Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Confiscatie van eigendommen van vreemde staten

Advies 48, 20 december 2024

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 2006
2500 EB Den Haag
T: +31 (0)70 348 5011
E: cavv@minbuza.nl

Inhoudsopgave

Introductie 4

— Deel I
Afbakening en definities 5

— Deel II
De voorgestelde maatregelen ten aanzien van Russische tegoeden 5

— Deel III
Immuniteit van staatseigendommen 7

— 1
Inhoud en reikwijdte van de regel van immuniteit van staatseigendommen 7

— 2
De voorgestelde maatregelen in het licht van de immuniteit van staatseigendommen 8

— Deel IV
Confiscatie op grond van andere regels van internationaal recht 9

— 1
Tegenmaatregelen 9

— 2
Zelfverdediging 12

— 3
Verdragen ter bestrijding van terrorisme 13

— Deel V
Financiële en politieke risico's 14

Afsluiting en advies 17

Eindnoten 18

Lijst van afkortingen 26

Introductie

Naar aanleiding van de internationale discussie over de mogelijke confiscatie van bevroren Russische tegoeden heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de CAVV op 13 augustus 2024 verzocht om advies uit te brengen over de (on)rechtmatigheid van confiscatie van vreemde staatseigendommen onder het internationaal recht.[1] Omdat in de genoemde internationale discussie ook andere, minder vergaande maatregelen ten aanzien van bevroren vreemde staatseigendommen ter tafel worden gebracht, zal dit advies ook ingaan op deze alternatieve maatregelen, zoals het aanwenden van buitengewone inkomsten op vreemde staatseigendommen voor de financiering van een lening aan een staat.

De achtergrond van het verzoek van de Minister betreft in het bijzonder het 'inzetten van de geïmmobiliseerde tegoeden van de Russische Centrale Bank ten behoeve van Oekraïne.'[2] De CAVV brengt hierbij in herinnering dat Rusland, op basis van het internationaal recht van de staatsaansprakelijkheid,[3] verplicht is zijn agressie tegen Oekraïne te staken en over te gaan tot rechtsherstel, waaronder begrepen vergoeding van de schade die voortvloeit uit schendingen van het internationaal recht jegens Oekraïne. In een resolutie uit 2022 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (VN) erkend dat Rusland aansprakelijk gehouden dient te worden voor alle schendingen van internationaal recht, inclusief diens agressie in strijd met het VN-Handvest, en dat het alle juridische gevolgen dient te dragen, inclusief rechtsherstel voor alle schade.[4] In deze resolutie beval de Algemene Vergadering de VN-lidstaten ook aan om een internationaal register van schade te creëren,[5] op grond waarvan het *Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine* is opgericht.[6] Dat Rusland aansprakelijk is naar internationaal recht en gehouden is alle schade vergoeden, is (relatief) onomstreden. Meer omstreden is de vraag of derde staten, zoals lidstaten van de EU - die niet als zodanig het slachtoffer zijn van door Rusland gepleegde onrechtmatige daden - kunnen overgaan tot confiscatie van Russische staatseigendommen, met het oog op herstelbetalingen of steun aan Oekraïne.[7]

Het advies zal het vraagstuk in vijf delen bespreken. Deel I bakent het advies af en definieert een aantal kernbegrippen. Deel II zet kort uiteen welke concrete maatregelen ten aanzien van bevroren Russische tegoeden op tafel liggen, zodat de daaropvolgende juridische analyse deze verschillende maatregelen kan onderscheiden. Deel III gaat in op de regel van immuniteit van staatseigendommen die mogelijk aan confiscatie (of alternatieve vormen van inmenging) in de weg staat. Vervolgens bespreekt het advies in deel IV welke regels van internationaal recht confiscatie (of alternatieve vormen van inmenging) mogelijk toestaan, ook als deel III een *prima facie* onverenigbaarheid met de regel van immuniteit van staatseigendommen vaststelt. De CAVV bespreekt achtereenvolgens het leerstuk van tegenmaatregelen, het recht op zelfverdediging en regels omtrent het tegengaan van financiering van terrorisme. Het advies sluit in deel V af met enkele overwegingen ten aanzien van de risico's die het gebruik van de onderzochte maatregelen mogelijk met zich meebrengen. Ook als confiscatie van vreemde staatseigendommen onder omstandigheden zou zijn toegestaan, betekent dit uiteraard niet dat het nemen van een dergelijke maatregel geen politieke, economische of financiële risico's met zich meebrengt. Het internationaal recht bepaalt welke maatregelen rechtmatig zijn, maar welke van deze rechtmatige maatregelen worden ingezet, vereist in essentie een politieke afweging.

— Deel I
Afbakening en definities

De Minister vraagt hoe de CAVV aankijkt tegen de (on)rechtmatigheid van confiscatie van vreemde staatseigendommen onder het internationaal recht, in het bijzonder van Russische staatseigendommen. De vraag ziet *niet* op de mogelijke confiscatie van eigendommen van buitenlandse privépersonen wiens goederen in beslag worden genomen, bijvoorbeeld op basis van schending van sanctieregels, witwassen, corruptie, of andere vormen van criminaliteit. De CAVV adresseert dergelijke confiscatie als zodanig niet in dit advies. De CAVV is er zich van bewust dat het niet is uitgesloten dat buitenlandse gezagsdragers privé-eigendommen in het buitenland bezitten die hun oorsprong hebben in staatseigendom dat via corruptie of andere malversaties geprivatiseerd is. Aangezien de relevante eigendommen in private handen zijn, vallen zij echter niet binnen de reikwijdte van het advies, dat zich immers concentreert op eigendommen die formeel in handen zijn van de vreemde staat, bijvoorbeeld tegoeden van een buitenlandse centrale bank. Wat potentieel wel binnen de reikwijdte van het advies valt, zijn eigendommen van vreemde staatsondernemingen die met de vreemde staat kunnen worden vereenzelvigd.[8]

Net als in advies nr. 44 definieert de CAVV 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,[9] de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel,[10] of onttrekking aan het verkeer van baten uit misdaad.[11] De Confiscatierichtlijn van de EU zal het ook mogelijk maken goederen met een criminele herkomst te confisqueren zonder dat hieraan een veroordeling voor een strafbaar feit voorafgaat.[12]

Naar Nederlands recht is confiscatie een maatregel die door een rechter wordt opgelegd. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat Nederland, in uitzonderlijke gevallen, bestuurlijke confiscatie – zij het wellicht onder rechterlijke controle – mogelijk maakt, met inbegrip van eigendommen van vreemde staten (die zich bijvoorbeeld aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht schuldig hebben gemaakt). Op dit scenario lijkt de vraag van de Minister te zien. