



Commissie van advies inzake
volkenrechtelijke vraagstukken

Advies over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen

Advies 44, 22 december 2023



Leden Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken



Voorzitter	Prof. mr. dr. C. (Cedric) Ryngaert
Vicevoorzitter	Mr. dr. R. (Rosanne) van Alebeek
Leden	Prof. mr. dr. D.A. (Daniëlla) Dam-de Jong Mr. dr. G.R. (Guido) den Dekker Mr. dr. B. (Bibi) van Ginkel Mr. dr. A.J.J. (André) de Hoogh Mr. dr. R.S.J. (Rutsel) Martha Mr. A.E. (Annebeth) Rosenboom Prof. mr. dr. E. (Elies) van Sliedregt Prof. mr. dr. J.M.F. (Jan) Wouters
Secretaris	K.E. (Kirsten) van Loo LLM

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
T: 070 - 348 5011
E: cavv@minbuza.nl



Inhoudsopgave



Introductie	4
— 1 Voorbehouden en (interpretatieve) verklaringen bij toetreding tot het VN-verdrag	5
— 2 Artikel 11 van het VN-verdrag	5
— 3 Het begrip ‘commerciële doeleinden’ in artikelen 18 en 19 van het VN-verdrag	9
— 4 Confiscatie van vermogens- bestanddelen van vreemde staten	12
Afsluiting en advies	15
Eindnoten	17
Lijst van afkortingen	23



Introductie



inhoud

Op 3 februari 2022 heeft de regering een voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (New York, 2 december 2004) toegestuurd aan de Tweede Kamer.¹ Naar aanleiding van het plenair debat in de Tweede Kamer over dit voorstel heeft de Minister van Buitenlandse Zaken op 29 juni 2023 de CAVV verzocht in een advies aan te geven hoe zij aankijkt tegen toetreding tot het verdrag door het Koninkrijk der Nederlanden, in het bijzonder in het licht van en met een appreciatie van:

- a) het voorgestelde amendement van D66/PvdA/GL over het maken van een voorbehoud bij artikel 11, tweede lid, sub c en d, van het verdrag in relatie tot andere internationaalrechtelijke verplichtingen van Nederland, in het bijzonder het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen;
- b) de risico's van interpretatieverschillen, in het bijzonder van het begrip 'commerciële doeleinden' in de artikelen 18 en 19 van het verdrag, tussen rechters in bij het verdrag aangesloten staten en of dergelijke risico's zouden moeten leiden tot het afleggen van een verklaring of een voorbehoud bij deze artikelen; en
- c) de internationale discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen en gelet daarop de verhouding tussen de confiscatie daarvan en staatsimmunititeit.

De CAVV memoreert dat zij reeds in 2006, in advies nr. 17, advies heeft uitgebracht over het VN-verdrag.² De CAVV begrijpt evenwel dat de nieuwe adviesaanvraag betrekking heeft op mogelijk nieuwe ontwikkelingen en gewijzigde inzichten sinds het aannemen van het verdrag in 2004,³ met name met betrekking tot de artikelen 11, 18 en 19 van het verdrag. De CAVV zal zich in dit advies beperken tot de drie vragen die door de Minister zijn gesteld en niet opnieuw het hele verdrag tegen het licht houden.

De structuur van dit advies is als volgt. Bij wijze van inleiding gaat de CAVV kort in op de mogelijkheid om voorbehouden en (interpretatieve) verklaringen bij het VN-verdrag te maken, en de gevolgen daarvan (par. 1). Vervolgens beantwoordt de CAVV successief de drie door de Minister gestelde vragen met betrekking tot artikel 11 van het VN-verdrag (par. 2), artikelen 18 en 19 van het VN-verdrag (par. 3) en de confiscatie van vermogensbestanddelen van vreemde staten (par. 4). Ten slotte volgt een afsluiting en samenvatting van het advies (par. 5).

— 1

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

In de adviesaanvraag wordt gesproken over de mogelijkheden voor Nederland om partij te worden bij dit verdrag met eventuele voorbehouden dan wel (interpretatieve) verklaringen.

Artikel 2, lid 1, onder d van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 1969 (WVV) definieert een voorbehoud als volgt: ‘een eenzijdige verklaring, ongeacht haar bewoording of haar benaming, afgelegd door een Staat wanneer hij een verdrag ondertekent, bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt of daartoe toetreedt, waarbij hij te kennen geeft het rechtsgevolg van zekere bepalingen van het verdrag in hun toepassing met betrekking tot deze Staat uit te sluiten of te wijzigen.’⁴ Een staat kan bekrachtiging van het verdrag ook laten begeleiden door een (interpretatieve) verklaring waarin nadere uitleg gegeven wordt hoe de staat een bepaald artikel naar inhoud of strekking begrijpt in het verdrag.⁵ Een ‘verklaring’ heeft echter uitdrukkelijk niet het oogmerk om het rechtsgevolg van een verdrag(sbepaling) te wijzigen.

In het VN-verdrag wordt één mogelijk voorbehoud genoemd, namelijk in artikel 27, lid 3: staten mogen bij toetreding tot het verdrag aangeven dat ze zich niet houden aan de in lid 2 neergelegde regel dat een geschil over de interpretatie of toepassing van het verdrag ter beslechting aan het Internationaal Gerechtshof (IGH) wordt voorgelegd.⁶ Een aantal landen dat inmiddels partij is bij dit verdrag heeft dit voorbehoud ook gemaakt.

Het verdrag vermeldt geen andere mogelijkheden van voorbehouden. Dat betekent niet dat voorbehouden bij andere verdragsbepalingen niet toegestaan zouden zijn. Het verdrag stelt immers niet dat een voorbehoud alleen bij artikel 27, lid 2 kan worden gemaakt. Voorbehouden bij het verdrag zijn in dat geval mogelijk voor zover ze verenigbaar zijn met voorwerp en doel van het verdrag, in overeenstemming met de algemene regel neergelegd in artikel 19, onder c WVV. Tot zover zijn er echter geen andere voorbehouden gemaakt door partijen bij het verdrag.

Wel hebben Finland, Italië, Liechtenstein, Noorwegen, Zweden en Zwitserland (interpretatieve) verklaringen neergelegd.⁷

Deze verklaringen betreffen onder meer militaire activiteiten en personeel, humanitair oorlogsrecht, strafrechtelijke procedures en bescherming van mensenrechten.

De staten die partij zijn bij het verdrag hebben tot twaalf maanden na de datum van de notificatie, dan wel na de datum van instemming door het verdrag gebonden te zijn, als dit een later moment is, om bezwaar aan te tekenen tegen een voorbehoud. De artikelen 20 en 21 van het WVV, die gevolgen van voorbehouden regelen, zijn hierop van toepassing (eventueel als regels van internationaal gewoonterecht).

Wanneer een staat partij wordt bij een verdrag met een (interpretatieve) *verklaring*, zal gekeken moeten worden naar de tekst van de verklaring om te concluderen of deze mogelijk neerkomt op een verkapt voorbehoud, omdat zij beoogt wijzigingen aan te brengen in de werking van het verdrag. Het kan zijn dat een staat bezwaar maakt tegen een dergelijke verklaring op grond van de overweging dat deze in feite neerkomt op een voorbehoud, en bovendien indruist tegen voorwerp en doel van het verdrag.

Vanwege mogelijke bezwaren tegen een voorbehoud, al dan niet gepresenteerd als ‘verklaring’, door andere staten die partij zijn bij het verdrag, is het van belang aandacht te besteden aan de inhoudelijke redenen die ertoe leiden het voorbehoud te maken of de verklaring af te leggen.⁸ Dit kan een indicatie geven voor de vaststelling dat een interpretatieve verklaring in juridische zin neerkomt op een voorbehoud, of niet.

— 2

Artikel 11 van het VN-verdrag

Dit deel gaat in op het voorgestelde amendement van D66/PvdA/GL over het maken van een voorbehoud bij artikel 11, tweede lid, onder c en d van het verdrag in relatie tot andere internationaalrechtelijke verplichtingen van Nederland, in het bijzonder het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen. De



inhoud



CAVV gaat meer specifiek in op de vraag of het maken van een voorbehoud bij deze bepalingen noodzakelijk dan wel gewenst is teneinde de rechtspositie van lokale medewerkers van ambassades, consulaire posten en permanente vertegenwoordigingen bij internationale organisaties te beschermen. Overigens kan worden opgemerkt dat geen van de staten die het verdrag hebben geratificeerd een voorbehoud bij artikel 11 heeft gemaakt.⁹

Artikel 11 heeft betrekking op immuniteiten ten aanzien van geschillen uit hoofde van een arbeidsovereenkomst tussen de zendstaat en een natuurlijke persoon voor werkzaamheden verricht in de forumstaat. De bepaling beoogt tot een goede afweging te komen tussen de belangen van de zendstaat (bescherming soevereine handelingen) en die van de forumstaat (uitoefening rechtsmacht). Artikel 11 formuleert als hoofdregel dat immuniteiten niet kunnen worden ingeroepen met betrekking tot arbeidsgeschillen, waarmee het erkent dat een staat die als werkgever optreedt in beginsel op voet van gelijkheid staat met private partijen. Het tweede lid bevat echter een aantal uitzonderingen op die hoofdregel om de soevereine belangen van vreemde staten te beschermen. Zo kunnen staten bijvoorbeeld (onder a) immuniteiten inroepen wanneer het een geding betreft met een werknemer die 'is aangesteld voor het vervullen van bepaalde functies in de uitoefening van bevoegdheden van de overheid.' Voor deze uitzondering geldt derhalve dat de aard van de werkzaamheden van doorslaggevend belang is. Gezien het karakter van die werkzaamheden als uitoefening van overheidstaken, moet de immuniteit van de staat in stand worden gehouden. Van belang voor dit advies is verder dat staten (onder c) immuniteiten kunnen inroepen wanneer 'het voorwerp van het geding de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of de hernieuwde aanstelling van een natuurlijke persoon betreft', en (onder d) wanneer 'het voorwerp van het geding het ontslag of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een natuurlijke persoon betreft en, vast te stellen door het staatshoofd, de regeringsleider of minister van Buitenlandse Zaken van de staat die als werkgever optreedt, een dergelijke procedure de veiligheidsbelangen van die staat zou

schaden'. Hiermee erkent artikel 11, tweede lid dat de beslissing om iemand aan te stellen of om een arbeidsovereenkomst te verlengen of te herstellen (onder c) alsmede veiligheidsbelangen (onder d) moeten worden beschouwd als soevereine handelingen waarvoor immuniteit geldt.

