiction in a proceeding before its courts against another State and to that end shall ensure that its courts determine on their own initiative that the immunity of that other State under Article 5 is respected.

53. De CAVV acht een voorbehoud met betrekking tot artikel 6, eerste lid, niet mogelijk, omdat dit in strijd is met het voorwerp en doel van de Conventie.³⁰

54. De betreffende regel geldt ook afgezien van de Conventie, en ook in zaken waarin de vreemde staat niet verschijnt. Spiegel stelt hierover:

‘Een impliciete afstand van het beroep op immuniteit kan niet worden afgeleid uit een niet verschijnen van de vreemde staat. In de opsomming in de Europese Overeenkomst van gevallen waarin geen beroep op immuniteit mogelijk is, vindt men het niet verschijnen van een vreemde staat dan ook niet terug. Art. 15 bepaalt dat in alle andere gevallen (dan die in de opsomming genoemd) de vreemde staat immuniteit geniet. Ten overvloede benadrukt dit artikel dat dit zelfs geldt wanneer de vreemde staat niet verschijnt’.

De schrijfster constateert, dat de Nederlandse rechter niet altijd een ambtshalve onderzoek naar de bevoegdheid doet.³¹

³⁰ Zie paragraaf 14.

³¹ Spiegel, p. 31. Zie ook HR, 25 november 1994, *NJ 1995/650*. Artikel 15 Europese Overeenkomst luidt: ‘Een Overeenkomstsluitende Staat geniet immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat indien het geding niet wordt beheerst door de artikelen 1 tot en met 14; de rechter mag geen kennis nemen van een dergelijk geding, zelfs niet indien de Staat niet verschijnt’ (cursivering toegevoegd).

55. De Nederlandse wetgeving kent de volgende mogelijkheden om nakoming van artikel 6, eerste lid, te bewerkstelligen.

56. Artikel 13a van de Wet Algemene Bepalingen omvat de volgende algemene verplichting: 'De regtsmagt van een regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend'.³²

57. Een tweede mogelijkheid geeft artikel 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet.³³ Deze bepaling luidt als volgt:

1. De gerechtsdeurwaarder die opdracht ontvangt tot het verrichten van een ambtshandeling stelt, indien hij redelijkerwijs rekening moet houden met de mogelijkheid dat het verrichten daarvan in strijd is met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat, Onze Minister aanstonds van de ontvangen opdracht in kennis, op de wijze als bij ministeriële regeling is vastgesteld.
2. Onze Minister kan een gerechtsdeurwaarder aanzeggen dat een ambtshandeling die aan hem is of zal worden opgedragen, dan wel door hem reeds is verricht, in strijd is met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat.
3. Een aanzegging kan uitsluitend ambtshalve geschieden. In verband met de vereiste spoed kan een aanzegging mondeling geschieden, in welk geval zij onverwijld schriftelijk wordt bevestigd.
4. Van de aanzegging wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.
5. Is op het tijdstip waarop de gerechtsdeurwaarder een aanzegging ontvangt als bedoeld in het tweede lid, de ambtshandeling nog niet verricht, dan heeft de aanzegging ten gevolge dat de gerechtsdeurwaarder niet bevoegd is tot het verrichten van deze ambtshandeling. Een ambtshandeling die is verricht in strijd met de eerste volzin is nietig.
6. Is op het tijdstip waarop de gerechtsdeurwaarder een aanzegging ontvangt als bedoeld in het tweede lid, de ambtshandeling reeds verricht en behelst deze een beslagexploot, dan betekent hij deze aanzegging aanstonds aan degene aan wie het exploot is gedaan, heft het beslag op en maakt de gevolgen daarvan ongedaan. De kosten van de betekening van de aanzegging komen ten laste van de Staat.
7. De voorzieningenrechter kan, rechtdoende in kort geding, de gevolgen van de aanzegging, bedoeld in het vijfde lid, eerste volzin, en de verplichtingen, bedoeld in het zesde lid, opheffen, onverminderd de bevoegdheid van de gewone rechter. Indien de ambtshandeling een beslag behelst is artikel 438, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing.

58. In de Nederlandse staatsrechtelijke verhoudingen is het in principe niet mogelijk voor de staat om, zoals in sommige staten het geval is, vooraf te interveniëren in een gerechtelijke procedure.

59. Aan vreemde staten die in Nederland voor de rechter worden gedaagd, wordt thans geadviseerd zich te laten vertegenwoordigen en daarbij een beroep te doen op immuniteit. Zoals gesteld worden rechters geacht artikel 6, eerste lid, toe te passen, ook indien

³² Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk (Stb. 1991, 606).

³³ Stb. 2004, 50.

de vreemde staat niet verschijnt. Het verschijnen van een staat voor een rechter van een andere staat kan overigens belangrijke kosten met zich meebrengen.

60. De CAVV constateert, dat de mogelijkheden om nakoming te verzekeren van artikel 6, eerste lid, in Nederland beperkt zijn en acht dit een punt van zorg. De CAVV vraagt zich af, of nakoming van artikel 6, eerste lid, wel mogelijk is zonder specifieke wetgeving ter zake. Zij wijst op de volgende uitspraak van het *Permanent Court of International Justice*:

'... a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken'.³⁴

De CAVV wijst erop dat artikel 6, eerste lid, een zeker risico met zich meebrengt, omdat nakoming in de praktijk niet in alle gevallen blijkt te kunnen worden verzekerd. De CAVV adviseert met betrekking tot artikel 6, eerste lid, dat van de kant van de regering contact wordt opgenomen met de Raad voor de Rechtspraak teneinde de mogelijkheid van een structurele oplossing te onderzoeken, mogelijk inclusief wetswijzigingen.

³⁴ PCIJ, *Exchange of Greek and Turkish Population*, Series B, No. 10 (1925), para. 20.

(4) ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

61. Een bijzondere plaats in het kader van commerciële transacties in de relatie tussen staten en particulieren wordt ingenomen door arbeidsovereenkomsten. Het onderscheid tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis* werkt ook in dezen door.

62. De praktijk van staten verschilt wat betreft de mate waarin deze een werknemer van (veelal) ambassades en consulaten de mogelijkheid geven om bij een arbeidsconflict een geding aan te spannen tegen de zendstaat. In het algemeen wordt de mate waarin een werknemer voor een vreemde staat soevereine taken verricht als onderscheidend criterium gehanteerd. Omdat de forumstaat evenwel belang heeft bij de bescherming van zijn ingezetenen, die in een arbeidsrelatie met een vreemde staat treden, ontstaat bij rechtsgedingen over arbeidsconflicten spanning tussen de belangen van de vreemde staat en de forumstaat.

63. Artikel 11 vormt onderdeel van hoofdstuk III van de Conventie, waarin de bepalingen staan die in principe een uitzondering regelen op staatsimmunititeit. Artikel 11, eerste lid, omvat de hoofdregel, dat een staat niet immuun is wat betreft arbeidscontracten. Het tweede lid formuleert de uitzonderingen. De tekst van artikel 11 luidt:

Contracts of employment

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State, which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.

2. Paragraph 1 does not apply if:

(a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;

(b) the employee is:

(i) a diplomatic agent, as defined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961;

(ii) a consular officer, as defined in the Vienna Convention on Consular Relations of 1963;

(iii) a member of the diplomatic staff of a permanent mission to a international organization or of a special mission, or is recruited to represent a State at an international conference;

or

(iv) any other person enjoying diplomatic immunity;

(c) the subject-matter of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;

(d) the subject-matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;

(e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or

(f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.

De bijlage bij de Conventie omvat een *understanding* met betrekking tot dit artikel³⁵, luidend:

The reference in article 11, paragraph 2 (d), to the “security interests” of the employer State is intended primarily to address matters of national security and the security of diplomatic missions and consular posts.

Under Article 41 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and article 55 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, all persons referred to in those articles have the duty to respect the laws and regulations, including labour laws, of the host country. At the same time, under article 38 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and article 71 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, the receiving State has a duty to exercise its jurisdiction in such a manner as not to interfere unduly with the performance of the functions of the mission or the consular post.

64. De uitzonderingen in het tweede lid van artikel 11 betreffen:

- de aard van de functie (onder (a));
- de positie (inclusief nationaliteit) van de werknemer (onder (b) en (e));
- het veiligheidsbelang van de vreemde staat (onder (d));
- de mogelijkheid om expliciet schriftelijk immuniteit van jurisdictie overeen te komen (onder (f), alsmede
- een categorische uitzondering wat betreft de werving en de vernieuwing van contracten (onder (c)).

65. Uit het commentaar van de ILC op de ontwerp-artikelen blijkt, dat met de uitzondering onder (a) wordt bedoeld op ‘private secretaries, code clerks, interpreters, translators and other persons entrusted with functions related to state security or basic interests of the state’, en ‘officials of established accreditation’.³⁶

66. De CAVV stelt vast dat deze invulling van artikel 11, tweede lid, onder (a) een redelijk duidelijke afbakening geeft van de uitzonderingen die onder artikel 11, tweede lid, onder (a) vallen. Deze sluit, voor zover kan worden nagegaan, aan bij de Nederlandse jurisprudentie.

67. Deze jurisprudentie hanteert als uitgangspunt, dat een arbeidscontract als privaatrechtelijke handeling in beginsel geen grond voor immuniteit oplevert, en dat de aard van de werkzaamheden die de werknemer verricht van doorslaggevend belang is. Spiegel wijst

³⁵ Zie paragraaf 19.

³⁶ General Assembly Official Records: 46th session, supplement No. 10 (A/46/10) p. 96.

erop dat de jurisprudentie inzake de immuniteitsvraag bij arbeidscontracten is gevormd sinds eind jaren zeventig. In de jurisprudentie die de schrijfster bespreekt, worden de functies van een chauffeur, een administratieve kracht en een butler genoemd als naar hun aard niet publiekrechtelijk. In de genoemde zaken speelt een rol, dat de betreffende werknemers geen ambtelijke status hadden en geen immuniteit genoten.³⁷

68. De onderdelen (c) en (d) van het tweede lid hebben tot aan het eind van de onderhandelingen in VN-kader problemen gegeven. De CAVV heeft geconstateerd, dat de betreffende bepalingen niet stroken met de Nederlandse rechtspraak.

69. Met betrekking tot artikel 11, tweede lid, onder (c) van de Conventie wordt opgemerkt dat in deze bepaling geen onderscheid wordt gemaakt naar de aard van de functie die de werknemer bekleedt. Dit heeft tot gevolg dat de staatsimmuniteit, ondanks het gestelde in het eerste lid van artikel 11, zeer ruim is en geen ruimte laat voor een oordeel over de aard van de functie dat, zoals gesteld, in de Nederlandse rechtspraak een belangrijke rol speelt. De CAVV acht dit ongewenst, omdat dit de afweging tussen het belang van de vreemde staat en de particuliere werknemer te zeer in het voordeel van de eerste doet doorslaan.³⁸

70. De CAVV constateert voorts dat, op grond van artikel 11, tweede lid, onder (d), staatsimmuniteit wordt erkend, indien de betreffende staat voorziet in een verklaring van een Staatshoofd, hoofd van de regering of Minister van Buitenlandse Zaken, inhoudend dat een rechtsgeding de veiligheidsbelangen van de staat aantast. De *Understanding* met betrekking tot deze bepaling biedt voorts weinig verduidelijking.

