ИМЕНЕМ КОРОЛЯ

Решение суда

**АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД Г. ГААГА**

Отдел гражданского права

Номер дела: 200.151.017/01

Номер дела / номер каталога в Суде: С/09/463919/ KG ZA 14-440

**РЕШЕНИЕ от 17 февраля 2015**

По делу:

**1. АСКОМ ГРУП С.А.**
с местом регистрации в Чисинау (Молдавия),
**2. ТЕРРА РАФ ТРАНС ТРЕЙДИНГ Лтд**
с местом регистрации на Гибралтаре,
**3. АНАТОЛИЙ СТАТИ**
проживающий в Молдавии,
**4. ГАБРИЕЛЬ СТАТИ,**
проживающий в Румынии,
апеллянты
Далее вместе называть: Аском,
адвокат: г-н Л.К.М. Бергер из г. Амстердам,

против

**ГОСУДАРСТВО НИДЕРЛАНДЫ (Министерство Безопасности и Юстиции)**
с головным офисом в г. Гаага,
ответчик в апелляционном разбирательстве,
далее называть: Государство,
адвокат: г-н В.И. Висман из г. Гаага.

**Судебное разбирательство.**

1. В своей апелляции от 12 июня 2014 года (с приложениями) Аском обжаловала в вышестоящей инстанции решение Суда г. Гаага, принятое 15 мая 2014 года в рамках процедуры по ускоренному разбирательству, по делу между Аском в качестве истца и Государства в качестве ответчика (далее: спорное решение Суда). В этой апелляции Аском привела пять, разделённых на несколько подпунктов аргументов против спорного решения Суда. Государство в своём ответе оспорило эти аргументы. Затем стороны направили в Суд своих адвокатов для устного слушания, Аском – г-на Л.К.М. Бергер и госп. Ф. Эйкелбом, адвокатов из г. Амстердам, и Государство – упомянутого выше адвоката. Обе стороны обосновывали свои позиции на основе переданных Суду письменных заявлений. В заключение стороны ходатайствовали о принятии апелляционным судом решения по этому делу, на основе имеющихся в досье документов.

 **Оценка апелляции**

2. Ни одна из сторон не оспаривала способ изложения фактов этого дела, из пунктов с 1.1. по 1.4., включительно, спорного решения Суда, и по этой причине апелляционный Суд станет исходить именно из этих фактов. В т.ч. с учётом того содержания предъявленных документов, которое не было оспорено сторонами, суть данного дела заключается в следующем.

3. В качестве бывшего (косвенного) собственника двух нефтегазодобывающих предприятий Аском в 1998 и 1999 году заключила договора с республикой Казахстан (далее: Казахстан), на основе которых она получила право разведывать там месторождения нефти и газа, и затем разрабатывать их. В середине 2010 года Аском согласно регламенту Торговой Палаты г. Стокгольм (ТПС) начала арбитражную судебную процедуру против Казахстана, поскольку посчитала, что Казахстан незаконно присвоил себе то имущество, которое Аском приобрело благодаря добыче нефти и газа. В решении арбитражного Суда от 19 декабря 2013 года Казахстан был приговорён к выплате в пользу Аском суммы в USD 497685101,- в качестве компенсации ущерба, возникшего из-за за нарушения положений статьи 10, части первой, Договора об Энергетической хартии (Далее: Энергетическая хартия). Не смотря на многочисленные напоминания Казахстан так и не исполнил это решение арбитражного Суда.

4. В своём решении от 3 апреля 2014 судья, ведущий дела по ускоренной процедуре в Суде г. Амстердама выдал для Аском временное разрешение на наложение обеспечительного ареста на то имущество должника, которое находится в распоряжении у третьих сторон, в различных банковских организациях, на банковские счета и пакеты акций большого количества зарегистрированных в Нидерландах предприятий, заключивших с Казахстаном договора концессии в области добычи полезных ископаемых, в рамках которых Казахстану выплачиваются компенсации. После того, как Министр Безопасности и Юстиции (далее: Министр) на основе положений статьи 3а Закона о Судебных приставах (ЗСП) был проинформирован о намерениях приступить к наложению этих арестов имущества, Министр 14 апреля 2014 года издал распоряжение согласно статье 3а, часть вторая, ЗСП (далее: Распоряжение). В этом распоряжении было сказано, по существу, следующее:

*«Я, после консультации с главой Министерства Иностранных Дел, считаю, что это действие государственного органа идёт вразрез с международными правовыми обязательствами Нидерландского Государства. Иммунитет касательно исполнительных мер согласно интернациональному праву относится как к исполнительным, так и к обеспечительным мерам. Для случая с запланированными мерами в отношении имущества иностранного Государства действует презумпция иммунитета. Только в том случае, если это имущество не предназначается для использования в общественных целях, может быть сделано исключение из правила иммунитета касательно исполнительных мер. Однако Аском не сумела убедительно доказать, что в данном деле речь ведётся только о таком имуществе, которое не предназначено для использования в общественных целях. (…)»*

