

Beschouwing bij arrest 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1042

Op 6 juli 2021 beschikte de Hoge Raad der Nederlanden (Hoge Raad) op het cassatieberoep dat het Openbaar Ministerie (OM) instelde.¹ Bij beschikking² van 24 december 2019 oordeelde de rechtbank Noord-Holland dat het beslag dat het OM had gelegd op een geldzending, die onder auspiciën van de Centrale Bank van Suriname (CBvS) had plaatsgevonden, diende te worden opgeheven. Naar oordeel van de rechtbank genoot die geldzending immuniteit. De Hoge Raad oordeelde anders. Naar oordeel van de Hoge Raad kan een centrale bank enkel aanspraak maken op immuniteit van executie en dus van inbeslagname, voor zover het "*property*" van de centrale bank betreft dat bestemd is of wordt aangewend voor taakuitoefening van die centrale bank in verband met monetaire politiek en valuta beleid. De beschikking van de rechtbank werd vernietigd en de behandeling van de klaagschriften werd verwezen naar het Hof in Amsterdam.

Casus

Sinds jaar en dag komen meer contante euro's Suriname binnen dan het land (spontaan) verlaten. De overvloedige contanten komen - hetzij direct, hetzij door tussenkomst van lokale wisselkantoren (de cambio's) - terecht bij de banken. Om de contante middelen weer op bruikbare wijze toe te voegen aan de liquide middelen van de bank, dienen deze giraal te worden gemaakt. Lange tijd vond dit plaats doordat de banken de contanten overbrachten naar een bank in het Eurogebied, waarna de rekening die de Surinaamse banken aanhielden bij die bank in het Eurogebied werd gecrediteerd. Toen veel correspondent banken in het Eurogebied de relatie met (o.a.) Surinaamse banken verbraken, nam CBvS een coördinerende rol. CBvS sloot een overeenkomst met de Bank of China in Hong Kong, die bereid was de contante euro's in ontvangst te nemen en te giraliseren door creditering van de rekening van CBvS bij de Bank of China. Deze route verliep noodzakelijkerwijs via de luchthaven Schiphol, Nederland.

Op deze wijze vonden sinds 2014 regelmatig transporten van contante euro's plaats zonder noemenswaardige problemen. Medio april 2018 legde het OM plots beslag op zo'n geldzending van 19,5 mln. euro. Het betrof een geldzending onder regie en verantwoordelijkheid van de CBvS en de zending werd vervoerd door een erkende waarde transporteur.

Ondanks verzoeken daartoe bleek het OM niet bereid het beslag op te heffen.

Beschikking van de rechtbank

Namens de banken werden klaagschriften ingediend tegen de inbeslagname door het OM. De banken beriepen zich in de klaagschriften op het ontbreken van rechtsmacht, omdat het beslag op de geldzending strijdig was met het volkenrechtelijk beginsel van de staatsimmuniteit. De banken werden in dit standpunt gesteund door een deskundigenbericht van professor dr. mr. Ryngaert.

De rechtbank volgde de banken in deze stellingname, zij het deels met een andere insteek. Na een uitgebreide beschouwing over het normenkader waaraan regels voor de bepaling van immuniteit kunnen worden ontleend, komt de rechtbank tot de conclusie dat de immuniteit tegen strafrechtelijk optreden door vreemde staten zich de afgelopen eeuw heeft ontwikkeld van een absolute immuniteit tot een relatieve, functionele immuniteit; strafrechtelijk optreden dient achterwege te blijven indien dit strafrechtelijk optreden de uitoefening van overheidsfuncties belemmert. Indien en voor zover CBvS de gelden onder zich heeft in het kader van de uitoefening van haar publieke taak - bij wet opgedragen - geniet zij immuniteit en kunnen de gelden die onder die taak vervoerd worden wegens immuniteit van

¹ Hoge Raad 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1042.

² Rechtbank Noord-Holland 24 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10644.

executie niet onder beslag vallen. Het beslag dient, zo oordeelde de rechtbank dan ook, te worden opgeheven, nu het in strijd met het internationaal publiekrecht is gelegd.