Alvorens in te gaan op deze specifieke bepalingen, zal nu eerst kort de verhouding tussen artikel 11 van het VN-verdrag en de Verdragen van Wenen inzake diplomatiek verkeer en inzake consulaire betrekkingen worden besproken teneinde te bepalen in hoeverre die verdragen invloed hebben op de reikwijdte of toepassing van artikel 11. Allereerst bepaalt artikel 26 van het VN-verdrag in algemene zin dat de bepalingen van het verdrag de rechten en verplichtingen van partijen uit hoofde van bestaande internationale overeenkomsten die betrekking hebben op aangelegenheden die in dit verdrag tussen de partijen bij die overeenkomsten worden geregeld, onverlet laten. Met andere woorden, rechten en verplichtingen die staten hebben uit hoofde van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer enerzijds en het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen anderzijds blijven onverminderd van toepassing. Aan het VN-verdrag is verder een bijlage gehecht, die 'regelingen' bevat die betrekking hebben op de uitleg van specifieke bepalingen in het verdrag. Krachtens artikel 25 van het VN-verdrag maakt de bijlage een integraal onderdeel van het verdrag uit. De bijlage verwijst in het kader van artikel 11 naar een viertal bepalingen uit de verdragen van Wenen inzake diplomatiek verkeer en inzake consulaire betrekkingen. In de eerste plaats zijn dat artikel 41 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en artikel 55 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen. Deze bepalingen hebben betrekking op personen die voorrechten en immuniteiten genieten en stellen dat deze personen gehouden zijn de wetten en regelingen van de ontvangende staat te eerbiedigen. De bijlage bij het VN-verdrag noemt expliciet het arbeidsrecht als vallend onder die plicht. Deze bepalingen zijn met name relevant voor arbeidsovereenkomsten gesloten tussen diplomaten en lokaal servicepersoneel, voor zover deze niet rechtstreeks in dienst zijn bij de ambassade. Diplomaten die als werkgever optreden worden derhalve geacht de



inhoud



arbeidswetgeving van het ontvangende land te respecteren met betrekking tot arbeidsovereenkomsten aangaande met lokaal servicepersoneel. Verder wordt verwezen naar de artikelen 38 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en 71 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen, die betrekking hebben op personeel dat de nationaliteit van de ontvangende staat heeft of daar duurzaam verblijft. Met name relevant is het tweede lid van deze bepalingen dat betrekking heeft op administratief, technisch en particulier personeel, voor zover deze de nationaliteit van de ontvangende staat hebben of daar duurzaam verblijven. Deze bepalingen geven de ontvangende staat zeggenschap met betrekking tot de voorrechten en immuniteiten die deze personen genieten, maar stellen daar tegenover dat 'de ontvangende staat zijn rechtsmacht over deze werknemers zodanig uitoefent dat de vertegenwoordiging of consulaire post niet onnodig in haar of zijn functioneren wordt belemmerd.'¹⁰ Wat dit inhoudt is niet nader gedefinieerd, maar relevante voorbeelden die worden genoemd hebben betrekking op zaken als de timing van een hoorzitting.¹¹ Deze bepalingen geven derhalve een algemeen kader voor de toepassing van artikel 11 van het VN-verdrag, maar leggen de forumstaat als zodanig geen directe beperkingen op.

Het voorgestelde amendement van D66/PvdA/GL ziet specifiek op de uitzonderingen genoemd in het tweede lid van artikel 11, onder c en d, waarvoor de verdragen van Wenen slechts een zeer beperkte rol spelen, zoals hierboven uiteengezet. Deze uitzonderingen zullen hieronder worden besproken, waarbij vooraf kan worden opgemerkt dat deze strikt moeten worden geïnterpreteerd. Dit blijkt uit de tekst van het verdrag en de voorbereidende werken, zoals die hieronder aan de orde komen. Bovendien wordt een strikte interpretatie ondersteund door de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹²

Artikel 11, tweede lid, onder c bepaalt dat een staat immuniteit kan invoeren wanneer 'het voorwerp van het geding de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of de hernieuwde aanstelling van een natuurlijke

persoon betreft' (eigen cursivering). Deze uitzondering laat onverlet dat de rechter van de forumstaat rechtsmacht kan uitoefenen wanneer het gaat om procedures betreffende de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, omdat deze weliswaar *betrekking hebben* op de overeenkomst maar niet de aanstelling, verlenging of de hernieuwde aanstelling tot *voorwerp van geschil* maken.¹³ Uit de discussies die hebben geleid tot de formulering van artikel 11, lid 2, onder c kan worden opgemaakt dat deze strikte formulering een bewuste keuze was en kon rekenen op brede steun onder staten.¹⁴ In concreto betekent dit dat staten alleen immuniteit kunnen invoeren met betrekking tot beslissingen die gaan over de aanstelling, verlenging of hernieuwing van een arbeidsovereenkomst. Zo kan een staat immuniteit invoeren wanneer een persoon een weigering om een contract te verlengen of om die persoon opnieuw in dienst te nemen na een ontslag aanvecht bij de rechter van de forumstaat.¹⁵ Daarentegen kan een staat geen immuniteit invoeren wanneer een werknemer naar de rechter stapt met klachten over arbeidsomstandigheden, zoals overschrijding van de maximale werkduur, discriminatie op de werkvloer of seksuele intimidatie.¹⁶ Artikel 11 lid 2 onder c sluit bovendien niet uit dat werknemers schadevergoeding kunnen eisen voor de financiële gevolgen van beslissingen inzake de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of hernieuwde aanstelling. Deze mogelijkheid wordt expliciet genoemd in het commentaar dat de ILC bij deze bepaling heeft opgenomen, waarin zij stelt dat: 'The rule of immunity applies to proceedings for recruitment, renewal of employment and reinstatement of an individual only. It is without prejudice to the possible recourse which may still be available in the State of the forum for compensation or damages for "wrongful dismissal" or for breaches of obligation to recruit or to renew employment.'¹⁷ Het erkennen van immuniteit ten aanzien van die beslissingen als zodanig, staat derhalve niet in de weg aan het toekennen van schadevergoeding door de rechter wanneer kan worden aangetoond dat het besluit om, bijvoorbeeld, een contract niet te verlengen, is genomen op onrechtmatige gronden.¹⁸ Dit blijkt ook uit de rechtspraak met betrekking tot deze bepaling.¹⁹



inhoud



In het licht van deze strikte uitleg van artikel 11, lid 2, onder c en de bijbehorende praktijk blijft er naar de mening van de CAVV voldoende ruimte voor de rechter van de forumstaat om werknemers te beschermen. De CAVV is verder van mening dat de immuniteiten die artikel 11, lid 2, onder c aan de vreemde staat toekent onder het volkenrecht zijn vereist. Beslissingen die de keuze van personeel aangaan hangen af van beleidsoverwegingen die binnen de soevereiniteit van de vreemde staat vallen. Deze beslissingen mogen wel op rechtmatigheid onder nationaal recht worden getoetst door de rechter van de forumstaat met het oog op het toekennen van schadevergoeding, maar een dergelijke toetsing kan er niet toe leiden dat de vreemde staat wordt verplicht een persoon (opnieuw) te accepteren als werknemer. Dit zou inbreuk maken op de soevereiniteit van de vreemde staat. Verdere steun voor deze positie kan worden gevonden in de benadering van het EHRM met betrekking tot de uitzonderingen vervat in artikel 11.²⁰ Deze worden door het Hof niet gezien als een onevenredige beperking op het recht op toegang tot de rechter onder artikel 6 van het EVRM. Het EHRM neemt daarbij als uitgangspunt dat staten niet méér immuniteit mogen toekennen dan het gewoonterecht vereist. Een voorbehoud of interpretatieve verklaring ten aanzien van artikel 11, lid 2, onder c ligt dan ook niet direct voor de hand.

Artikel 11, tweede lid, onder d ziet op gedingen over het ontslag of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, wanneer die de veiligheidsbelangen raken van de staat die als werkgever optreedt. De bijlage bij het verdrag verduidelijkt dat het begrip veiligheidsbelangen primair betrekking heeft op ‘aangelegenheden op het gebied van de nationale veiligheid en de veiligheid van diplomatieke vertegenwoordigingen en consulaire posten.’ Op basis van deze bepaling zal de rechter van de forumstaat geen uitspraak mogen doen in een geding dat het ontslag of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst tot voorwerp heeft, wanneer het staatshoofd, de regeringsleider of minister van buitenlandse zaken van de staat die als werkgever optreedt, vaststelt dat een dergelijke procedure de veiligheidsbelangen van de betreffende staat raakt.²¹ Een voorbeeld hiervan is het ontslag van een werknemer op

basis van de resultaten van een veiligheidsonderzoek. Een dergelijke voorwaarde kwam aan de orde in het Van der Hulst arrest uit 1989. De Hoge Raad bepaalde in dat arrest dat de vreemde staat de bevoegdheid heeft om het al dan niet aangaan van een arbeidsovereenkomst afhankelijk te maken van de resultaten van een veiligheidsonderzoek en dat deze bovendien niet ter beoordeling van de wederpartij of de rechter van het gastland staan.²² Artikel 11, lid 2, onder d is echter breder en heeft ook betrekking op situaties waarin het enkele voeren van een procedure in een geding inzake het ontslag of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de veiligheidsbelangen van de staat raakt. Een staat kan derhalve verklaren dat de procedure veiligheidsbelangen raakt zonder dat die belangen de reden van ontslag vormden.

Aangezien de gevolgen van het invoeren van veiligheidsbelangen verstrekkend zijn (voor een ontslagvergoeding moet de werknemer naar de rechter van de vreemde staat), is een belangrijke vervolgvraag of de rechter in de forumstaat zou mogen – of zelfs zou moeten – toetsen of een specifiek beroep op veiligheidsbelangen plausibel is en/of dat hij een proportionaliteitstoets zou mogen of moeten verrichten. De eerdergenoemde Van der Hulst uitspraak van de Hoge Raad veronderstelde van niet, al moet worden aangetekend dat deze uit een periode komt waarin het aanbrengen van beperkingen ten aanzien van staatsimmunitie minder geaccepteerd was. Het VN-verdrag, dat in artikel 11 de immuniteiten van staten strikt beoogt te regelen, laat echter in het midden of een toets is toegestaan dan wel is vereist. Deze onduidelijkheid was voor de CAVV in 2006 de voornaamste reden om een voorbehoud te adviseren.²³ Een plicht voor de rechter om te toetsen kan echter wel worden afgeleid uit de (meer recente) rechtspraak van het EHRM. Waar eerdere uitspraken, zoals *Cudak v. Lithuania* uit 2010 en *Sabeh el Leil v. France* uit 2011, een rechterlijke toetsing impliceerden maar daarover geen uitsluitel gaven,²⁴ bepaalde het EHRM in 2016 in *Radunovic v. Montenegro* dat artikel 11, tweede lid, onder d niet van toepassing was, aangezien ‘neither the domestic courts nor the Government have shown how the applicants’ duties could objectively have been linked to the security interests of the USA.’²⁵ Hieruit blijkt dat



inhoud



het Hof van de rechter van de forumstaat verlangt dat hij toetst of een beroep op veiligheidsbelangen (objectiveerbaar) gegrond is. Het Franse Hof van Cassatie kwam tot een vergelijkbaar oordeel in 2019, in een zaak aangespannen tegen Ghana. Het Franse Hof overwoog dat artikel 11, tweede lid, onder d gewoonterecht reflecteert, maar dat het bestaan van een verklaring de rechtbank niet ontsloeg van de verplichting om vast te stellen of er een risico bestond dat de veiligheidsbelangen van de staat zouden worden geschaad.²⁶ In het onderhavige geval had Ghana aangevoerd dat de werknemster in de praktijk politieke functies had uitgeoefend, maar het kon daarvoor geen bewijs overleggen. Daarentegen was er wel tegenbewijs waaruit kon worden afgeleid dat de werknemster als secretaresse belast was met het beheer van de sociale (niet de politieke) agenda van de ambassadeur. Het Franse Hof overwoog vervolgens dat daaruit geen veiligheidsrisico's konden worden afgeleid en wees de verklaring af.²⁷ Op grond van deze praktijk acht de CAVV dat er voldoende ruimte is voor de rechter van de forumstaat om werknemers te beschermen. De bezwaren die de CAVV in 2006 formuleerde, zijn weggenomen door de rechtspraak van het EHRM. Een voorbehoud of interpretatieve verklaring ten aanzien van artikel 11, lid 2, onder d ligt dan ook niet voor de hand.

— 3

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

De CAVV is verder gevraagd haar advies te geven over de risico's van interpretatieverschillen, in het bijzonder van het begrip 'commerciële doeleinden' in de artikelen 18 en 19 van het VN-verdrag tussen rechters in bij het VN-verdrag aangesloten staten, en of dergelijke risico's zouden moeten leiden tot het afleggen van een verklaring of een voorbehoud bij deze artikelen.

De CAVV merkt vooreerst op dat artikel 18 van het VN-verdrag, dat betrekking heeft op immuniteit inzake conservatoire maatregelen, als zodanig niet voorziet in een uitzondering op de immuniteit voor bezittingen van een vreemde staat die voor commerciële doeleinden worden aangewend. In advies nr. 17 heeft de CAVV

gesteld dat artikel 18 niet in overeenstemming is met de Nederlandse rechtspraak, die in het algemeen als criterium hanteert of een eigendom van een vreemde staat al dan niet bestemd is voor commerciële doeleinden, of anders gezegd, of het bestemd is voor de openbare dienst.²⁸ De CAVV heeft Nederland daarom indertijd aanbevolen een voorbehoud te maken bij artikel 18.²⁹ In 2016 heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat artikel 18 geen gewoonterechtelijke status heeft en dat de in artikel 19, onder c neergelegde regel die geldt voor executiemaatregelen – immuniteit geldt niet voor goederen met een commerciële bestemming – ook geldt voor conservatoire maatregelen.³⁰ Om te voorkomen dat Nederland zijn rechtspraak zou moeten herzien, is Nederland voornemens een voorbehoud te maken bij artikel 18; de uitzondering van artikel 19, onder c zou dan ook van toepassing zijn op artikel 18.³¹ De CAVV steunt dit voornemen en ziet geen aanleiding om haar advies uit 2006 ter zake van artikel 18 te herzien. De CAVV wijst er wel op dat andere partijen bij het verdrag bezwaar kunnen maken tegen dit voorbehoud.

De Minister vraagt de CAVV in deze adviesaanvraag echter vooral haar licht te laten schijnen op de draagwijdte van het begrip 'commerciële doeleinden' in de context van de staatsimmuniteit van executie, zowel met betrekking tot artikel 18 (in het licht van het te formuleren voorbehoud) en artikel 19. Het VN-verdrag bepaalt ter zake dat executiemaatregelen niet mogen worden getroffen, tenzij en voor zover is vastgesteld dat de betreffende eigendommen in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor het gebruik door de staat voor andere dan publieke niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het territorium van de forumstaat, voor zover het eigendommen betreft die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte. Het verdrag geeft als zodanig geen definitie van het begrip 'commerciële doeleinden' en laat de toepassing en interpretatie in specifieke gevallen over aan de rechtspraak.

In de 'herfstarresten' van 2016 heeft de Hoge Raad artikel 19, onder c van het VN-verdrag als een regel van internationaal gewoonterecht beschouwd.³² De Hoge Raad neemt verder als uitgangspunt dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie,



inhoud



‘tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een [commerciële] bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is.’³³ Vreemde staten zijn volgens de Hoge Raad niet gehouden ‘om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat hun eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet.’³⁴ De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie rusten op de schuldeiser die beslag legt of wil leggen op goederen van de vreemde staat, wat betekent dat de schuldeiser aannemelijk moet maken dat deze goederen een commerciële, niet-publieke bestemming hebben.³⁵ Indien het gaat om gelden en tegoeden die door de vreemde staat voor verschillende doeleinden worden gebruikt, zowel publiek als (uitsluitend) commercieel of anderszins, stelt de Hoge Raad dat de schuldeiser die beslag legt of wil leggen, ‘zal moeten stellen en aannemelijk maken dat en in hoeverre die gelden en tegoeden vatbaar zijn voor beslag en executie.’³⁶

In de Nederlandse rechtspraak ontstond zich vervolgens een discussie of het volstond dat de schuldeiser aannemelijk maakte dat de *onmiddellijke* bestemming van een staatseigendom commercieel (niet-soverein) was, ook al was de *uiteindelijke* bestemming soeverein (bijvoorbeeld omdat de opbrengsten van een staatseigendom uiteindelijk ten goede kwamen aan de bevolking van de staat). In de periode 2017-2019 pasten sommige lagere Nederlandse rechters het criterium van onmiddellijke bestemming toe.³⁷ In de zaak *Samruk/Kazakstan* uit 2020 heeft de Hoge Raad het VN-verdrag echter zo geïnterpreteerd dat ‘immunititeit van executie niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is.’³⁸

Buitenlandse rechtspraak, onder meer in Canada, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Frankrijk, legt soms meer de nadruk op (gekend) tegenwoordig gebruik (*use*) van staatseigendommen, en minder op (soms nog niet gekend) beoogd of toekomstig gebruik (*intended use*).³⁹ Zo wordt soms geen immunititeit van executie toegekend aan schuldvorderingen die tot stand komen in het kader van commerciële constructies, en waarvan de tegoeden meteen worden aangewend voor investeringen of betalingen binnen dergelijke constructies.⁴⁰

De CAVV merkt op dat, hoewel er internationaal overeenstemming is over de regel dat goederen met een commerciële bestemming in beginsel vatbaar zijn voor beslag,⁴¹ de rechtspraak met betrekking tot de concrete toepassing van dit criterium niet uniform is. De CAVV vindt dit niet per se problematisch. Het is immers niet vanzelfsprekend om een meer specifieke definitie te geven van het verdragsrechtelijke begrip ‘commerciële bestemming’.⁴² Of een staatseigendom al dan niet een commerciële bestemming heeft is uiteindelijk vooral een feitenkwestie, die aan de appreciatie van de rechter kan worden overgelaten, in het licht van alle omstandigheden en het aanwezige bewijsmateriaal.⁴³ De CAVV acht een voorbehoud of verklaring ter zake van artikelen 18 en 19 dan ook niet nodig waar het de invulling betreft van het begrip ‘commerciële bestemming’.

De CAVV plaatst wel een kanttekening bij het in artikel 19, onder c van het VN-verdrag gestelde vereiste dat slechts dwangmaatregelen kunnen worden genomen tegen eigendommen ‘die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte’. Deze clause brengt met zich mee dat Nederlandse rechtbanken de verdeling van staatseigendommen onder de afzonderlijke rechtspersonen van de vreemde staat zouden moeten erkennen: zo zou beslag alleen kunnen worden gelegd op eigendom van een agentschap van een vreemde staat als het geding zich ook richtte tegen dat agentschap.⁴⁴ De bijlage bij het VN-verdrag geeft weliswaar aan dat ‘eigendom’ ruim moet worden uitgelegd en dat artikel 19 onverlet laat ‘de kwestie van «piercing the corporate veil» (doorbraak van aansprakelijkheid), vragen betreffende een situatie waarbij een entiteit van een staat opzettelijk onjuiste inlichtingen heeft verstrekt over haar financiële situatie of haar vermogensbestanddelen heeft verminderd teneinde te voorkomen dat vorderingen worden voldaan, of andere kwesties op dit gebied’, zoals de memorie van toelichting ook aanhaalt.⁴⁵

De vraag kan rijzen of het in artikel 19, onder c gestelde vereiste in overeenstemming is met het internationaal gewoonterecht. Hierbij valt aan te stippen dat het Internationaal Gerechtshof (IGH), in de zaak *Jurisdictional Immunities of the State* uit 2012, aangaf de vraag naar de



inhoud



gewoonterechtelijke status van artikel 19, onder c niet te beantwoorden - hoewel het IGH wel besliste dat ‘at least one condition that has to be satisfied before any measure of constraint may be taken against property belonging to a foreign State: that the property must be in use for an activity not pursuing government non-commercial purposes, or that the State which owns the property has expressly consented to the taking of a measure of constraint, or that that State has allocated the property in question for the satisfaction of a judicial claim.’⁴⁶ Het IGH ging niet als zodanig in op het vereiste dat het nemen van dwangmaatregelen beperkt zou zijn tot eigendommen ‘die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte’. De Hoge Raad stelde in 2016 dat in het midden kon blijven of het samenhangvereiste als vastlegging van internationaal gewoonterecht kan worden aangemerkt.⁴⁷

Ook voor de CAVV kan in het midden blijven of het samenhangvereiste gewoonterechtelijk van aard is. Vanuit rechtspolitiek perspectief steunt de CAVV dit vereiste evenwel omdat het voorkomt dat schuldeisers beslag leggen op eigendommen van staatsentiteiten die hoegenaamd geen partij waren bij het onderliggend geschil, en dat er aldus een vorm van *forum-shopping* ontstaat in de staten waar vreemde staatseigendommen zich bevinden. De CAVV adviseert daarom geen voorbehoud te maken bij het samenhangvereiste. De CAVV waarschuwt wel voor een al te strikte toepassing van het samenhangvereiste. De CAVV is van oordeel dat beslag ook mogelijk moet zijn op goederen van een vreemde staatsentiteit zelfs indien die laatste formeel-juridisch geen ‘eigenaar’ daarvan is, maar deze goederen wel bezit, controleert, of er een juridisch belang bij heeft. Ook zou de Nederlandse rechter in uitzonderlijke gevallen van misbruik, bijvoorbeeld bewuste onderkapitalisatie van een staatsentiteit, toch verloop tot beslag moeten kunnen geven met betrekking tot goederen van een andere staatsentiteit. Hiervoor hoeft Nederland echter geen voorbehoud te maken of een verklaring af te leggen, omdat de bijlage bij het verdrag een ruime interpretatie van het samenhangvereiste lijkt voor te staan.

De CAVV merkt ten slotte op dat er sprake is van een kennelijk conflict tussen de regel neergelegd in artikel 19, onder c van het VN-verdrag en de regel neergelegd in artikel 11 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten, overeengekomen binnen de Raad van Europa (1972) en waar Nederland partij bij is.⁴⁸ Met name biedt het VN-verdrag ruimere mogelijkheden tot executie: waar de Europese Overeenkomst executie slechts toestaat in geval van instemming door de vreemde staat,⁴⁹ laat artikel 19, onder c van het VN-verdrag executie ook toe met betrekking tot bezittingen van een vreemde staat die voor commerciële doeleinden worden aangewend, zelfs als de vreemde staat daartoe geen instemming geeft. Dit doet de vraag rijzen naar de verhouding tussen het VN-verdrag en de Europese Overeenkomst. Het belang van deze vraag mag niet overdreven worden aangezien slechts acht staten partij zijn bij die laatste overeenkomst. De regel neergelegd in artikel 11 van de Europese Overeenkomst kan dus hooguit van toepassing zijn in de relaties tussen deze staten onderling.

Artikel 26 van het VN-verdrag stelt dat het verdrag geen impact heeft op de rechten en verplichtingen van staten onder bestaande (oudere) verdragen die betrekking hebben op zaken die geadresseerd worden in het VN-verdrag. De memorie van toelichting geeft over de verhouding tussen het VN-verdrag en de Europese Overeenkomst, op verzoek van de Afdeling advisering van de Raad van State, aan: ‘Naar het oordeel van de regering zijn de bepalingen van [dit verdrag] verenigbaar met de bepalingen in het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen.’⁵⁰ De CAVV ziet evenwel op zijn minst een mogelijke onverenigbaarheid met betrekking tot de immuniteit van executie.

In 2006 vermeldde het advies van de CAVV als volgt over de verhouding tussen beide verdragen, in het licht van mogelijke onverenigbaarheid:

‘De ambtelijk adviseur van de CAVV heeft medegedeeld dat tussen de partijen bij de Europese Overeenkomst overleg plaatsvindt over de relatie tussen [het VN-verdrag] en de Overeenkomst. De CAVV acht het betreffende overleg zinvol. Gelet op deze besprekingen wenst de CAVV zich nu niet uit te spreken



inhoud



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.⁵¹

Tussen het advies van de CAVV in 2006 en het besluit van Nederland toe te treden tot het VN-verdrag, als uiteengezet in de Memorie van Toelichting, heeft overleg plaats gevonden binnen de CAHDI, het Comité van Juridische Adviseurs van de ministeries van Buitenlandse Zaken van de lidstaten van de Raad van Europa. Er is overeengekomen dat bij inwerkingtreding van het VN-verdrag de Europese Overeenkomst mogelijk zal worden opgezegd door de (acht) staten die ook partij zijn bij de Europese Overeenkomst om mogelijke onverenigbaarheid tussen de twee uit te sluiten.⁵² De CAHDI zal zich daarover te zijner tijd opnieuw beraden.⁵³ De CAVV steunt een beslissing op regionaal niveau omdat de eenvormigheid in het immunitetsrecht wordt gediend bij een gezamenlijke beslissing door de lidstaten van de Raad van Europa die partij zijn bij de Europese Overeenkomst.

— 4

Confiscatie van vermogensbestanddelen van vreemde staten

De Minister vraagt hoe de CAVV aankijkt tegen de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag in het licht van de internationale discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen, alsook op de verhouding tussen confiscatie en staatsimmunitet. De CAVV begrijpt deze vraag in meer algemene zin als een vraag naar de rechtmatigheid, in het licht van het recht van de staatsimmunitet, van confiscatie van in Nederland aanwezige eigendommen van vreemde staten die een ernstige schending van het internationaal recht hebben begaan (bijvoorbeeld agressie). De vraag ziet niet op de mogelijke confiscatie van eigendommen van private personen wiens goederen bevroren zijn op basis van sanctiewetgeving (bijvoorbeeld Russische oligarchen). Het recht van de staatsimmunitet is niet relevant voor confiscatie van deze goederen. De CAVV adresseert dergelijke confiscatie dan ook niet in dit advies.