71. Wat betreft de veiligheidsbelangen van de vreemde staat verdient de zaak Van der Hulst aandacht. Van der Hulst's aanstelling als secretaresse bij de Amerikaanse ambassade werd afhankelijk gesteld van een veiligheidsonderzoek. Toen dit niet bevredigend was werd het arbeidscontract beëindigd, waarna Van der Hulst zich tot de rechter wendde. De Verenigde Staten voerde aan, dat de Nederlandse rechter niet bevoegd was kennis te nemen van de vordering omdat bij het aanstellen van personeel op een ambassade met name overheidshandelingen in het geding zijn die te maken hebben met staatsimmu-

³⁷ Spiegel, p. 59 e.v., met name p. 68.

³⁸ Zie voetnoot 20. Uit een 'concurring opinion' van rechters Cafilish, Costa en Vajic in de zaak *Fogarty* blijkt, dat deze van mening zijn dat bij de *werving* van staf van een ambassade de belangen van de zendstaat doorslaggevend zijn. Dat zou anders zijn 'once the individual has been hired'.

niteit. De aard van de functie speelde daarbij geen rol. De zaak kwam uiteindelijk bij de Hoge Raad, die als volgt oordeelde:

'Weliswaar moet in het algemeen worden aangenomen dat, zo een vreemde Staat in het gastland een overeenkomst van privaatrechtelijke aard aangaat, aan die Staat terzake van uit die overeenkomst voortvloeiende geschillen, geen beroep op immuniteit toekomt, en dat dit niet anders wordt, wanneer die Staat zich aan de eenmaal aanvaarde gebondenheid aan de overeenkomst wil onttrekken door middel van een typische overheidshandeling, doch deze hoofdregel is niet geheel zonder uitzonderingen. Aangenomen moet worden dat een dergelijke uitzondering zich hier voordoet, ook al zou Van der Hulst zich te dezen op een reeds tot stand gekomen arbeidsovereenkomst van privaatrechtelijke aard kunnen beroepen. Immers, bij het uitoefenen van zijn diplomatieke missie en van zijn consulaire diensten in het gastland dient een vreemde Staat de bevoegdheid te worden gelaten om door middel van het stipuleren van een beding als het onderhavige om redenen van staatsveiligheid het aangaan of voortbestaan van een overeenkomst als de onderhavige te laten afhangen van het – niet ter beoordeling van de wederpartij of de rechter van het gastland staand – resultaat van het veiligheidsonderzoek'.³⁹

72. De kern van deze zaak is dat, ook indien een arbeidscontract als privaatrechtelijk wordt aangemerkt, zodat de vreemde staat in principe geen immuniteit heeft, een publiekrechtelijke reden, namelijk staatsveiligheid, alsnog die immuniteit kan met zich brengen.

73. Deze zaak kreeg een vervolg in de zaak waarin F.E.W.H zijn ontslag door de ambassade van de Verenigde Staten van Amerika aanvocht.⁴⁰ De Rechtbank Den Haag verwees in deze zaak naar de zaak Van der Hulst en stelde dat, ook indien het Nederlandse rechters niet is toegestaan een oordeel te geven over een beweerdelijk veiligheidsrisico, de rechter niettemin mag nagaan of het door de VS gewenste resultaat niet had kunnen worden bereikt met minder vergaande middelen. De Rechtbank achtte het ontslag in het onderhavige geval manifest onredelijk en vond het aangewezen dat de VS een compensatie betaalde.

74. Op basis van artikel 11, tweede lid, onder (d) wordt de mate waarin een Nederlandse rechter in principe kan bepalen of sprake is van immuniteit vanwege veiligheidsbelangen, alsmede de mate waarin hij een afweging kan maken tussen doel en middelen bepaald door het gemak waarmee een vreemde staat de in artikel 11, tweede lid, onder (d) genoemde verklaring kan produceren.

³⁹ HR 22 december 1989, *NJ 1991/70*.

⁴⁰ Rb. 's-Gravenhage, 25 september 2002. *Praktijkids* (2002) No. 5959. Zie ook *Spiegel*, p. 71.

75. De CAVV is van oordeel, dat in de Nederlandse rechtspraak de mogelijkheid zou moeten blijven bestaan om een verklaring die op grond van veiligheidsbelangen immuniteit met zich brengt, marginaal op de inhoud te toetsen en dat bovendien, zoals de Rechtbank Den Haag in de zaak F.E.W.H. reeds heeft gedaan, met het oog op compensatie de proportionaliteit tussen doel en middel moet kunnen worden getoetst.

76. Het gestelde in artikel 11, tweede lid, onder (e) en (f) geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

77. De CAVV acht het denkbaar dat bij de ondertekening van de Conventie met betrekking tot artikel 11, tweede lid, onder (c) en (d), een voorbehoud wordt gemaakt gezien de door haar gesignaleerde van de Conventie afwijkende Nederlandse jurisprudentie. De CAVV prefereert de Nederlandse benadering boven die van de Conventie, omdat daarmee een grotere bescherming aan particulieren wordt geboden.

(5) PERSOONLIJKE LETSELSCHADE EN SCHADE AAN EIGENDOMMEN

78. Met betrekking tot rechtsgedingen inzake persoonlijke letselschade en schade aan eigendommen geldt als hoofdregel dat een staat niet immuun is. Artikel 12 luidt:

Personal injury and damage to property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

79. In haar Advies van 1999 heeft de CAVV geconstateerd, dat artikel 12 geen uitzondering maakt voor door een staat in de forumstaat verrichte gewelds- of oorlogshandelingen.⁴¹ De CAVV verwees in dit kader naar artikel 11 van de Europese Overeenkomst, dat dezelfde materie betreft. Artikel 11 van de Europese Overeenkomst luidt:

'A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred'.

80. De Europese Overeenkomst kent echter in artikel 31 een expliciete vrijwaring met betrekking tot deze bepaling. Artikel 31 luidt:

'Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State'.⁴²

81. In haar Advies van 1999 heeft de CAVV geadviseerd om artikel 12 van de Conventie te handhaven, doch daarin een met artikel 31 van de Europese Overeenkomst vergelijkbare bepaling op te nemen.

⁴¹ Zie voetnoot 1.

⁴² De artikelen 11 en 31 van de Europese Overeenkomst luiden respectievelijk: 'Een Overeenkomstsluitende Staat kan geen beroep doen op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat indien het geding betrekking heeft op vergoeding voor lichamelijk letsel of materiële schade, voortvloeiende uit een gebeurtenis die zich heeft voorgedaan op het grondgebied van de Staat van het forum, en indien de veroorzaker van het letsel of de schade zich op dat grondgebied bevond op het tijdstip waarop die gebeurtenis zich heeft voorgedaan'. 'De bepalingen van deze Overeenkomst laten onverlet de immunititeiten en voorrechten die een Overeenkomstsluitende Staat geniet met betrekking tot elke handeling of nalatigheid begaan door of in verband met zijn strijdkrachten wanneer deze zich bevinden op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Staat'.

82. Noch in artikel 12, noch elders in de Conventie is evenwel een dergelijke specifieke uitzondering opgenomen.

83. De zinsnede 'unless otherwise agreed' in artikel 12 scheidt de mogelijkheid om door middel van bi- of multilaterale regelingen inzake de status van troepen het risico dat Nederland voor in het buitenland verrichte gewelds- of oorlogshandelingen voor de rechter wordt gedaagd weg te nemen of te verkleinen.

84. Artikel 31 van de Europese Overeenkomst heeft echter een ruimere gelding, omdat deze bepaling ook immuniteiten en privileges betreft die een staat op het grondgebied van een andere staat met betrekking tot zijn gewapende macht ontleent aan het gewoonterecht.

85. Voorts verwijst de AVVN in Resolutie 59/38 naar de verklaring van de voorzitter van het *Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* bij zijn introductie van het rapport van het *Ad Hoc Committee* tijdens de 59^e zitting van de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering. Met betrekking tot artikel 12 luidt deze verklaring als volgt:

'One of the issues that had been raised was whether military activities were covered by the Convention. The general understanding had always prevailed that they were not. In any case, reference should be made to the Commission's commentary on article 12, stating that "neither did the article affect the question of diplomatic immunities, as provided in article 3, nor did it apply to situations involving armed conflicts"(A/46/10, p. 114). It had to be borne in mind that the preamble stated that the rules of customary international law continued to govern matters not regulated by the provisions of the Convention'.⁴³

86. De Voorzitter van het *Ad Hoc Committee* benadrukt bovendien, dat het Commentaar van de ILC, de rapporten van het *Ad Hoc Committee* en de AVVN-resolutie 'would form an important part of the travaux préparatoires of the Convention. That common reading of the text of the Convention and the commentary would certainly clarify the text if certain questions of interpretation remained'.⁴⁴

87. Met betrekking tot het optreden van de gewapende macht op het grondgebied van een andere staat merkt de CAVV op, dat artikel 12 geen onderscheid maakt tussen schade veroorzaakt door gewelds- of oorlogshandelingen en anderszins veroorzaakte schade

⁴³ UNGA A/C.6/59/SR.13, para. 36. Met 'Commission' wordt de ILC bedoeld. De verwijzing naar p. 114 in A/46/10 moet zijn naar p. 106.

⁴⁴ UNGA A/C.6/59/SR.13, para. 35.

(zoals schade die bijvoorbeeld ontstaat als bij militaire oefeningen over landbouwgronden wordt gereden). In dit verband is ook relevant dat artikel 12 oorspronkelijk betrekking had op door vreemde staten veroorzaakte schade in het wegverkeer. De bepaling betreft voorts zowel opzettelijk als onopzettelijk handelen en maakt geen verschil tussen handelen *iure imperii* en *iure gestionis*. De CAVV is van mening dat deze onduidelijkheden de mogelijkheid scheppen voor een te ruime toepassing van artikel 12.

88. Het handelen van een staat, op militair gebied en andere terreinen, kan, ook indien het niet in strijd is met het internationale (humanitaire) recht, nationaal een onrechtmatige daad inhouden. Weliswaar zal een rechter in dit verband eerst op basis van het internationale privaatrecht dienen te bepalen of er sprake is van jurisdictie. Als dit niet het geval is, komt hij niet toe aan een oordeel over immuniteit.

89. Naar de mening van de CAVV zou met de EU partners dienen te worden besproken of ten aanzien van artikel 12 een interpretatieve verklaring kan worden afgelegd, waarin met betrekking tot het humanitair oorlogsrecht wordt verwezen naar de preambulaire bepaling dat de regels van internationaal gewoonterecht bij voortdurende aangelegenheden regelen die niet door de Conventie worden geregeld. De Verklaring van de Voorzitter en de verwijzing naar deze Verklaring in de AVVN-Resolutie, geven voldoende aanknopingspunten voor een dergelijke interpretatieve verklaring.

(6) CONSERVATOIRE EN EXECUTOIRE DWANGMAATREGELEN

90. Artikel 18 en artikel 19 betreffen twee mogelijke stadia in een rechterlijke procedure, waarbij een staat dwangmaatregelen kunnen worden opgelegd. In de praktijk zal dit met name gevallen van beslaglegging betreffen. Artikel 18 en artikel 19 luiden respectievelijk:

State immunity from pre-judgment measures of constraint

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

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

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or

(iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or

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

State immunity from post-judgment measures of constraint

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

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

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or

(iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or

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

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

91. Indien op basis van artikel 18 voor de rechter van de forumstaat een conservatoir beslag op een goed van een vreemde staat aan de orde komt, dient deze primair na te gaan of hij jurisdictie heeft. Indien dit niet het geval is, kan er geen beslag plaatsvinden.

92. Indien de rechter jurisdictie heeft en er derhalve in principe conservatoir beslag kan plaatsvinden, kan dit alleen geschieden indien een van de twee uitzonderingen van artikel 18 van toepassing is.