Cassatieberoep OM

Het OM kwam tegen de beschikking van de rechtbank in cassatie. Aangevoerd werd, voor zover hier van belang – dat de rechtbank in haar beschikking de reikwijdte van het begrip immuniteit in strafvorderlijke context heeft miskent.

De gelden, die onder auspiciën van CBvS door een derde werden vervoerd, betroffen geen publiekelijke middelen en/of eigendommen van de staat Suriname/CBvS en hadden geen publieke bestemming. Het strafrecht dient hier het civiele recht te volgen en immuniteit van beslag en executie dient beperkt te blijven tot de categorie goederen met een publieke bestemming, aldus het OM.

Conclusie advocaat-generaal³

Het OM kreeg de advocaat-generaal (AG) niet aan zijn kant. De AG onderkent dat het in deze zaak pionieren is. De AG ging te rade bij ambtgenoten in de nodige Europese jurisdicties om tot de slotsom te komen dat zij recht, regelgeving noch “*case law*” kent die richtinggevend kan zijn.

Na een inventarisatie van mogelijk richtinggevende internationale regelgeving, komt zij op basis van de rationale die ten grondslag ligt aan immuniteit en ook in het VN-verdrag⁴ weerklank heeft, tot de conclusie dat de functionele benadering de juiste is: beslissend is of de ene staat de andere staat belemmert bij de uitvoering van zijn publieke taken. Optreden dat daarmee interfereert vormt immers een inbreuk op de soevereiniteit van de andere staat, waardoor de ene staat de andere aan zijn rechtsmacht onderwerpt. Aangezien in cassatie als vaststaand moet worden aangenomen dat CBvS handelde ter uitvoering van de haar bij wet opgedragen taken komt het cassatiemiddel van het OM vruchteloos op tegen het oordeel van de rechtbank, zo concludeert de advocaat-generaal. Het cassatieberoep van het OM dient derhalve te worden verworpen.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad kijkt anders naar de zaak dan de rechtbank en de AG. In lijn met het cassatieberoep van het OM, oordeelt de Hoge Raad dat uit het internationaal gewoonterecht hooguit kan worden afgeleid dat een centrale bank aanspraak kan maken op immuniteit voor zover het gaat om “*property*” van de centrale bank. “*Property*” dat bestemd is of wordt aangewend voor de taakuitoefening van de centrale bank in verband met monetaire politiek en valutabeleid. Aangezien door de rechtbank - en in cassatie onweersproken - is vastgesteld dat de beslagen gelden eigendom zijn van de handelsbanken, geniet de geldzending geen immuniteit. Het andersluidende oordeel van de rechtbank kan derhalve niet in stand blijven.

De Hoge Raad gaat bij de beoordeling van het middel te rade bij de uitspraken van zijn civiele kamer en concludeert dat de strafrechtelijke immuniteit in ieder geval niet minder ver zou reiken dan civielrechtelijke immuniteit. Ook gaat de Hoge Raad te rade bij het gewoonterecht dat onder meer een neerslag heeft gekregen in het VN-verdrag (dat ziet op immuniteit). Evenwel kan niet iedere bepaling uit het VN-verdrag worden aangemerkt als de neerslag van internationaal gewoonterecht, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad zondert specifiek artikel 21 Lid 1 sub c van het VN-verdrag - dat voorziet in absolute immuniteit voor onder meer centrale banken *property* - uit.

³ Conclusie AG Spronken 2 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:88.

⁴ Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, New York, 02-12-2004.

Op basis van een Duits rechtsvergelijkend onderzoek concludeert de Hoge Raad dat in wetgeving en rechtspraak van veel andere staten wordt uitgegaan van een minder vergaande immuniteit van centrale banken. Mede op basis van dat onderzoek kan - zo vervolgt de Hoge Raad - hooguit worden aangenomen dat een algemeen geldende ongeschreven regel van internationaal gewoonterecht kan worden aangemerkt, de regel dat een centrale bank aanspraak kan maken op immuniteit van inbeslagnemingen en executie voor zover het "*property*" van de centrale bank betreft dat bestemd is of wordt aangewend voor de taakuitoefening van de centrale bank in verband met het monetaire politiek en valutabeleid. Ook in het VN-verdrag vindt de Hoge Raad steun voor deze opvatting.

Aangezien de rechtbank, in cassatie onweersproken, vaststelde dat de gelden die deel uitmaakten van de geldzending geen eigendom waren van de centrale bank, kan de oordeel van de rechtbank niet in stand blijven omdat de rechtbank klaarblijkelijk een te ruime uitleg heeft gegeven aan het begrip immuniteit in relatie tot een centrale bank en de goederen die deze onder zich heeft. De beschikking wordt vernietigd en de behandeling van de klaagschriften wordt verwezen naar het Gerechtshof Amsterdam.

Beschouwing

Het onderwerpelijk arrest is de eerste uitspraak van de Hoge Raad die ziet op rechtsmacht in relatie tot immuniteit. Het zou wenselijk zijn te kunnen betogen dat dit zijn oorsprong vindt in het gegeven dat staten zich niet schuldig maken aan handelen dat door het strafrecht wordt bestreken. Dat is evenwel niet het geval.⁵ De werkelijke reden is dat staten elkaar niet strafrechtelijk de maat plegen te nemen. Mocht een staat van oordeel zijn dat een staat zich schuldig heeft gemaakt aan strafbaar gedrag en zij hier rechtsmacht over heeft (dat zal doorgaans het geval zijn indien haar vitale belangen worden geraakt of dit feit zich heeft afgespeeld op haar grondgebied) wordt de kwestie doorgaans op een andere, politiek diplomatieke wijze opgelost. Dit nog los van het supranationale strafrecht dat voorziet in opsporing en vervolging van misdrijven tegen de menselijkheid en die in het bijzonder worden bestreken door het Internationaal Strafhof.

Het Nederlandse ingrijpen in het transport van de Surinaamse contante gelden is in dit verband hoogst opmerkelijk te noemen. De geldtransporten vonden immers al jaren met zekere regelmaat plaats. Schending van vitaal Nederlandse belangen of normen die Nederland uit oogpunt van soevereiniteit dient te bewaken, waren niet aan de orde. Het betrof immers een geldzending die enkel "*in transit*" het Nederlandse grondgebied raakte; het contante geld zou zijn weg al snel vervolgen naar Hong Kong. De vraag dringt zich op of Nederland het middel van strafrechtelijke handhaving door het leggen van beslag ook had durven hanteren indien het was gegaan om een geldzending onder auspiciën van de centrale bank van een dichter bevriende natie met meer (politieke), economische en militaire slagkracht.

Het is van belang te signaleren dat de Hoge Raad deze uitspraak deed in een zogeheten beklagprocedure. Een dergelijke procedure, die wordt ingeleid door een klaagschrift tegen de (voortdurende) van beslaglegging door betrokkenen (in dit geval de handelsbanken en de CBvS), kan worden gezien als een incident/bijprocedure in de strafzaak. De raadkamer van de rechtbanken (gerechten in eerste aanleg) oordelen over deze klaagschriften bij beschikking. Hoger beroep staat niet open; bij aanwending van een rechtsmiddel springt men direct naar de Hoge Raad. Deze laatste rechter benadrukt dikwijls dat het te geven oordeel er blijk van moet geven dat het onderzoek nog lopende is, met de uitspraak niet teveel vooruit gelopen mag worden op het eindoordeel van de strafrechter en dus met een terughoudend waarschijnlijkheidsoordeel ten aanzien van facetten van de uitkomst dient te worden gewerkt.

Wat te vinden van de inhoud en de uitkomst van de beschikking?