De CAVV definieert confiscatie als een maatregel, doorgaans rechterlijk maar eventueel ook bestuurlijk van aard, die resulteert in het verlies van eigendom ten bate van de staat. In het Nederlands recht is confiscatie in beginsel een strafrechtelijke vermogenssanctie. Een dergelijke confiscatie kan bestaan uit verbeurdverklaring van voorwerpen,⁵⁴ de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel⁵⁵ of onttrekking aan het verkeer van gemeengevaarlijke voorwerpen.⁵⁶ Een voorstel tot Wet confiscatie criminele goederen zal het in de toekomst ook mogelijk maken goederen met een criminele herkomst te confisqueren in een civielrechtelijke procedure zonder dat hieraan een veroordeling voor een strafbaar feit vooraf gaat.⁵⁷ Naar Nederlands recht is confiscatie een maatregel die door een rechter wordt opgelegd. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat Nederland op een gegeven moment, in uitzonderlijke gevallen, bestuurlijke confiscatie – zij het onder rechterlijke controle – mogelijk maakt, met name van eigendommen van vreemde staten die zich aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht (*ius cogens*) schuldig hebben gemaakt. Op dit scenario lijkt de vraag van de Minister te zien. Het is in ieder geval dit scenario waarop internationale voorstellen tot confiscatie van Russische staatseigendommen zijn gebaseerd.⁵⁸

Hierbij zij opgemerkt dat confiscatie verder gaat dan bevrozing van deze eigendommen: waar bevrozing in beginsel tijdelijk is en de eigendomsrechten bij de oorspronkelijke eigenaar berusten, komt confiscatie neer op een definitieve eigendomsoverdracht. Hoewel verschillende staten en de EU (het gebruiksrecht van) Russische staatseigendommen hebben bevroren, hebben zij tot nu toe nog geen confiscatiewetgeving aangenomen, dit met uitzondering van Canada.⁵⁹ De Europese Commissie verkent op het moment van advisering mogelijkheden voor quasi-confiscatie, door bijvoorbeeld een *windfall profit tax* in te stellen, te betalen door financiële dienstverleners die Russische staatseigendommen (financiële activa) beheren.⁶⁰ België heeft intussen al belasting geheven op de rentes die bevroren Russische tegoeden in België opleveren; de opbrengsten daarvan (2,3 miljard euro) zouden aan Oekraïne ten goede komen.⁶¹ Technisch gezien is zo'n maatregel geen confiscatie van



inhoud



staats eigendommen, maar louter belastingheffing op de opbrengsten van de eigendommen.⁶²

Geconfisqueerde Russische staats eigendommen zouden kunnen worden aangewend om de wederopbouw van Oekraïne te financieren, of althans de door Rusland veroorzaakte schade te vergoeden. Op basis van het internationaal recht draagt Rusland immers de gevolgen van door haar begane internationaal onrechtmatige daden, met inbegrip van het vergoeden van alle hierdoor veroorzaakte schade. De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties heeft op grond van deze overweging op 7 november 2022 de internationale gemeenschap aanbevolen om, in samenwerking met Oekraïne, een internationaal mechanisme voor schadeherstel op te richten.⁶³ Op 17 mei 2023 richtte de Raad van Europa een dergelijk mechanisme ('Register for Damage') op.⁶⁴ Aangezien de kans klein wordt geacht dat Rusland vrijwillig tot vergoeding van de door haar veroorzaakte schade zal overgaan, zou de schade, althans ten dele, via confiscatie verhaald kunnen worden op Russische staats eigendommen.

De CAVV is van oordeel dat confiscatie van eigendommen van vreemde staten in zijn algemeenheid juridisch problematisch is, zelfs indien deze staten zich schuldig hebben gemaakt aan schendingen van het *ius cogens* en niet aan hun internationale verplichting tot vergoeding van de veroorzaakte schade voldoen. Confiscatie staat immers op gespannen voet met de immuniteit van executie die vreemde staten genieten op basis van het internationaal gewoonterecht. Op basis van het internationaal gewoonterecht genieten eigendommen van vreemde staten in beginsel immers immuniteit van executie. Dit betekent dat de forumstaat geen dwangmaatregelen kan nemen tegen deze eigendommen.

De CAVV wijst erop dat louter bestuurlijke confiscatie als zodanig niet door het VN-verdrag wordt gereguleerd.⁶⁵ Het verdragsrechtelijke regime inzake immuniteit van executie vereist immers een voorafgaand vonnis.⁶⁶ Wel kan dergelijke confiscatie verboden zijn op basis van – naast het verdrag bestaande – internationaal gewoonterecht.⁶⁷ Voor zover bestuurlijke confiscatie onder rechterlijke controle staat,⁶⁸ is

het VN-verdrag mogelijk wel van toepassing: de staatsimmunitet van executie verzet zich in dat geval tegen confiscatie, al is er een uitzondering voor eigendommen met een commerciële bestemming.⁶⁹ Tegoeden van centrale banken – de staats eigendommen die normaal het meest waardevol zijn, zeker in het geval van Rusland – hebben doorgaans echter geen commerciële bestemming en zijn dus niet voor beslag vatbaar.⁷⁰ In sommige landen, met name de VS en Canada, bestaat ook de mogelijkheid om beslag te leggen op vreemde staats eigendommen indien de vreemde staat betrokken is bij internationaal terrorisme.⁷¹ Deze uitzondering op de staatsimmunitet is internationaal echter controversieel; momenteel is een zaak hierover aanhangig bij het Internationaal Gerechtshof.⁷²

De CAVV wijst er wel op dat staten op basis van specifieke internationale rechtsregimes toch gerechtigd kunnen zijn om over te gaan tot confiscatie. Zo kunnen staten die partij zijn bij een gewapend conflict op basis van het oorlogsrecht overgaan tot confiscatie van (elkaars) eigendommen die zich op hun grondgebied bevinden.⁷³ Ook is confiscatie (of althans een vorm van beslag) mogelijk op grond van een (bindende) resolutie van de VN-Veiligheidsraad op basis van Hoofdstuk VII van het VN-Handvest.⁷⁴ Verder zouden staten die geen partij zijn bij een gewapend conflict met een andere staat eventueel confiscatie van de eigendommen van de andere staat kunnen rechtvaardigen als tegenmaatregel in het algemeen belang. Tegenmaatregelen zijn maatregelen die in beginsel het internationaal recht schenden, maar waarvan de onrechtmatigheid wordt weggenomen op grond van het feit dat zij worden genomen als antwoord op een voorafgaande schending van het internationaal recht door een andere staat (zoals de daad van agressie begaan door Rusland tegen Oekraïne).⁷⁵ Tegenmaatregelen worden normaal opgelegd door staten die direct geraakt zijn door een internationaal onrechtmatige daad. In advies nr. 41 uit 2022 heeft de CAVV evenwel geadviseerd dat tegenmaatregelen in het algemeen belang, opgelegd door niet rechtstreeks geraakte derde staten, onder omstandigheden rechtmatig zijn of kunnen zijn onder het internationaal recht.⁷⁶

De CAVV neemt in dit advies geen standpunt in over de rechtmatigheid van confiscatie van



inhoud



vreemde staatseigendommen in het licht van deze andere internationale rechtsregimes, noch in het algemeen noch van Russische eigendommen in het bijzonder. De adviesaanvraag betreft immers de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake staatsimmunititeit, niet de mogelijkheden die andere regimes bieden om, in weerwil van de door het VN-verdrag bepaalde immuniteit van executie, in bijzondere gevallen toch over te gaan tot executie of confiscatie.

De CAVV wijst er wel op dat het internationaal (gewoonte)recht ter zake van de immuniteit van executie uiteraard steeds kan evolueren; een gewoonterechtelijke regel kan zich uitkristalliseren die confiscatie mogelijk maakt van eigendommen van vreemde staten die ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht hebben begaan. Nederland dient zich echter te vergewissen van de gevolgen van een dergelijke regel. Vreemde staten zouden de regel kunnen aanwenden (manipuleren) om Nederlandse staatseigendommen in het buitenland te confisqueren.⁷⁷ Ook is het mogelijk dat vreemde staten Nederland (en de EU) voortaan zullen vermijden als plaats om hun staatseigendommen, zoals centrale banktegoeden, te stallen, wat onder meer consequenties kan hebben voor de stabiliteit van de euro.⁷⁸

De CAVV concludeert dat de discussie over confiscatie van Russische vermogensbestanddelen geen invloed hoeft te hebben op de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag. Het VN-verdrag is immers niet van toepassing op bestuurlijke confiscatie. Bovendien wordt de rechtmatigheid van confiscatie van eigendommen van vreemde staten die zich aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht (*ius cogens*) schuldig hebben gemaakt, vooral beheerst door andere rechtsregimes zoals het regime met betrekking tot tegenmaatregelen. De CAVV is desgewenst bereid in een apart advies haar licht te laten schijnen op de rechtmatigheid van confiscatie van vreemde staatseigendommen in het licht van deze andere regimes.



inhoud



Afsluiting en advies



inhoud

In dit advies is de CAVV ingegaan op de noodzaak of wenselijkheid van een voorbehoud of verklaring bij artikel 11, tweede lid, onder c en d, en bij de artikelen 18 en 19 waar het de invulling betreft van het begrip ‘commerciële bestemming’ van het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen. De CAVV is ook ingegaan op de mogelijke invloed van de internationale discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen op de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag.

Het advies van de CAVV kan als volgt worden samengevat:

1. Artikel 11, tweede lid, onder c van het VN-verdrag bepaalt dat immuniteiten kunnen worden ingeroepen wanneer ‘het voorwerp van het geding de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of de hernieuwde aanstelling van een natuurlijke persoon betreft’. De CAVV wijst erop dat deze bepaling strikt wordt uitgelegd, zoals ook blijkt uit de praktijk. Zo kunnen individuen schadevergoeding eisen wanneer kan worden aangetoond dat het besluit om, bijvoorbeeld, een contract niet te verlengen, is genomen op onrechtmatige gronden. Naar de mening van de CAVV biedt de bepaling voldoende ruimte voor de rechter van de forumstaat om werknemers te beschermen. Bovendien is de CAVV van mening dat de immuniteiten die artikel 11, lid 2, onder c aan de vreemde staat toekent onder het volkenrecht zijn vereist. Een voorbehoud of interpretatieve verklaring lijkt dan ook niet aangewezen.
2. Overeenkomstig artikel 11, tweede lid, onder d van het VN-verdrag mag de rechter van de forumstaat geen uitspraak doen in een geding dat het ontslag of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst tot voorwerp heeft, wanneer het staatshoofd, de regeringsleider of minister van Buitenlandse Zaken van de staat die als werkgever optreedt, vaststelt dat een dergelijke procedure de veiligheidsbelangen van de betreffende staat raakt. Uit recente rechtspraak blijkt dat van de rechter wordt verlangd dat hij toetst of een beroep op veiligheidsbelangen (objectiveerbaar) gegrond is. Op grond van deze praktijk acht de CAVV dat er voldoende ruimte is voor de rechter van de forumstaat om werknemers te beschermen. Een voorbehoud of interpretatieve verklaring ten aanzien van artikel 11, lid 2, onder d ligt dan ook niet voor de hand.
3. Artikel 19 van het VN-verdrag bepaalt dat executiemaatregelen tegen een vreemde staat niet kunnen worden getroffen tenzij en voor zover is vastgesteld dat de betreffende eigendommen in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor het gebruik door de staat voor andere dan publieke niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het territorium van de forumstaat. De Hoge Raad heeft deze regel ook van toepassing verklaard op conservatoir bedrag, zoals geadresseerd door artikel 18 van het VN-verdrag, in welk verband de CAVV al in 2006 een voorbehoud in overweging heeft gegeven. De CAVV merkt op dat de internationale (buitenlandse) rechtspraak met betrekking tot de concrete toepassing van het criterium ‘commerciële bestemming’ niet uniform is, maar vindt dit niet per se problematisch. De CAVV acht het niet vanzelfsprekend om een meer specifieke definitie te geven van dit criterium. Of een staatseigendom al dan niet een commerciële bestemming heeft is uiteindelijk vooral een feitenkwestie, die aan de appreciatie van de rechter kan worden overgelaten, in het licht van alle omstandigheden van het geval en het aanwezige bewijsmateriaal. De CAVV acht een voorbehoud of verklaring ter zake van artikelen 18 en 19 dan ook niet nodig waar het de invulling betreft van het begrip ‘commerciële bestemming’.⁷⁹
4. Wat betreft de invloed van de internationale discussie over confiscatie van Russische vermogensbestanddelen op de Nederlandse toetreding tot het VN-verdrag, merkt de CAVV op dat confiscatie van eigendommen van vreemde staten in zijn algemeenheid juridisch problematisch is. Confiscatie



staat immers op gespannen voet met de immuniteit van executie die vreemde staten genieten op basis van het internationaal gewoonterecht. De CAVV wijst erop dat louter bestuurlijke confiscatie als zodanig niet door het VN-verdrag wordt gereguleerd. De CAVV concludeert dat de discussie over confiscatie van Russische vermogensbestanddelen op zich uiteindelijk geen invloed hoeft te hebben op de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag. Waar het VN-verdrag algemene regels bevat ten aanzien van immuniteiten in relatie tot conservatoire en executiemaatregelen, wordt de rechtmatigheid van confiscatie van eigendommen van vreemde staten die zich aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht (*ius cogens*) schuldig hebben gemaakt, vooral beheerst door andere rechtsregimes, zoals het regime met betrekking tot tegenmaatregelen. De CAVV is desgewenst bereid in een apart advies haar licht te laten schijnen op de rechtmatigheid van confiscatie van vreemde staatseigendommen in het licht van deze andere regimes.



inhoud



Eindnoten

- 1 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, New York, 02-12-2004, *Trb.* 2010, 272 (hierna: ‘het VN-verdrag’). Op dit moment is het VN-verdrag geratificeerd door 23 staten, waaronder 11 EU-lidstaten. Voor inwerkingtreding van het verdrag zijn 30 staten vereist. Zie voor de status van het verdrag: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.
- 2 CAVV, *Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, Advies 17, 19 mei 2006.
- 3 <https://www.adviescommissievolkenrecht.nl/publicaties/adviesaanvragen/2023/07/04/vn-verdrag-staatsimmunititeit>, p. 2.
- 4 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (WVV), 23 mei 1969, *Trb.* 1972, 51.
- 5 Zie hier een voorbeeld van een interpretatieve verklaring: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2014/CN.222.2014-Eng.pdf>. Zie ook: ‘Guide to Practice on Reservations to Treaties 2011’, par. 1.2 in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, VN Doc A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 2), p.26.
- 6 Zie ook C.J. Tams, ‘Part VI Final Clauses, Article 27’ in: R. O’Keefe, C.J. Tams (Eds), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, 2013, p. 379 e.v.
- 7 VN Doc A/RES/59/38 (2004) en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en
- 8 United Nations, *Treaty Handbook*, 2013, p.18, zie <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/English.pdf>. Zie ook art. 31, 32 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (WVV), 23 mei 1969, *Trb.* 1972, 51, voor de interpretatie van verdragen.
- 9 https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en.
- 10 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, New York, 02-12-2004, bijlage bij het verdrag, Nederlandse vertaling, *Trb.* 2010, 272.
- 11 E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (4e editie), Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 340-341; C. Oelfke e.a., *Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961: commentaries on practical application*, Berlijn: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2018, p. 301-303.
- 12 EHRM, 29 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0629JUD003486905, (*Sabeh El Leil v. France*), Application no. 34869/05, par. 66.
- 13 Zie ILC, Summary records of the meetings of the 2191st meeting, in: *Yearbook of the International Law Commission*, 1990, vol.1, VN Doc A/CN.4/SR.2191, p.314, par. 72; en J. Foakes en R. O’Keefe, ‘Proceedings in which State Immunity cannot be Invoked, Article 11’, in R. O’Keefe and C.J. Tams (red.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 193.
- 14 Zie J. Foakes en R. O’Keefe, ‘Proceedings in which State Immunity cannot be Invoked, Article 11’, in R. O’Keefe and C.J. Tams (red.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 192-193 en U. Köhler, ‘State Immunity Regarding Employment Contracts’, in G. Hafner, M. Kohen and S. Breau (red.), *State Practice Regarding State Immunities*, Martinus Nijhoff, 2006, p. 74.
- 15 Daarentegen kan de werknemer deze besluiten aanvechten bij de rechter van de staat die als werkgever optreedt.
- 16 J. Foakes en R. O’Keefe, ‘Proceedings in which State Immunity cannot be Invoked, Article 11’, in R. O’Keefe and C.J. Tams (red.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 197.
- 17 Zie ILC, Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two, p. 43, par.10. Deze zienswijze werd overgenomen door de werkgroep die het verdrag