93. In de Nederlandse rechtspraak wordt in het algemeen als criterium gehanteerd, of een eigendom van een vreemde staat al dan niet bestemd is voor commerciële doeleinden; anders gezegd: of het bestemd is voor de openbare dienst.⁴⁵ Nu artikel 18

⁴⁵ Zie Spiegel, p. 171 e.v.

geen ruimte laat voor toepassing van dit criterium, zouden de mogelijkheden voor een particulier om conservatoire dwangmaatregelen te nemen, zeer worden beperkt.

94. Indien een vreemde staat voor een rechter kan worden aangesproken omdat deze, bijvoorbeeld voor *acta iure gestionis*, geen immuniteit geniet, dan nog doet zich het probleem voor dat een particulier het vonnis niet altijd ten uitvoer kan leggen.⁴⁶ Het is – althans in principe – niet toegestaan een vonnis te executeren tegen eigendommen van een vreemde staat die voor de openbare dienst worden gebruikt (bijvoorbeeld eigendommen van een ambassade, waaronder de bankrekening).

95. Artikel 19 kent, naast de twee aan artikel 18 gelijklopende uitzonderingen, onder (c) een derde uitzondering. Deze houdt in dat, als een particulier al een voor hem gunstig vonnis heeft verkregen, bij de executie daarvan alsnog dient te worden nagegaan of het gaat om een goed dat is bestemd voor de openbare dienst.

96. De CAVV acht het aan te bevelen in ieder geval terzake van artikel 18 te overwegen een voorbehoud te maken.

⁴⁶ Nollkaemper, p. 163.

(7) PROCESMATIGE ASPECTEN - BETEKENING EN VERSTEKVNONNISSEN

96. Zoals gesteld betreft hoofdstuk V van de Conventie de procesmatige aspecten van rechtszaken tegen vreemde staten.⁴⁷

97. Een summier onderzoek wijst op verschillen tussen de Nederlandse staatspraktijk en de artikelen 22 en 23 van de Conventie. Deze luiden respectievelijk:

Service of process

1. *Service of process by writ or other document instituting a proceeding against a State shall be effected:*

(a) in accordance with any applicable international convention binding on the State of the forum and the State concerned; or

(b) in accordance with any special arrangement for service between the claimant and the State concerned, if not precluded by the law of the State of the forum; or

(c) in absence of such a convention or special arrangement:

(i) by transmission through diplomatic channels to the Ministry of Foreign Affairs of the State concerned; or

(ii) by any other means accepted by the State concerned, if not precluded by the law of the State of the forum.

2. *Service of process referred to in paragraph 1(c)(i) is deemed to have been effected by receipt of the documents by the Ministry of Foreign Affairs.*

3. *These documents shall be accompanied, if necessary, by a translation into the official language, or one of the official languages, of the State concerned.*

4. *Any State that enters an appearance on the merits in the proceeding instituted against it may not thereafter assert that service of process did not comply with the provisions of paragraphs 1 and 3.*

Default judgment

1. *A default judgement shall not be rendered against a State unless the court has found that:*

(a) the requirements laid down in article 22, paragraphs 1 and 3, have been complied with;

(b) a period of not less than four months has expired from the date on which the service of the writ or other document instituting a proceeding has been effected or deemed to have been effected in accordance with article 22, paragraphs 1 and 2; and

(c) the present Convention does not preclude it from exercising jurisdiction.

2. *A copy of any default judgment rendered against a State, accompanied if necessary by a translation into the official language or one of the official languages of the State concerned, shall be transmitted to it through one of the means specified in article 22, paragraph 1, and in accordance with the provisions of that paragraph.*

3. *The time-limit for applying to have a default judgment set aside shall not be less than four months and shall begin to run from the date on which the copy of the judgment is received or is deemed to have been received by the State concerned.*

98. Artikel 22, tweede lid, gaat ervan uit, dat de betekening is voltooid bij de ontvangst van de documenten door het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

⁴⁷ Zie paragraaf 19.

99. De Nederlandse rechtspraak gaat er evenwel vanuit, dat betekening van een voor het buitenland bestemde dagvaarding is voltooid door betekening in Nederland aan het parket.

100. Artikel 23, tweede lid, onder (b) stelt voorts, dat er vier maanden moeten liggen tussen een voltooide betekening en de wijzing van een verstekvonnis.

101. In de Nederlandse praktijk wordt tussen het uitbrengen van een effectieve dagvaarding en het in rechte aanbrengen van deze dagvaarding in de meeste gevallen een termijn van twee maanden gehanteerd en vervolgens tussen het verlenen van verstek en het wijzen van het vonnis een termijn van gemiddeld vier weken.

102. De CAVV vraagt zich voorts af, of het door de artikelen 22 en 23 voorgeschreven talenregime strookt met de Nederlandse praktijk ter zake.

103. De CAVV adviseert de artikelen 22 en 23, in algemene zin en specifiek wat bovenomschreven punten betreft, te toetsen aan de Nederlandse wetgeving en de Nederlandse praktijk ter zake, en naar bevind van zaken passende maatregelen te nemen.

(8) CONCLUSIE

104. De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de Minister van Buitenlandse Zaken het ertoe te leiden dat het Koninkrijk der Nederlanden partij wordt bij de *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, daarbij rekening houdend met de overwegingen in dit Advies.

Bijlage 1

Samenstelling Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

**BIJLAGE 1: SAMENSTELLING COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE
VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN**

Voorzitter

Prof. dr. K.C. Wellens

Leden

Mw. dr. K.C.J.M. Arts
Dr. A. Bos
Prof. dr. M.M.T.A. Brus
Prof. dr. C.J.R. Dugard
Prof. dr. T.D. Gill
Mw. prof. dr. E. Hey
Prof. dr. M.T. Kamminga
Mw. prof. dr. B. Kwiatkowska
Mr. dr. E.P. Myjer
Prof. dr. P.A. Nollkaemper
Mw. mr. J.W.H.M. van Sambeek
Prof. dr. N.J. Schrijver
Prof. dr. A.H.A. Soons
Prof. Dr. W.G. Werner

Ambtelijk adviseur

Prof. dr. J.G. Lammers

Secretariaat

Mw. mr. drs. W.E.M. van Bladel

Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV)
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Telefoon 070-348 6724
Fax 070-348 5128
E-mail djz-ir@minbuza.nl

Bijlage 2

Adviesaanvraag

Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 19 december 2005

De Voorzitter van de Commissie van advies
inzake volkenrechtelijke vraagstukken
Prof. dr. K.C. Wellens
Katholieke Universiteit Nijmegen
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
NIJMEGEN

Den Haag, 19 december 2005

Op 2 december 2004 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* aangenomen, als bijlage bij resolutie 59/38. Deze Conventie is per 17 januari 2005 opengesteld voor ondertekening.

Graag wil ik de CAVV verzoeken mij over deze Conventie, rekening houdend met eerder gegeven adviezen in het ontwerp-stadium van de Conventie, te adviseren. Daarbij zal het in het bijzonder gaan om de vraag naar de verhouding van de Conventie tot het Europees Verdrag inzake de immuniteit van Staten (Bazel, 16 mei 1972), alsmede tot het algemene volkenrecht, mede in het licht van de Nederlandse jurisprudentie en staatspraktijk op het gebied van de staatsimmunititeit. Het CAVV-advies zal worden betrokken bij de beslissingen over de ondertekening van de Conventie en eventuele voorbehouden daarbij.

Ik zou het op prijs stellen uw advies 1 april 2006 tegemoet te mogen zien.

Dr. B.R. Bot

Bijlage 3

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their
Property

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

2004

Adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004.
Not yet in force. See General Assembly resolution 59/38, annex, *Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 49* (A/59/49).

Copyright © United Nations
2005

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

The States Parties to the present Convention,

Considering that the jurisdictional immunities of States and their property are generally accepted as a principle of customary international law,

Having in mind the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations,

Believing that an international convention on the jurisdictional immunities of States and their property would enhance the rule of law and legal certainty, particularly in dealings of States with natural or juridical persons, and would contribute to the codification and development of international law and the harmonization of practice in this area,

Taking into account developments in State practice with regard to the jurisdictional immunities of States and their property,

Affirming that the rules of customary international law continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention,

Have agreed as follows:

PART I

INTRODUCTION

Article 1

Scope of the present Convention

The present Convention applies to the immunity of a State and its property from the jurisdiction of the courts of another State.

Article 2

Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

(a) “court” means any organ of a State, however named, entitled to exercise judicial functions;

(b) “State” means:

(i) the State and its various organs of government;

(ii) constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of sovereign authority, and are acting in that capacity;

(iii) agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State;

(iv) representatives of the State acting in that capacity;

(c) “commercial transaction” means:

(i) any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services;

(ii) any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction;

(iii) any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment of persons.

2. In determining whether a contract or transaction is a “commercial transaction” under paragraph 1 (c), reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction.

3. The provisions of paragraphs 1 and 2 regarding the use of terms in the present Convention are without prejudice to the use of those terms or to the meanings which may be given to them in other international instruments or in the internal law of any State.

Article 3

Privileges and immunities not affected by the present Convention

1. The present Convention is without prejudice to the privileges and immunities enjoyed by a

State under international law in relation to the exercise of the functions of:

(a) its diplomatic missions, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences; and
(b) persons connected with them.

2. The present Convention is without prejudice to privileges and immunities accorded under international law to heads of State *ratione personae*.

3. The present Convention is without prejudice to the immunities enjoyed by a State under international law with respect to aircraft or space objects owned or operated by a State.

Article 4

Non-retroactivity of the present Convention

Without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which jurisdictional immunities of States and their property are subject under international law independently of the present Convention, the present Convention shall not apply to any question of jurisdictional immunities of States or their property arising in a proceeding instituted against a State before a court of another State prior to the entry into force of the present Convention for the States concerned.

PART II

GENERAL PRINCIPLES

Article 5

State immunity

A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.

Article 6

Modalities for giving effect to State immunity

1. A State shall give effect to State immunity under article 5 by refraining from exercising jurisdiction in a proceeding before its courts against another State and to that end shall ensure that its courts determine on their own initiative that the immunity of that other State under article 5 is respected.

2. A proceeding before a court of a State shall be considered to have been instituted against another State if that other State:

(a) is named as a party to that proceeding; or

(b) is not named as a party to the proceeding but the proceeding in effect seeks to affect the property, rights, interests or activities of that other State.

Article 7

Express consent to exercise of jurisdiction

1. A State cannot invoke immunity from jurisdiction in a proceeding before a court of another State with regard to a matter or case if it has expressly consented to the exercise of jurisdiction by the court with regard to the matter or case:

(a) by international agreement;

(b) in a written contract; or

(c) by a declaration before the court or by a written communication in a specific proceeding.

2. Agreement by a State for the application of the law of another State shall not be interpreted as consent to the exercise of jurisdiction by the courts of that other State.

Article 8

Effect of participation in a proceeding before a court

1. A State cannot invoke immunity from jurisdiction in a proceeding before a court of another State if it has:

(a) itself instituted the proceeding; or

(b) intervened in the proceeding or taken any other step relating to the merits. However, if the State satisfies the court that it could not have acquired knowledge of facts on which a claim to immunity can be based until after it took such a step, it can claim immunity based on those facts, provided it does so at the earliest possible moment.

2. A State shall not be considered to have consented to the exercise of jurisdiction by a court of another State if it intervenes in a proceeding or takes any other step for the sole purpose of:

(a) invoking immunity; or

(b) asserting a right or interest in property at issue in the proceeding.

3. The appearance of a representative of a State before a court of another State as a witness shall not be interpreted as consent by the former State to the exercise of jurisdiction by the court.
4. Failure on the part of a State to enter an appearance in a proceeding before a court of another State shall not be interpreted as consent by the former State to the exercise of jurisdiction by the court.

Article 9

Counterclaims

1. A State instituting a proceeding before a court of another State cannot invoke immunity from the jurisdiction of the court in respect of any counterclaim arising out of the same legal relationship or facts as the principal claim.
2. A State intervening to present a claim in a proceeding before a court of another State cannot invoke immunity from the jurisdiction of the court in respect of any counterclaim arising out of the same legal relationship or facts as the claim presented by the State.
3. A State making a counterclaim in a proceeding instituted against it before a court of another State cannot invoke immunity from the jurisdiction of the court in respect of the principal claim.

PART III

PROCEEDINGS IN WHICH STATE IMMUNITY CANNOT BE INVOKED

Article 10

Commercial transactions

1. If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.
2. Paragraph 1 does not apply:
 - (a) in the case of a commercial transaction between States; or
 - (b) if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise.
3. Where a State enterprise or other entity established by a State which has an independent legal personality and is capable of:
 - (a) suing or being sued; and
 - (b) acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property which that State has authorized it to operate or manage,is involved in a proceeding which relates to a commercial transaction in which that entity is engaged, the immunity from jurisdiction enjoyed by that State shall not be affected.

Article 11

Contracts of employment

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.
2. Paragraph 1 does not apply if:
 - (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
 - (b) the employee is:
 - (i) a diplomatic agent, as defined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961;
 - (ii) a consular officer, as defined in the Vienna Convention on Consular Relations of 1963;
 - (iii) a member of the diplomatic staff of a permanent mission to an international organization or of a special mission, or is recruited to represent a State at an international conference; or
 - (iv) any other person enjoying diplomatic immunity;
 - (c) the subject-matter of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;
 - (d) the subject-matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;
 - (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or
 - (f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction

by reason of the subject-matter of the proceeding.

Article 12

Personal injuries and damage to property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

Article 13

Ownership, possession and use of property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to the determination of:

- (a) any right or interest of the State in, or its possession or use of, or any obligation of the State arising out of its interest in, or its possession or use of, immovable property situated in the State of the forum;
- (b) any right or interest of the State in movable or immovable property arising by way of succession, gift or *bona vacantia*; or
- (c) any right or interest of the State in the administration of property, such as trust property, the estate of a bankrupt or the property of a company in the event of its winding up.

Article 14

Intellectual and industrial property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to:

- (a) the determination of any right of the State in a patent, industrial design, trade name or business name, trademark, copyright or any other form of intellectual or industrial property which enjoys a measure of legal protection, even if provisional, in the State of the forum; or
- (b) an alleged infringement by the State, in the territory of the State of the forum, of a right of the nature mentioned in subparagraph (a) which belongs to a third person and is protected in the State of the forum.

Article 15

Participation in companies or other collective bodies

1. A State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to its participation in a company or other collective body, whether incorporated or unincorporated, being a proceeding concerning the relationship between the State and the body or the other participants therein, provided that the body:

- (a) has participants other than States or international organizations; and
- (b) is incorporated or constituted under the law of the State of the forum or has its seat or principal place of business in that State.

2. A State can, however, invoke immunity from jurisdiction in such a proceeding if the States concerned have so agreed or if the parties to the dispute have so provided by an agreement in writing or if the instrument establishing or regulating the body in question contains provisions to that effect.

Article 16

Ships owned or operated by a State

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State which owns or operates a ship cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to the operation of that ship if, at the time the cause of action arose, the ship was used for other than government non-commercial purposes.

2. Paragraph 1 does not apply to warships, or naval auxiliaries, nor does it apply to other vessels owned or operated by a State and used, for the time being, only on government non-commercial service.

3. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to the carriage of cargo on board a ship owned or operated by that State if, at the time the cause of action arose, the ship was used for other than government non-commercial purposes.

4. Paragraph 3 does not apply to any cargo carried on board the ships referred to in paragraph 2, nor does it apply to any cargo owned by a State and used or intended for use exclusively for government non-commercial purposes.
5. States may plead all measures of defence, prescription and limitation of liability which are available to private ships and cargoes and their owners.
6. If in a proceeding there arises a question relating to the government and non-commercial character of a ship owned or operated by a State or cargo owned by a State, a certificate signed by a diplomatic representative or other competent authority of that State and communicated to the court shall serve as evidence of the character of that ship or cargo.

Article 17

Effect of an arbitration agreement

If a State enters into an agreement in writing with a foreign natural or juridical person to submit to arbitration differences relating to a commercial transaction, that State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to:

- (a) the validity, interpretation or application of the arbitration agreement;
- (b) the arbitration procedure; or
- (c) the confirmation or the setting aside of the award, unless the arbitration agreement otherwise provides.

PART IV

STATE IMMUNITY FROM MEASURES OF CONSTRAINT IN CONNECTION WITH PROCEEDINGS BEFORE A COURT

Article 18

State immunity from pre-judgment measures of constraint

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

- (a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:
 - (i) by international agreement;
 - (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or
 - (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or
- (b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding.

Article 19

State immunity from post-judgment measures of constraint

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

- (a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:
 - (i) by international agreement;
 - (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or
 - (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or
- (b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or
- (c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.

Article 20

Effect of consent to jurisdiction to measures of constraint

Where consent to the measures of constraint is required under articles 18 and 19, consent to the exercise of jurisdiction under article 7 shall not imply consent to the taking of measures of constraint.

Article 21

Specific categories of property

1. The following categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

(a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

(b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;

(c) property of the central bank or other monetary authority of the State;

(d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;

(e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.

2. Paragraph 1 is without prejudice to article 18 and article 19, subparagraphs (a) and (b).

PART V

MISCELLANEOUS PROVISIONS

Article 22

Service of process

1. Service of process by writ or other document instituting a proceeding against a State shall be effected:

(a) in accordance with any applicable international convention binding on the State of the forum and the State concerned; or

(b) in accordance with any special arrangement for service between the claimant and the State concerned, if not precluded by the law of the State of the forum; or

(c) in the absence of such a convention or special arrangement:

(i) by transmission through diplomatic channels to the Ministry of Foreign Affairs of the State concerned; or

(ii) by any other means accepted by the State concerned, if not precluded by the law of the State of the forum.

2. Service of process referred to in paragraph 1 (c) (i) is deemed to have been effected by receipt of the documents by the Ministry of Foreign Affairs.

3. These documents shall be accompanied, if necessary, by a translation into the official language, or one of the official languages, of the State concerned.

4. Any State that enters an appearance on the merits in a proceeding instituted against it may not thereafter assert that service of process did not comply with the provisions of paragraphs 1 and 3.

Article 23

Default judgment

1. A default judgment shall not be rendered against a State unless the court has found that:

(a) the requirements laid down in article 22, paragraphs 1 and 3, have been complied with;

(b) a period of not less than four months has expired from the date on which the service of the writ or other document instituting a proceeding has been effected or deemed to have been effected in accordance with article 22, paragraphs 1 and 2; and

(c) the present Convention does not preclude it from exercising jurisdiction.

2. A copy of any default judgment rendered against a State, accompanied if necessary by a translation into the official language or one of the official languages of the State concerned, shall be transmitted to it through one of the means specified in article 22, paragraph 1, and in accordance with the provisions of that paragraph.

3. The time-limit for applying to have a default judgment set aside shall not be less than four months and shall begin to run from the date on which the copy of the judgment is received or is deemed to have been received by the State concerned.

Article 24

Privileges and immunities during court proceedings

1. Any failure or refusal by a State to comply with an order of a court of another State enjoining it to perform or refrain from performing a specific act or to produce any document or disclose any other

information for the purposes of a proceeding shall entail no consequences other than those which may result from such conduct in relation to the merits of the case. In particular, no fine or penalty shall be imposed on the State by reason of such failure or refusal.

2. A State shall not be required to provide any security, bond or deposit, however described, to guarantee the payment of judicial costs or expenses in any proceeding to which it is a respondent party before a court of another State.

PART VI FINAL CLAUSES

Article 25

Annex

The annex to the present Convention forms an integral part of the Convention.

Article 26

Other international agreements

Nothing in the present Convention shall affect the rights and obligations of States Parties under existing international agreements which relate to matters dealt with in the present Convention as between the parties to those agreements.

Article 27

Settlement of disputes

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of the present Convention through negotiation.

2. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which cannot be settled through negotiation within six months shall, at the request of any of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.

3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of, or accession to, the present Convention, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 with respect to any State Party which has made such a declaration.

4. Any State Party that has made a declaration in accordance with paragraph 3 may at any time withdraw that declaration by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 28

Signature

The present Convention shall be open for signature by all States until 17 January 2007, at United Nations Headquarters, New York.

Article 29

Ratification, acceptance, approval or accession

1. The present Convention shall be subject to ratification, acceptance or approval.

2. The present Convention shall remain open for accession by any State.

3. The instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 30

Entry into force

1. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to the present Convention after the deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 31

Denunciation

1. Any State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations.
2. Denunciation shall take effect one year following the date on which notification is received by the Secretary-General of the United Nations. The present Convention shall, however, continue to apply to any question of jurisdictional immunities of States or their property arising in a proceeding instituted against a State before a court of another State prior to the date on which the denunciation takes effect for any of the States concerned.
3. The denunciation shall not in any way affect the duty of any State Party to fulfil any obligation embodied in the present Convention to which it would be subject under international law independently of the present Convention.

Article 32

Depositary and notifications

1. The Secretary-General of the United Nations is designated the depositary of the present Convention.
2. As depositary of the present Convention, the Secretary-General of the United Nations shall inform all States of the following:
 - (a) signatures of the present Convention and the deposit of instruments of ratification, acceptance, approval or accession or notifications of denunciation, in accordance with articles 29 and 31;
 - (b) the date on which the present Convention will enter into force, in accordance with article 30;
 - (c) any acts, notifications or communications relating to the present Convention.

Article 33

Authentic texts

The Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts of the present Convention are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention opened for signature at United Nations Headquarters in New York on 17 January 2005.

Annex to the Convention

Understandings with respect to certain provisions of the Convention

The present annex is for the purpose of setting out understandings relating to the provisions concerned.

With respect to article 10

The term “immunity” in article 10 is to be understood in the context of the present Convention as a whole.

Article 10, paragraph 3, does not prejudice the question of “piercing the corporate veil”, questions relating to a situation where a State entity has deliberately misrepresented its financial position or subsequently reduced its assets to avoid satisfying a claim, or other related issues.

With respect to article 11

The reference in article 11, paragraph 2 (d), to the “security interests” of the employer State is intended primarily to address matters of national security and the security of diplomatic missions and consular posts. Under article 41 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and article 55 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, all persons referred to in those articles have the duty to respect the laws and regulations, including labour laws, of the host country. At the same time, under article 38 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and article 71 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, the receiving State has a duty to exercise its jurisdiction in such a manner as not to interfere unduly with the performance of the functions of the mission or the consular post.

With respect to articles 13 and 14

The expression “determination” is used to refer not only to the ascertainment or verification of the existence of the rights protected, but also to the evaluation or assessment of the substance, including content, scope and extent, of such rights.

With respect to article 17

The expression “commercial transaction” includes investment matters.

With respect to article 19

The expression “entity” in subparagraph (c) means the State as an independent legal personality, a constituent unit of a federal State, a subdivision of a State, an agency or instrumentality of a State or other entity, which enjoys independent legal personality.

The words “property that has a connection with the entity” in subparagraph (c) are to be understood as broader than ownership or possession.

Article 19 does not prejudge the question of “piercing the corporate veil”, questions relating to a situation where a State entity has deliberately misrepresented its financial position or subsequently reduced its assets to avoid satisfying a claim, or other related issues.