Om dat uitspraak van de Hoge Raad te kunnen duiden is het van belang op te merken dat het Nederlands(strafproces)recht geen nadere invulling of afbakening van het begrip immuniteit geeft. Dit

⁵ De aangifte van de staatsecretaris van financiën tegen de onder haar ressorterende belastingdienst en ambtenaren is een voorbeeld uit velen.

alleen al betekent dat de Hoge Raad dat vraagstuk door rechtsvinding moet duiden. Nu speelt rechtsvinding altijd een rol, maar waar de wet duidelijk is, valt er voor de Hoge Raad doorgaans weinig van te (rechts)vinden. Hier is dat anders. Het vraagstuk van immuniteit is volkenrechtelijk (dat is internationaal publiekrechtelijk) van aard en moet worden toegepast in de context van het Nederlandse strafrecht.

Wel is het zo dat de Nederlandse wetgever het volkenrecht erkent en dat plaats boven de eigen wet. Dit is geschiedt in art. 13a Wet Algemene Bepalingen en ook in art. 8d Wetboek van Strafrecht.

Daarmee kan en moet de Hoge Raad dus toetsen aan het volkenrecht. Daartoe gaat de Hoge Raad onder meer te rade bij het VN-verdrag met de kanttekening dat dit verdrag als zodanig geen betrekking heeft op “*criminal proceedings*”. De Hoge Raad stelt dat in het strafrecht geen beperktere immuniteit dan in het VN-verdrag is opgenomen kan worden aangenomen. Die gedachtegang is niet vreemd omdat het zwaard van het strafrecht uiteraard dieper ingrijpt dan het civiele recht kan doen.

De Hoge Raad vervolgt evenwel met een inkeping op de immuniteit. De door het verdrag gecodificeerde normen worden niet één op één overgenomen. Artikel 21 Lid 1 sub c, zo meent de Hoge Raad, behelst een compromisopvatting en veel staten spraken de wens uit de reikwijdte van de bepaling te beperken tot “*property (...) of the states’ central bank held by it for central banking purposes*”. Onder verwijzing naar zijn civiele rechtspraak wordt aangegeven dat niet kan worden aangenomen dat Artikel 21 Lid 1 sub c van het VN-verdrag, dat voorziet in absolute immuniteit, als vastlegging van internationaal gewoonrecht kan worden aangemerkt. Een motivering blijft achterwege. Onder verwijzing naar een Duits rechtsvergelijkend onderzoek tekent de Hoge Raad aan dat “daarbij” een rol speelt dat in de wetgeving en rechtspraak van veel andere staten wordt uitgegaan van een minder vergaande immuniteit van centrale banken.

De apotheose volgt in rechtsoverweging 6.2.4: “*mede in het licht van dat rechtsvergelijkend onderzoek kan hoger uit worden aangenomen dat als algemeen geldende regel van internationaal gewoonrecht kan worden aangemerkt de regel dat een centrale bank aanspraak kan maken op immuniteit van inbeslagneming en executie voor zover het “property” van de centrale bank betreft dat bestemd is of wordt aangewend als taakuitoefening van de centrale bank in verband met monetaire politiek en valutabeleid*”.

Op zichzelf is juist dat, waar het volkenrecht (dat is hier: het internationaal gewoonterecht) niet is vastgelegd in verdragen, een rechter voor de taak staat het recht te vinden. Het internationaal publiekrecht, waar het volkenrecht toe behoort en waar het vraagstuk van immuniteit dus onderdeel van uitmaakt, wordt gevonden door op zoek te gaan naar onder meer statenpraktijk en daarin consensus te ontwaren of vast te stellen tegen de achtergrond van de internationale norm (hier: immuniteit). Gewoonterecht ontstaat, anders weergegeven, door statenpraktijk en *opinio juris*, de opvatting dat de norm recht is. Concreet betekent dit dat de rechter zal kunnen kijken in andere landen om te zien of er een gemeenschappelijkheid uitrolt met betrekking tot immuniteit van centrale bank “*property*” en hij daarin een rechtsregel ziet. Daarbij is niet elke bron gelijkwaardig. Zo zal aan een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (dat onderdelen van volkenrecht beoordeelt) uiteraard meer waarde worden toegekend, dan dat van een rechter in eerste aanleg uit een land in welk rechterlijk oordeel geen toelichting wordt geboden op het immuniteitsoordeel.

Op zichzelf past het bij die ‘zoektocht’ ook om academische bronnen te raadplegen die beschrijving geven van dergelijke staatspraktijk. In zoverre lijkt de apotheose uit rov. 6.2.4. daarop aan te sluiten. Toch is dat waarschijnlijk niet het geval. De Hoge Raad beroept zich immers op een secundaire bron (een academisch proefschrift) zonder dat van deugdelijke toelichting te voorzien. De – naar mag worden aangenomen – bedoelde statenpraktijk wordt niet genoemd of uitgelicht. Dit terwijl er zeker ook statenpraktijk is die een andere kant op wijst en ook de AG eveneens rechtsvergelijkend te werk was gegaan door navraag bij haar ambtgenoten in het buitenland. Zij kreeg als antwoord dat aldaar geen wetgeving of jurisprudentie was die richtinggevend zou kunnen zijn voor de rechtsvormende Nederlandse uitspraak. De vraag wordt daarmee of de inhoud en uitkomst van het Duits rechtsvergelijkend onderzoek een juist en betrouwbaarder beeld geeft, waarop de Hoge Raad kan bouwen. Zonder toelichting, en die ontbreekt, kan dat niet zomaar worden aangenomen. Zo bezien lijkt

het oordeel eerder een literatuuroordeel (merendeels niet de primaire bron van rechtsvinding) dan een oordeel waarmee de Hoge Raad het volkenrechtelijk gewoonterecht van immuniteit van centrale banken tot uitdrukking brengt.

Hierbij wreekt zich ook dat de Hoge Raad geen positieve uitleg geeft aan het immuniteitsbegrip. De Hoge Raad oordeelt dat immuniteit is beperkt tot "*property*" van een centrale bank, maar duidt niet - of in elk geval niet scherp - hoe dat begrip moet worden afgebakend.

Daarnaast valt op dat de Hoge Raad op niet geheel navolgbare wijze houvast zoekt bij het VN-verdrag, terwijl de Hoge Raad ook signaleert dat het VN-verdrag niet ziet op – kortweg – het strafrecht. Daarmee is niet onbestaanbaar dat het verdrag ook betekenis heeft voor het strafrecht, maar gelet op de toelichting van de Hoge Raad dat in het strafrecht – samengevat – in ieder geval geen beperktere bescherming van immuniteit geldt, had een nadere toelichting voor de hand gelegen. De Hoge Raad geeft geen inzicht in zijn redenering met als gevolg dat de uitkomst wat weg heeft van een 'omdat ik zeg'-oordeel. Dat is jammer en niet in lijn met de verplichting die juist ook op de Hoge Raad als hoogste Nederlandse rechter rust om - los van eerbiediging van - ook bij te dragen aan het internationaal gewoonterecht.

Het is ook niet gelukkig, omdat de uitkomst van de Hoge Raad kan maken dat CBvS - in elk geval in haar eigen optiek - wordt belemmerd in de uitoefening van haar (bij wet opgedragen) taken, die ertoe strekken dat zij de monetaire economie van Suriname op een goede manier in banen leidt en bewaakt. Hoe dan ook is sprake van een ingrijpen in het soevereine handelen van een vreemde staat. Door de beslaglegging op de partij geld die door CBvS, werd de Surinaamse economie hard getroffen en het monetaire stelsel gedestabiliseerd. Tegen die achtergrond had verwacht mogen worden dat de beschikking van de Hoge Raad beter zou uitleggen waarom – naar het oordeel van de Hoge Raad – immuniteit niet aan de orde is. Het gebrek aan die toelichting en de opbouw van de beschikking van de Hoge Raad, leiden tot de gedachte dat naar het doel toe is geredeneerd. Hetgeen niet bijdraagt aan de legitimiteit van de uitspraak.