inhoud



- verder uitwerkte. Zie UNGA Sixth Committee, Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Report of the Working Group, 11 November 1993, VN Doc A/C.6/48/L.4, p. 13, par. 64. Zie verder: H. Fox en P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd edition, Oxford University Press, 2015, p. 451, 452.
- ¹⁸ Zie ook J. Foakes en R. O’Keefe, ‘Proceedings in which State Immunity cannot be Invoked, Article 11’, in R. O’Keefe and C.J. Tams (red.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 197.
- ¹⁹ EHRM, 8 November 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD002612607 (*Naku v Lithuania and Sweden*), par. 92 (waarbij het Hof onderscheid maakte tussen herplaatsing, waarvoor immuniteiten gelden, en schadevergoeding, waarvoor immuniteiten niet kunnen worden ingeroepen); EHRM, 25 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1025JUD004519713 (*Radunovic and Others v Montenegro*), par. 76. Zie ook Italiaanse rechtspraak, waaronder Supreme Court of Cassation, 17 juni 2014 (*Académie de France à Rome v. Galamini di Recanati*), Preliminary order on jurisdiction, No 19674/2014, ILDC 2437 (IT 2014). Italië heeft het verdrag in 2013 geratificeerd. Zie voor een bespreking van deze praktijk, P. Rossi, *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Bloomsbury Publishing, 2021, p. 128,129.
- ²⁰ Het EHRM beschouwt artikel 11 in het geheel een reflectie van het gewoonterecht. EHRM, 23 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0323JUD001586902 (*Cudak v Lithuania*), par. 66, 67; EHRM 29 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0629JUD003486905 (*Sabeh El Leil v. France*), par. 54; EHRM, 17 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0717JUD000015604 (*Wallishauser v. Austria*), par. 30-32. Zie ook het Britse Supreme Court, 18 oktober 2017, *Benkharbouche (Respondent) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Appellant) and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya (Appellants) v Janah (Respondent)*, [2017] UKSC 62, par. 70, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen beslissingen tot de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of de hernieuwde aanstelling van een natuurlijke persoon enerzijds en het toekennen van schadevergoeding anderzijds. De Hoge Raad heeft de gewoonterechtelijke
- status van de hoofdregel in artikel 11, eerste lid, en van de uitzonderingen opgenomen in artikel 11, tweede lid, onder a en e bevestigd, maar er is geen relevante jurisprudentie met betrekking tot onderdeel c. Zie Hoge Raad, 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6673 (*Koninkrijk Marokko v. Verweerster (“Aissaoui”)*), par. 3.3.2 en Hoge Raad, 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1084 (*Werkneemster v. Verenigde Staten van Amerika*), par. 3.2.4.
- ²¹ J. Foakes en R. O’Keefe, ‘Proceedings in which State Immunity cannot be Invoked, Article 11’, in R. O’Keefe and C.J. Tams (red.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 204.
- ²² Hoge Raad 22 december 1989, (*Van der Hulst v. Verenigde Staten van Amerika*), ECLI:NL:PHR:1989:AD0998, par. 3.5.
- ²³ CAVV, *Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, Advies 17, 19 mei 2006, p. 22, 23.
- ²⁴ EHRM, 23 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0323JUD001586902 (*Cudak v Lithuania*), par. 72; EHRM 29 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0629JUD003486905 (*Sabeh El Leil v. France*), par. 61.
- ²⁵ EHRM, 25 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1025JUD004519713 (*Radunovic and Others v Montenegro*), par. 77.
- ²⁶ Cour de Cassation, 27 november 2019, nr. 18-13.790, ECLI:FR:CCASS:2019:SO01629 (*B. v. Republiek Ghana*), par. 5. Zie ook P. Rossi, *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Bloomsbury Publishing, 2021, p. 132.
- ²⁷ Cour de Cassation, 27 november 2019, nr. 18-13.790, ECLI:FR:CCASS:2019:SO01629 (*B. v. Republiek Ghana*), par. 5.
- ²⁸ CAVV, *Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, Advies 17, 19 mei 2006, p. 27.
- ²⁹ *Ibid.*, p. 28 (‘De CAVV acht het aan te bevelen in ieder geval terzake van artikel 18 te overwegen een voorbehoud te maken.’).



- ³⁰ Hoge Raad, 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236 (*Gabon v. Nederland*).
- ³¹ Zie bespreking van artikel 2 in het Voorstel van Rijkswet en de Memorie van Toelichting inzake ‘Goedkeuring van het op 2 december 2004 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (*Trb.* 2010, 272)’, *Kamerstukken II 2021-2022*, 36 027 (R2160), nr. 2 en nr. 3.
- ³² Hoge Raad, 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, (*Gabon v. Nederland*), par. 3.5.2.
- ³³ *Ibid.*
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ *Ibid.*, par. 3.5.3.
- ³⁶ *Ibid.*, par. 3.5.4.
- ³⁷ Rechtbank Den Haag, 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11906, United State Court of Appeals, Third circuit, 3 januari 2018, (*Crystallex International Corp. v. Petrôleos de Venezuela S.A.*), par. 5.36; Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao, 18 mei 2018, ECLI:NL:OGECAC:2018:92, par. 4.12; Gerechtshof Amsterdam, 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2736 (*Instrubel v. Irak*), par. 3.9; Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, 19 maart 2019, ECLI:NL:OGHACMB:2019:86, par. 2.12; Gerechtshof Amsterdam, 7 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1566 (*Samruk/Kazachstan*), par. 3.7.
- ³⁸ Hoge Raad 19 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2103 (*Republiek Kazachstan / Samruk-Kazyna JSC*) O, par. 3.2.4 (‘De door het hof gehanteerde eis dat bepalend is of de onmiddellijke bestemming van de beslagen goederen een andere dan een publieke bestemming is, stemt niet overeen met de hiervoor in 3.2.3 weergegeven regels en geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting ... Uit deze regels volgt dat immuniteit van executie niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is’). Advocaat-Generaal (AG) Vlas achtte dit echter een ‘bruikbaar criterium’ in zijn conclusie in deze zaak. Zie Conclusie A-G Vlas 26 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:649, par. 3.2.3.
- ³⁹ In de literatuur wordt opgeworpen dat ‘beoogd gebruik’ een moeilijk te hanteren concept is omdat dit gebruik constant aan verandering onderhevig is. Zie Ji L., *A Study on Commercial Transaction Proceedings in Which State Immunity Cannot Be Invoked*, Tohoku University, 2017, p. 189.
- ⁴⁰ Bijvoorbeeld Supreme Court of Canada 2010, *Kuwait Airways Corp. v. Iraq*, 2010 SCC 40, par. 35; UK Supreme Court, 17 August 2012 (*SerVaas Inc v. Rafidain Bank*) [2012] UKSC 40; Högsta Domstolen (Sweden Supreme Court), 1 juli 2011, Ö 170-10, par. 20 en 23; Cour de Cassation, Chambre civile 1, 25 januari 2005, nr. 03-18.176. Tegelijk is er in die landen ook rechtspraak voorhanden die een andere benadering genegen is. Zie in het VK bijvoorbeeld England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 2 november 2011 (*SerVaas v Rafidian Bank. and others*), [2011] EWCA Civ 1256 (die immuniteit toekende aan tegoeden van Irak omdat het *toekomstige gebruik* daarvan bestemd voor het ‘soevereine’ UN Development Fund of Iraq). Zie voor literatuur ter zake: K. Reece Thomas, ‘Enforcing against state assets: the case for restricting private creditor enforcement and how judges in England have used “context” when applying the “commercial purposes” test’, *Journal of International and Comparative Law* 2015, 2(1), p.1-31; C.M.J. Ryngaert, ‘Staatsimmuniteit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad (2016)’, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2017, p. 111-118; F. Boschma, ‘Shifting Goalposts in the Enforcement against Sovereigns’ (november 2023), <https://ssrn.com/abstract=4648650>.
- ⁴¹ Sommige rechtspraak lijkt evenwel als criterium te hanteren de aard van de onderliggende transactie die aanleiding gaf tot het geschil. Zie bijvoorbeeld High Court of Delhi, 18 juni 2021 (*KLA Const Technologies Pvt. Ltd v Embassy of the Islamic Republic of Afghanistan*), OMP (ENF) (COMM) 82/2019 & I.A. No. 7023/2019. Deze rechtspraak lijkt in tegenspraak te zijn met artikel 19 van het VN-verdrag, dat *bestemming* en niet *aard* doorslaggevend acht.
- ⁴² Zie ook M. Brenninkmeijer en F. Gélinas, ‘The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention’, in: *The Journal of World Investment & Trade*, 22(3), 2021, p. 429-458, p. 440 (‘The problem with execution based on this restrictive approach is that it relies on a distinction that seems impossible of definition and – given the varying approaches



inhoud



of domestic courts and the inconsistencies in their decisions – of application.’). Overigens worden immuniteiten in *common law* landen in de eerste plaats beheerst door het nationale recht. Definities die door rechters in die landen worden ontwikkeld zijn dan ook niet per se relevant voor het internationaal recht.