5. В настоящей процедуре Аском, говоря по существу, потребовала отмены действия этого Распоряжения, и взыскания с Государства судебных издержек. В спорном решении Суда эти исковые требования были отклонены. Судья, ведущий дела по ускоренной процедуре, посчитал, что Казахстану, после подписания и ратификации Энергетической хартии, возможно, не причитается иммунитет в юрисдикции, но это ещё не обозначает, что Казахстан отказался от права на иммунитет в отношении исполнительных мер. Из принципа презумпции иммунитета в отношении исполнительных мер следует, что то имущество, которое является собственностью Казахстана, и которое не было отдельно указано Казахстаном как имущество, предназначенное для оплаты долга Аском, предназначено для использования в общественных целях, если только Аском не сможет убедительно доказать, что это имущество используется исключительно для коммерческих целей, и не предназначено для решения правительственных задач. Судья, ведущий дела по ускоренной процедуре, в своём решении посчитал, что Аском не смог доказать последнего.

6. В своём первом (разделённом на три подраздела) аргументе Аском заявляет, что Судья, ведущий дела по ускоренной процедуре, применил неправильный критерий, и что существуют достаточные основания для отмены действия Распоряжения, без необходимости предварительного проведения судебного разбирательства относительно его правомочности. По мнению Аском Государство на основе положений Энергетической хартии обязано позаботиться о том, чтобы решение арбитражного Суда было исполнено эффективно, и при этом не следует опасаться нарушения причитающегося Казахстану иммунитета в отношении исполнительных мер, поскольку Аском в своих действиях целенаправленно избрала такое имущество Казахстана, которое не используется для реализации правительственных задач, и поскольку Аском пообещала снять соответствующие аресты имущества в том случае, если всё же окажется, что Казахстан из-за них не сможет исполнять свои правительственные задачи. В своём (разделённом на два подраздела) втором аргументе Аском оспаривает то, что для имущества иностранного государства якобы действует презумпция иммунитета в отношении исполнительных мер. Она заявляет, что только объекты государственной собственности, предназначенные для службы обществу, такие как армейское имущество или имущество дипломатических служб, попадают под действие принципа иммунитета в отношении исполнительных мер, и что следует руководствоваться основным правилом об исполнимости решений Судов, а находить и доказывать такие факты, которые могут послужить поводом для исключения из этого основного правила (в связи с международными правовыми обязательствами), это обязанность Государства. Наряду с этим Аском считает, что выдача Распоряжения в котором всего лишь делается ссылка на презумпцию иммунитета, без подробного объяснения, идёт вразрез общим принципам надлежащей администрации, к примеру – принципу тщательности, принципу мотивации, и принципу разграничения полномочий. Оба подраздела третьего аргумента направлены против мнения Суда о том, что не был доказан тот факт, что на то имущество, которое Аском намеревается арестовать, не распространяется действие иммунитета в отношении исполнительных мер. Один лишь только факт, что эти денежные средства *могут* быть использованы Казахским правительством для решения правительственных задач, по мнению Аском, является недостаточным основанием для суждения о том, что эти средства предназначены для общественных целей. Аском заявляет, что то имущество, которое она планирует арестовать, не является имуществом дипломатических служб, армейским имуществом; и что не существует риска того, что это имущество будет использовано в рамках монетарной политики Казахстана, поскольку иск об аресте не направлен против Национального Банка Казахстана. Так что исключается такая ситуация, в которой исполнение Казахских правительственных задач будет затруднено наложением этих арестов. В отношении наложения ареста на долговые обязательства в рамках концессионных договоров Аском заявляет, что возможно, решение о том, кто и как будет добывать полезные ископаемые принимает Государство, но это ещё не обозначает, что доходы от этой добычи послужат для общественных целей. В своём четвёртом аргументе, разделённом на четыре подраздела, Аском заявляет, что Казахстан своей ратификацией Энергетической хартии и подписанием регламента Торговой Палаты Стокгольма (ТПС) отказался от своего иммунитета в отношении исполнительных мер, и принял на себя обязательство способствовать исполнению решения арбитражного суда. Даже если это и не так, из положений Энергетической хартии в любом случае следует, что Казахстан должен предложить разумную альтернативу, и указать то имущество, которое Аском вправе использовать для компенсации. По самой меньшей мере, Нидерланды обязаны позаботиться об эффективном исполнении решения арбитражного Суда. Вот такими являются первичная, вторичная и более вторичная позиции Аском в этом аргументе.

7. Апелляционный суд считает, что эти аргументы следует рассматривать и взвешивать вместе, а не по отдельности. По своей сути они направлены против мнения Судьи, ведущего дела по ускоренной процедуре, о том, что имеющийся у Казахстана иммунитет в отношении исполнительных мер является препятствием для того, чтобы отменить действие Распоряжения, выданного в настоящем судебном разбирательстве на основе положений статьи 3а, части седьмой, Закона о Судебных приставах. Апелляционный суд придерживается следующего мнения по этому вопросу.

8. На первом месте стоит правило, согласно которому такой кредитор как Аском вправе использовать для компенсации своего иска, на основании положений статьи 3:276 ГК, любое имущество должника, если только Законом или договором не было предусмотрено иное. Такое положение Закона, которое предусматривает иной порядок, это, к примеру, статья 436 Процессуального Кодекса, которая гласит, что арест не может быть наложен на имущество, предназначенное для использования в общественных целях. Наряду с этим из содержания статьи 13а Закона об общих положениях (Закон ОП) следует, что исполнимость судебных решений (и нотариальных актов) ограничивается теми исключениями, которые признаются международным правом. Важным исключением, признанным международным правом, является тот особый порядок, согласно которому то имущество иностранного Государства, которое предназначено для общественных целей, пользуется иммунитетом в отношении исполнительных мер. Таким способом подчёркивается и укрепляется суверенное равенство государств. Государство, действуя на основании международного права, несёт на себе ответственность за то, чтобы гарантировать право иммунитета иностранного государства на территории Нидерландов.

9. На фоне этих обстоятельств Государство, по мнению апелляционного суда – вполне справедливо - посчитало, что его ответственностью, также и в настоящей ускоренной судебной процедуре, в первую очередь является исполнение международных обязательств по отношению к Казахстану, а не исполнение тех обязательств, которые есть у Казахстана по отношению к Аском на основании решения арбитражного Суда. Кстати говоря, Государство не являлось участником упомянутого последним судебного процесса. Не смотря на то, что Верховный Совет в своём решении от 11 июля 2008 года по делу Азета/Государство (ECLI:NL:HR:2008:BD1387) посчитал, что иммунитет в отношении исполнительных мер не является абсолютным, Верховный Совет в этом своём решении также принял за исходную точку то, что государственное имущество, предназначенное для общественных целей *в любом случае* не может быть арестовано. Поэтому иммунитет в отношении исполнительных мер действует *не для* *всего* имущества иностранного государства, которое находится на территории другого государства, однако нельзя применить принцип этого иммунитета только в тех случаях, когда было констатировано то, что это имущество иностранного государства *не* предназначается для исполнения правительственных задач, а используется в коммерческих целях. Последняя мысль прослеживается также в (возможно, ещё не вступившей в законную силу) Конвенции об иммунитете государств и их имущества в области юрисдикции, принятой 2 декабря 2004 года Общим Собранием (Trb. 2010, 272, далее: Конвенция ООН). В этой конвенции содержится описание общепринятого международного права, что касается иммунитета в отношении юрисдикции и исполнительных мер, а также обозначаются их границы (смотри также: ECLI:NL:HR:2010:BК6673, по делу Марокко/Аиссауи). В отношении обеспечительных мер положения статьи 18 Конвенции ООН гласят, что имущество другого государства не может быть арестовано, если только это государство особо не согласится с этим арестом («expressly consented») или же если только это государство не укажет определённое имущество, которое может быть использовано для оплаты соответствующего долга («earmarked»). Что касается исполнительных мер, то в статью 19 Конвенции ООН включена дополнительная возможность для того, чтобы приступить к исполнению на территории другого государства, вопреки причитающемуся этому государству-должнику иммунитету в отношении исполнительных мер, а именно: в том случае, если было констатировано («has been established») что это имущество было предназначено для целей, отличных от общественных целей («other than government non-commercial purposes»).

10. В отличие от заявлений Аском, то обстоятельство, что Казахстан подписал Энергетическую хартию, не доказывает того, что Казахстан отказался от своего иммунитета в отношении исполнительных мер. Статья 10, часть 12, Энергетической хартии, гласит всего лишь о том, что государства, присоединившиеся к хартии, должны организовать своё *внутреннее* законодательство таким образом, который предоставляет эффективные средства для решения споров относительно инвестиций и лицензий на инвестиции. Казахстан всего лишь на основе положений статьи 26, части 8, Энергетической хартии должен позаботиться об эффективном исполнении решения такого арбитражного Суда, как в нашем случае, *на своей территории*. В этих статьях ничего не говорится об эффективном исполнении решений суда в отношении имущества, находящегося за пределами государства, подписавшего хартию. Также эти статьи не уменьшают причитающийся этому государству на основе международного права иммунитет в отношении исполнительных мер. Упомянутое последним обязательство не может быть возложено на (Нидерландское) Государство, как это считает Аском, поскольку оно не является одной из сторон того судебного процесса, который окончился принятием того судебного решения, исполнения которого добиваются. Вторичная позиция Аском, согласно которой из положений Энергетической хартии якобы следует, что Казахстан обязан предложить разумную альтернативу и/или такое имущество, которое Аском сможет использовать в качестве компенсации, не учитывает то обстоятельство, что даже если бы такое обязательство и было включено в Энергетическую хартию, то оно должно быть возложено на Казахстан, а Казахстан не является одной из сторон в настоящей ускоренной судебной процедуре.

11. Так же, как и Судья, ведущий дела по ускоренной процедуре, апелляционный суд придерживается мнения, что Аском предоставил недостаточно фактов в доказательство того, что намеченное для ареста имущество не предназначено для использования в общественных целях. Вполне возможно, что те средства на банковских счетах и пакеты акций, которые Аском намеревается арестовать, являются плодом заключённых между соответствующими предприятиями и Казахстаном коммерческих договоров, но это обстоятельство ещё не доказывает того, что это имущество *предназначается* для коммерческих целей (смотри больше о критерии предназначения: ECLI:NL:HR:2013:45, по делу Ахмат/Государство). При этом следует учесть, что согласно ходатайству о наложении ареста, составленному Аском, те компенсации, которые Казахстан выплачивает предприятиям, имеют отношение к добыче полезных ископаемых, таких как нефть, газ, медь и золото в Казахстане, а Казахстан на основе положений статьи 18, части 3, Энергетической хартии, пользуется неограниченным суверенитетом при распоряжении и эксплуатации собственных источников энергии, и при распоряжении полученными с этого концессионными выплатами. Аском заявляет, что отдельно позаботится о том, чтобы арест не касался такого имущества Казахстана, которое используется им для реализации правительственных задач, что арест не касается армейского имущества, что нет риска того, что это имущество будет использовано в монетарной политике Казахстана, и что Аском обещает снять наложенный арест в тех случаях, в которых окажется, что из-за наложенных арестов Казахстан не сможет исполнять свои правительственные задачи. Однако такая мотивация ещё не доказывает того обстоятельства, что эти денежные средства предназначены не для общественных целей, и поэтому Государство на основе своих международных обязательств по отношению к Казахстану обязано исполнить это Распоряжение. Такие обязательства, по мнению апелляционного суда, предполагают ещё и то, что находить и доказывать те факты и обстоятельства, на основе которых можно сделать вывод, что намеченное для ареста имущества не предназначено для общественных целей, это в первую очередь обязанность самой Аском. Иной подход к делу обозначал бы, что Государство вынуждено было бы обратиться к Казахстану с просьбой отчитаться о намеченных способах использования того имущества Казахстана, которое находится в Нидерландах, а это нарушает фундаментальные принципы международного права в отношении государственного суверенитета, которые Государство обязано соблюдать в т.ч. и по отношению к Казахстану. В свете этих обстоятельств, в заключение, трудно представить, как именно иначе или как именно более подробно Государство должно было мотивировать своё Распоряжение, помимо той мотивации со ссылкой на международные обязательства, которая была приведена. Также и по другим пунктам не было доказано наличие ситуации, в которой исполнение Распоряжения следует приостановить ввиду нарушения какого-либо другого принципа надлежащей администрации. Таким образом, апелляционный Суд поддерживает мнение Судьи, ведущего дела по ускоренной процедуре, о том что нет повода для отмены действия Распоряжения в настоящей ускоренной судебной процедуре. Аргументы апеллянта, направленные против этого, отклоняются.

12. Пятый и последний аргумент не содержит самостоятельного и независимого обоснования, так что и он отклоняется, как и предыдущие.

13. Поскольку ни один из аргументов не является приемлемым, спорное решение Суда подтверждается. Другие или иначе сформулированные требования в апелляции отклоняются. Судебные издержки, связанные с апелляцией, плюс пеня, предусмотренная статьёй 6:119 ГК, относятся на счёт Аском, поскольку Аском является стороной, проигравшей этот спор.

Апелляционный Суд:

- подтверждает законность принятого 15 мая 2014 года Судом г. Гаага решения, в ускоренном судебном разбирательстве между сторонами;

- отклоняет другие или иначе сформулированные требования в апелляции;

- относит на счёт Аском издержки, связанные с рассмотрением этой апелляции, которые на стороне Государства на сегодня оцениваются в € 704,- на мелкие расходы и € 2682,- на гонорар адвокату. Итоговая сумма в € 3386,- должна быть оплачена в течение четырнадцати дней после даты настоящего решения апелляционного Суда, после чего на эту сумму станет начисляться пеня, предусмотренная статьёй 6:119 ГК;

- объявляет настоящее решение, в той его части, которая касается оплаты судебных издержек, подлежащим немедленному исполнению.

Настоящее решение было принято госп. А.В. Ван Ден Берг, А.Е.А.М. Ван Ваесберге и Т.Г. Лаутенбах, и оглашено в ходе открытого заседания Суда 17 февраля 2015 года.

/подписано/ /подписано/ /подписано/

/Штамп/: Выдано в качестве оригинала
(кому): ***Госп. Л.К.М. Бергер***

Адвокату апеллянта / ответчика

Секретариат Апелляционного Суда г. Гаага

/подписано/

In naam des konings

Arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer: 200.151.017/01

Zaak-/rolnurnmer rechtbank: C/09/463919 / KG ZA 14-440

ARREST van 17 februari 2015

Inzake

ASCOM GROUP S.A., gevestigd te Chisinau (Moldavie),

**TERRA RAF TRANS TRAIDING Ltd.,** gevestigd te Gibraltar,

ANATOLIE STATI, wonende te Moldavie,

GABRIEL STATI, wonende te Roemenie,

appellanten,

hierna gezamenlijk te noemen: Ascom.

advocaat: mr. L.C.M. Berger te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie),

zetelend te Den Haag,

geintimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. W.I. Wisman te Den Haag.

Het geding

Bij exploot van 12 juni 2014 (met producties) is Ascom in hoger beroep gekomen van het op 15 mei 2014 tussen haar als eiseres en de Staat als gedaagde in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag (hierna: het bestreden vonnis). In dat exploot heeft Ascom vijf, in meerdere onderdelen uiteenvallende, grieven tegen het vonnis opgeworpen, welke grieven door de Staat bij memorie van antwoord zijn bestreden. Daarna hebben partijen hun zaak door hun advocaten laten bepleiten, Ascom door mrs. L.C.M. Berger en F. Eikelboom, advocaten te Amsterdam en de Staat door haar advocaat voornoemd, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten slotte hebben partijen op basis van het reeds overgelegde kopie-procesdossier arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

Tegen de weergave van de feiten door de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.4 hebben partijen geen grief opgeworpen, zodat ook het hof van die feiten uitgaat. Mede gelet op de onweersproken inhoud van de overgelegde producties gaat het in deze zaak om het volgende.

Als voormalig (indirect) eigenaar van twee olie- en gasproducerende ondernemingen heeft Ascom in 1998 en 1999 overeenkomsten gesloten met de republiek Kazakhstan (hierna: Kazakhstan), uit hoofde waarvan zij het recht had om aldaar naar olie en gas te zoeken en deze vervolgens te winnen. Medio 2010 is Ascom een arbitrageprocedure conform de regels van de Chamber of Commerce of Stockholm (SCC) gestart tegen Kazakhstan, omdat zij van mening was dat Kazakhstan zich de bezittingen die Ascom door de winning had verkregen, onrechtmatig had toegeeigend. Bij arbitraal vonnis van 19 december 2013 is Kazakhstan veroordeeld tot betaling aan Ascom van een bedrag van USD 497.685.101,- ter zake van schadevergoeding wegens schending van artikel 10, eerste lid, van het Verdrag inzake het Energiehandvest (hierna: Energiehandvest). Ondanks herhaalde sommaties heeft Kazakhstan nagelaten aan het arbitrale vonnis te voldoen.

Bij beschikking van 3 april 2014 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam Ascom voorlopig verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder diverse bankinstellingen op de banktegoeden en effectenportefeuilles van een groot aantal in Nederland gevestigde ondernemingen die met Kazakhstan concessieovereenkomsten hadden gesloten ter zake van de winning van delfstoffen waarvoor aan Kazakhstan vergoedingen worden betaald. Nadat de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de Minister) door de deurwaarder op de voet van artikel 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) over het voornemen tot beslaglegging was ingelicht, heeft de Minister op 14 april 2014 een Aanzegging ex artikel 3a, tweede lid, Gdw (hierna: de Aanzegging) doen uitgaan. Daarin staat vermeld, voor zover hier van belang:

"Ik acht deze ambtshcindeling, na consultatie van mijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken, in strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat. Immuniteit van executie onder het internationaal recht heeft zowel betrekking op executiemaatregelen als op conservatoire maatregelen. In het geval van voorgenomen maatregelen ten aanzien van vermogensbestanddelen van een vreemde Staat geldt een presumptie van immuniteit. Slechts indien wordt vastgesteld dat de vermogensbestanddelen niet bestemd zijn voor publieke doeleinden kan immuniteit van executie worden ontzegd. Dat louter sprake is van vermogensbestanddelen die niet zijn bestemd voor publieke doeleinden is echter niet door Ascom c.s. aannemelijk gemaakt. (...)"

In de onderhavige procedure heeft Ascom, zakelijk weergegeven, gevorderd dat de gevolgen van de Aanzegging worden opgeheven, met veroordeling van de Staat in de proceskosten. In het bestreden vonnis is de vordering afgewezen. De voorzieningenrechter overwoog dat Kazakhstan door het ondertekenen en ratificeren van het Energiehandvest weliswaar mogelijk geen beroep op immuniteit van jurisdictie meer toekomt, maar dat dat nog niet betekent dat Kazakhstan daarmee eveneens afstand heeft gedaan van het recht op immuniteit van executie. Uit de presumptie van immuniteit van executie vloeit voort dat ervan moet worden uitgegaan dat goederen ter zake waarvan Kazakhstan als de rechthebbende heeft te gelden en die Kazakhstan niet uitdrukkelijk heeft aangewezen voor voldoening van de vordering van Ascom bestemd zijn voor de openbare dienst, tenzij Ascom kan aantonen dat de goederen worden gebruikt voor commerciele doeleinden en niet bestemd zijn voor een overheidstaak, aldus de voorzieningenrechter, die in zijn vonnis vervolgt dat Ascom in het laatste niet is geslaagd.

In haar eerste (in drie onderdelen uiteenvallende) grief betoogt Ascom dat de voorzieningenrechter een onjuiste toets heeft aangelegd en dat er voldoende gronden bestaan voor opheffing van de gevolgen van de Aanzegging zonder dat de onrechtmatigheid ervan eerst behoeft te worden vastgesteld. Volgens Ascom is de Staat op grond van het Energiehandvest verplicht om ervoor te zorgen dat het arbitrale vonnis doeltreffend ten uitvoer kan worden gelegd en hoeft voor strijd met de Kazakhstan toekomende immuniteit van executie niet te worden gevreesd, omdat zij uitdrukkelijk heeft beoogd om geen goederen te beslaan die door Kazakhstan worden gebruikt bij de uitoefening van zijn overheidstaken en omdat zij heeft toegezegd de betreffende beslagen te zullen opheffen als zou blijken dat Kazakhstan daardoor zijn overheidstaken niet meer zou kunnen uitoefenen. Met haar (in twee onderdelen uiteenvallende) tweede grief bestrijdt Ascom dat voor eigendommen van een vreemde staat de presumptie van immuniteit van executie zou gelden. Zij voert aan dat alleen staatseigendommen met een publieke bestemming, zoals militaire goederen of goederen voor de diplomatieke dienst, vallen onder de reikwijdte van immuniteit van executie en dat het, uitgaande van de hoofdregel van de uitvoerbaarheid van vonnissen, aan de Staat is om feiten te stellen en te bewijzen die maken dat op die hoofdregel een (uit het volkenrecht voortvloeiende) uitzondering moet worden gemaakt. Daarnaast acht Ascom het doen van een Aanzegging onder de enkele verwijzing naar de presumptie van immuniteit en zonder nadere motivering, onverenigbaar met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het verbod van detoumement de pouvoir. De beide onderdelen van de derde grief zijn gericht tegen het oordeel dat niet is komen vast te staan dat de goederen die Ascom wil beslaan niet onder de reikwijdte van immuniteit van executie vallen. Het enkele feit dat de gelden door de Kazakhstaanse overheid kunnen worden ingezet om overheidstaken te verrichten is volgens Ascom onvoldoende voor het oordeel dat de gelden een publieke bestemming hebben. Ascom stelt dat de goederen waarop haar beslagrekest betrekking heeft, niet zien op goederen die bestemd zijn voor de diplomatieke dienst, geen betrekking hebben op goederen met een militair karakter en dat geen risico bestaat dat de goederen worden gebruikt in het kader van het monetaire beleid van Kazakhstan, nu het verzoek niet is gericht tegen de Nationale Bank van Kazakhstan. Aldus is uitgesloten dat de beslagen de uitvoering van Kazakhstaanse overheidstaken zouden frustreren. Ter zake van de beslagen geldvorderingen uit hoofde van de concessieovereenkomsten betoogt Ascom in haar toelichting op deze grief voorts dat het weliswaar onder de soevereiniteit van een Staat valt om te bepalen op welke wijze natuurlijke hulpbronnen worden gewonnen, maar dat dat nog niet betekent dat de opbrengsten daarvan een publieke bestemming hebben. In haar vierde grief die in vier onderdelen uiteenvalt, betoogt Ascom ten slotte dat Kazakhstan door ratificatie van het Energiehandvest en door aanvaarding van het SCC-reglement afstand heeft gedaan van zijn immuniteit van executie en de verplichting op zich heeft genomen om de tenuitvoerlegging van het arbitrate vonnis mogelijk te maken. Voor zover dat anders zou zijn volgt uit het Energiehandvest in elk geval dat Kazakhstan een redelijk alternatief dient te bieden en goederen dient aan te wijzen waarop Ascom zich wel kan verhalen, althans dat het op de weg van Nederland ligt om een doeltreffende tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis mogelijk te maken, aldus achtereenvolgens het primaire, subsidiaire en meer subsidiaire standpunt van Ascom in deze grief.

Voorop staat dat een schuldeiser als Ascom haar vordering ingevolge artikel 3:276 BW op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen, tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt. Zo’n andersluidende wettelijke bepaling is bijvoorbeeld artikel 436 Rv, waarin is vastgelegd dat geen beslag mag worden gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst. Daarnaast blijkt uit artikel 13a van de Wet algemene bepalingen (Wet AB) dat de uitvoerbaarheid van rechterlijke vonnissen (en van authentieke akten) worden beperkt door de uitzonderingen die in het volkenrecht worden erkend. Een belangrijke, door het volkenrecht erkende, uitzondering betreft de regel die inhoudt dat goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst van een vreemde Staat, aan executiemaatregelen zijn onttrokken (immuniteit van executie). Met deze regel wordt de soevereine gelijkheid van staten benadrukt en wordt voorkomen dat daarop inbreuk wordt gemaakt. De Staat heeft uit hoofde van het volkenrecht de verantwoordelijkheid om, voor zover een vreemde staat immuniteit van executie toekomt op Nederlands grondgebied, ervoor te zorgen dat deze wordt gewaarborgd.

Tegen deze achtergrond heeft de Staat naar het oordeel van het hof terecht betoogd dat zijn verantwoordelijkheid, ook in het onderhavige kort geding, primair ligt bij de naleving van zijn uit het volkenrecht voortvioeiende verplichtingen jegens Kazakhstan, en niet bij de naleving van de verplichtingen die voor Kazakhstan jegens Ascom voortvloeien uit het arbitrale vonnis, bij welke procedure de Staat overigens ook niet als partij betrokken is geweest. Hoewel de Hoge Raad in zijn arrest van 11 juli 2008 inzake Azeta/Staat (ECLI:NL:HR:2008:BD1387) heeft overwogen dat de immuniteit van executie niet absoluut is, heeft de Hoge Raad in dit arrest eveneens tot uitgangspunt genomen dat staatseigendommen met een publieke bestemming in elk geval niet vatbaar zijn voor gedwongen executie. De immuniteit van executie geldt derhalve niet voor alle goederen van een vreemde staat die zich bevinden in het domein van een andere staat, maar kan tegelijkertijd alleen dan niet worden ingeroepen indien wordt vastgesteld dat de goederen van de vreemde Staat niet bestemd zijn voor een overheidstaak en worden gebruikt voor commerciele doeleinden. Dit laatste is ook terug te vinden in de weliswaar nog niet in werking getreden, maar wel al op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering aangenomen Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property (Trb. 2010, 272, hierna: VN-Verdrag), welk verdrag een codificatie behelst van het internationale gewoonterecht met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie en van executie en de daaraan gestelde grenzen (zie hiervoor ook: ECLI:NL:HR:2010:BK6673, inzake Marokko/Aissaoui)). Ten aanzien van conservatoire maatregelen bepaalt artikel 18 van het VN-Verdrag dat goederen van een andere Staat niet mogen worden beslagen, tenzij de desbetreffende Staat daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd („expressly consented“) of de Staat voor de voldoening van de desbetreffende schuld bepaalde goederen heeft aangewezen („earmarked“). Voor executoriale maatregelen is in artikel 19 van het VN-Verdrag een extra mogelijkheid opgenomen om tot tenuitvoerlegging in een vreemde staat te komen in weerwil van de de desbetreffende Staat toekomende immuniteit van executie, namelijk indien vastgesteld is („has been established”) dat de goederen bestemd zijn voor andere dan publieke doeleinden (“other than government noncommercial purposes”).

Anders dan Ascom heeft betoogd, blijkt uit de aanvaarding door Kazakhstan van het Energiehandvest niet dat Kazakhstan afstand heeft gedaan van zijn recht op immuniteit van executie. In artikel 10, twaalfde lid van het Energiehandvest is niet meer vastgelegd dan dat een aangesloten Staat zijn interne wetgeving zo dient in te richten dat deze doeltreffende middelen biedt voor het doen gelden van aanspraken betreffende investeringen en investeringsvergunningen, terwijl hij op grond van artikel 26, achtste lid Energiehandvest slechts dient zorg te dragen voor de doeltreffende tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak als de onderhavige op zijn grondgebied. Deze artikelen laten de zorg voor een doeltreffende tenuitvoerlegging op goederen buiten het grondgebied van de aangesloten Staat, alsmede de daarvoor door de vreemde Staat op grond van het volkenrecht te eerbiedigen immuniteit van executie derhalve onverlet. Laatstgenoemde verplichting kan door Ascom evenmin worden ingeroepen tegen de (Nederlandse) Staat, omdat deze geen partij was bij het geschil dat heeft geleid tot de scheidsrechterlijke uitspraak waarvan de tenuitvoerlegging wordt beoogd. Hierop strandt ook het subsidiair ingenomen standpunt van Ascom dat uit het Energiehandvest zou volgen dat door Kazakhstan een redelijk alternatief dient te worden geboden en goederen aangewezen moeten worden waarop Ascom zich wel kan verhalen. Voor zover een dergelijke verplichting al in het Energiehandvest besloten zou liggen, geldt dat die slechts tegen Kazakhstan kan worden ingeroepen, die echter in het onderhavige kort geding geen partij is.

Met de voorzieningenrechter is het hof voorts van oordeel dat Ascom onvoldoende feiten heeft gesteld die erop wijzen dat de beoogde beslagobjecten bestemd zijn voor andere dan publieke doeleinden. Mogelijk betreffen de banktegoeden en effectenportefeuilles die Ascom met de beslagen beoogt te treffen, de vruchten van tussen de desbetreffende ondememingen en Kazakhstan bestaande commerciele verhoudingen, maar daarmee staat nog niet vast dat de beoogde beslagobjecten ook voor commerciele doeleinden zijn bestemd (zie over het bestemmingsvereiste ook: ECLI:NL:HR:2013:45, inzake Ahmad/Staat). Daarbij komt dat de vergoedingen die Kazakhstan aan de ondernemingen betaalt, volgens het beslagrekest van Ascom alle betrekking hebben op de winning van delfstoffen, zoals olie, gas koper en goud in Kazakhstan, terwijl Kazakhstan op grond van het bepaalde in artikel 18, derde lid Energiehandvest over de eigen energiebronnen en de over de exploitatie daarvan te ontvangen royalty’s volledige soevereiniteit geniet. Ascom stelt dan wel dat zij uitdrukkelijk geen goederen heeft willen beslaan die door Kazakhstan worden gebruikt bij de uitoefening van zijn overheidstaken, dat de beslagen geen betrekking hebben op goederen met een militair karakter, dat geen risico bestaat dat de goederen worden gebruikt in het kader van het monetaire beleid van Kazakhstan en dat zij heeft toegezegd tot opheffing van de belagen over te zullen gaan indien zou blijken dat Kazakhstan daardoor zijn overheidstaken niet meer zou kunnen uitoefenen, maar dat de gelden zijn bestemd voor andere dan publieke doeleinden is (daarmee) nog niet vastgesteld, zodat de Staat op grond van zijn volkenrechtelijke verantwoordelijkheid jegens Kazakhstan verplicht is om de Aanzegging vooralsnog gestand te doen. In die verantwoordelijkheid ligt naar voorlopig oordeel van het hof tevens besloten dat het in de eerste plaats aan Ascom is om feiten en omstandigheden aan te dragen op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beoogde beslagobjecten voor andere dan publieke doeleinden zijn bestemd. Een andere opvatting zou er immers toe leiden dat de Staat ertoe zou worden genoodzaakt om Kazakhstan inzicht te laten geven in de voorgenomen bestedingen en bestemmingen van zijn zich in Nederland bevindende goederen, hetgeen indruist tegen het in de internationale rechtsorde geldende fundamentele, door de Staat ook jegens Kazakhstan te eerbiedigen, beginsel van staatssoevereiniteit. Met het oog hierop valt ten slotte ook niet in te zien hoe de Staat de Aanzegging meer of anders had moeten motiveren dan hij onder verwijzing naar zijn volkenrechtelijke verplichtingen heeft gedaan, terwijl ook overigens niet is gebleken van een situatie waarbij de Aanzegging wegens strijd met enig ander beginsel van behoorlijk bestuur achterwege had behoren te blijven. Het hof is dan ook met de voorzieningenrechter van oordeel dat geen aanleiding bestaat om in dit kort geding over te gaan tot opheffing van de gevolgen van de Aanzegging. De daartegen gerichte grieven falen.

De vijfde en laatste grief mist zelfstandige betekenis, zodat die het lot van de voorgaande grieven deelt.

Nu geen der grieven slaagt zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd. Het in hoger beroep meer of anders gevorderde wordt afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Ascom worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, te vermeerderen met de daarover verschuldigde wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW.

Het hof:

bekrachtigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 15 mei 2014;

wijst af hetgeen in hoger beroep meer of anders is gevorderd;

veroordeelt Ascom in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Staat tot op heden begroot op € 704,- aan verschotten en € 2.682,- aan salaris advocaat, het totaalbedrag van € 3.386,- te betalen binnen veertien dagen na de dagtekening van dit arrest, bij gebreke waarvan daarover de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW zal zijn verschuldigd;

verklaart dit arrest ten aanzien van voormelde kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.V. van den Berg, A.E.A.M. van Waesberghe en T.G. Lautenbach en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 februari 2015.