- ⁴³ Zie in die zin ook Cour de Cassation, 3 november 2021, nr. 19-25.404, ECLI:FR:CCASS:2021:C100656. Het zal daarbij voor de rechter niet steeds vanzelfsprekend zijn om een commerciële van een niet-commerciële doelstelling te onderscheiden. Zie Y. Dautaj, ‘Enforcing Arbitral Awards Against States and the Defense of Sovereign Immunity from Execution: A U.S. Perspective’, 11 *Penn State Journal of Law and International Affairs* 97, 2023, p. 122. Vergelijk in Nederland bijvoorbeeld de beschikking van de rechtbank Noord-Holland, 24 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10644 met de uitspraak van de Hoge Raad in dezelfde zaak, 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1042. Deze zaak betrof een strafvorderlijk beslag op geldzendingen verzorgd door de Centrale Bank van Suriname. Waar de rechtbank overwoog dat de Centrale Bank van Suriname de geldzendingen in de uitoefening van haar wettelijke taken als centrale bank verzorgde (en op grond daarvan immuniteit genoot) was de HR van oordeel dat de Centrale Bank van Suriname ter zake slechts een faciliterende rol had bij de omzetting van de in beslag genomen geldbedragen, waarvan handelsbanken rechthebbende bleven (op grond waarvan geen immuniteit van toepassing was).
- ⁴⁴ C. Brown en R. O’Keefe, ‘State Immunity from Measures of Constraint in Connection with Proceedings Before a Court, Article 19’, in R. O’Keefe, C.J. Tams (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 324.
- ⁴⁵ *Kamerstukken II* 2021-2022, 36 027 (R2160), nr. 3, p. 16.
- ⁴⁶ IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, par. 117,118.
- ⁴⁷ Hoge Raad 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, par. 3.4.6. Nederlandse rechters passen het vereiste wel eens toe, maar uiten, in navolging van de Hoge Raad, twijfels over de gewoonterechtelijke status ervan. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag, 28 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1159, par. 5.34 (‘Voor zover bij het vereiste van art. 19 VN-verdrag dat het executoriaal beslag moet zijn gericht tegen goederen “die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte” sprake is van internationaal gewoonterecht’) (eigen cursivering).
- ⁴⁸ Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten en Aanvullend Protocol, Bazel, 16 mei 1972, *Tractatenblad* 1973, 43.
- ⁴⁹ Ibid., art. 23: ‘No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case.’
- ⁵⁰ *Kamerstukken II* 2021-2022, 36 027 (R2160), nr. 3.
- ⁵¹ CAVV, *Advies inzake de United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, Advies 17, 19 mei 2006, p.8.
- ⁵² CAHDI, Interim Report of the Second Informal Meeting of the Parties to the European Convention on State Immunity Athens, 13 September 2006, https://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/News/Outcome_EN.pdf. Zie ook: J. d’Aspremont ‘Part VI Final Clauses, Article 26’ In: R. O’Keefe, C.J. Tams (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 372 e.v. Artikel 40 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten geeft de mogelijkheid van opzeggen.
- ⁵³ De CAHDI tijdens de 50e zitting in Straatsburg, 24-25 september 2015. CAHDI (2015) 23, in het bijzonder p. 19, 20, par. 80-85 (<https://rm.coe.int/09000016805a6c86>).
- ⁵⁴ Artikel 33a, lid 1, Wetboek van Strafrecht.
- ⁵⁵ Artikel 36e, lid 2 en lid 3, Wetboek van Strafrecht.
- ⁵⁶ Artikel 36b e.v. Wetboek van Strafrecht. Zie voor



inhoud



- een uitgebreide rechtsvergelijkende analyse: S.S. Buisman e.a., *Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de samenwerking inzake beslag en confiscatie in Duitsland, Engeland, Ierland en Italië*, WODC, Boom 2018.
- ⁵⁷ Wetsvoorstel Wet houdende regels omtrent de confiscatie van goederen met een criminele herkomst (Wet confiscatie criminele goederen), ontwerp-toelichting, 15 december 2022.
- ⁵⁸ Zie bijvoorbeeld A. Moseienko, International Lawyers Project en Spotlight on Corruption, 'Frozen Russian Assets and the Reconstruction of Ukraine: Legal Options', The World Refugee & Migration Council, 2022, p. 25. (verwijzend naar 'non-judicial (executive) confiscation of Russian state-owned assets').
- ⁵⁹ Op basis van nieuwe Canadese wetgeving (2022) is het mogelijk eigendom van een vreemde staat te confisqueren indien 'a grave breach of international peace and security has occurred that has resulted or is likely to result in an international crisis' of 'gross and systematic human rights violations have been committed in a foreign state'. Zie Sections 4(1)(b) Special Economic Measures Act, S.C. 1992, c. 17, as amended on 23 June 2022.
- ⁶⁰ P. Tamma, 'Ballsy EU Commission moves to make Russia pay for Ukraine', *Politico*, 21 juni 2023; 'EU working on proposal for frozen Russian assets - von der Leyen', *Reuters* 27 oktober 2023.
- ⁶¹ 'België geeft belasting op Russische tegoeden aan Oekraïne', *Financieel Dagblad* 11 oktober 2023.
- ⁶² Hierbij kan de vraag rijzen in hoeverre een dergelijke maatregel zich verdraagt met internationale dubbelbelastingsverdragen. De CAVV gaat hierop niet verder in.
- ⁶³ In het Engels: 'international mechanism for reparation for damage, loss or injury'. Resolutie ES-11/S van de Algemene Vergadering, 15 november 2022, VN Doc A/RES/ES-11/5, par. 3 ('recognizes the need for the establishment of an international mechanism'); par. 4 ('recommends the creation of an international register for damage').
- ⁶⁴ Raad van Europa, Comité van Ministers, Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine, adopted 12 May 2023.
- ⁶⁵ Zie ook T. Ruys, 'Immunity, inviolability and countermeasures—a closer look at non-UN targeted sanctions', in: T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (eds), *The Cambridge handbook on immunities and international law*, Cambridge University Press, 2019, p. 670–710. M.T. Kamminga, 'Confiscating Russia's Frozen Central Bank Assets: A Permissible Third-Party Countermeasure?', in: *Neth Int Law Rev* 70, 2023, 1, 5-6.
- ⁶⁶ Zie Artikel 19 VN-verdrag ('No *post-judgment* measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken.') (eigen cursivering).
- ⁶⁷ Het bestaan van internationaal gewoonterecht wordt bevestigd door de preambule van het VN-verdrag ('*Affirming* that the rules of customary international law continue to govern matters not regulated by the provisions of the present Convention' – eigen cursivering). Zie ook D. Franchini, 'Seizure of Russian State Assets: State Immunity and Countermeasures', *Articles of War*, Lieber Institute West Point, 8 maart 2023. Er kan worden beargumenteerd dat, op basis van het gewoonterecht, immuniteit van executie geldt voor alle dwangmaatregelen, of ze nu worden bevolen door de rechterlijke, wetgevende of uitvoerende macht. Zie J. Thouvenin en V. Grandaubert, 'The Material Scope of State Immunity from Execution', in: T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (ed.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp. 245-265. Hierbij valt op te merken dat dwangmaatregelen ten aanzien van diplomatieke eigendommen *sowieso* verboden zijn, zie artikel 22, lid 3 Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer, Wenen, 18 april 1961, *Trb.* 1962, 101 en 159.
- ⁶⁸ Zie bijvoorbeeld de hoger genoemde Canadese wetgeving, waarbij confiscatie wordt bevolen door een rechter, op verzoek van de Canadese Minister van Buitenlandse Zaken. Special Economic Measures Act, S.C. 1992, c. 17, as amended on 23 June 2022, Section 5.4.
- ⁶⁹ Artikel 19 van het VN-verdrag, waarvan de essentie door het Internationaal Gerechtshof als



inhoud



gewoonterechtelijk van aard werd aangemerkt. IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, par. 118.

⁷⁰ Artikel 21.1.c van het VN-verdrag. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat niet kan worden aangenomen dat artikel 21.1.c. van het VN-verdrag als vastlegging van het internationaal gewoonterecht kan worden aangemerkt, aangezien – althans volgens de Hoge Raad – in wetgeving en rechtspraak van veel andere staten wordt uitgegaan van minder vergaande immuniteit van centrale banken. Hoge Raad, 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1042, par. 6.2.3. Wel kan volgens de Hoge Raad worden aangenomen ‘dat als algemeen geldende, ongeschreven regel van internationaal gewoonterecht kan worden aangemerkt de regel dat 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 voor taakuitoefening van centrale bank i.v.m. monetaire politiek en valutabeleid’ (*Ibid.*, par. 6.2.4).

⁷¹ 28 United States Code 1605A; Section 12(1)(d) Canadian State Immunity Act.

⁷² IGH 27 juni 2023, *Application instituting proceedings in the case concerning the violations of Iran’s Immunities (Islamic Republic of Iran v. Canada)*.

⁷³ Zie onder meer A. Moseienko, International Lawyers Project en Spotlight on Corruption, ‘Frozen Russian Assets and the Reconstruction of Ukraine: Legal Options’, The World Refugee & Migration Council, 2022, p. 25.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld de *United Nations Compensation Commission (UNCC)*, die in 1991 was opgericht als hulporgaan van de VN-Veiligheidsraad op basis van Resolutie 687 (1991) en die bevoegd was om compensatie te betalen voor schade veroorzaakt door de onrechtmatige invasie en bezetting van Koeweit door Irak in 1990-1991. De financiële middelen van de UNCC werden gegenereerd op basis van een heffing op de export van Iraakse olie en olieproducten, onder toezicht van de VN-Veiligheidsraad. Zie www.uncc.ch.

⁷⁵ ILC, ‘Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001)’, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 129-139,

Article 49-54.

⁷⁶ CAVV, *Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod*, Advies 41, 17 november 2022, p. 20.

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld ‘Moscow will confiscate EU assets if Brussels ‘steals’ frozen Russian funds, Putin ally says’, *Reuters*, 29 oktober 2023.

⁷⁸ Dit is het argument van de Europese Centrale Bank tegen de plannen van de Europese Commissie met betrekking tot Russische staatseigendommen. Zie W. Shaw, S. Bodoni en A. Nardelli, ‘EU Sees Hurdles to Seizing €200 Billion in Russian Assets’, *Bloomberg*, 21 juni 2023.

⁷⁹ Volledigheidshalve wijst de CAVV erop dat, conform de memorie van toelichting, Nederland *wel* een voorbehoud maakt bij artikel 18 wat betreft conservatoire maatregelen.



inhoud



Lijst van Afkortingen



inhoud

CAHDI

Comité van Juridische Adviseurs inzake Internationaal Publiekrecht van de Raad van Europa

EHRM

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EVRM

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

HR

Hoge Raad

IGH

Internationaal Gerechtshof

ILC

International Law Commission

VN

Verenigde Naties

VN-Verdrag

Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen



WVV

Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht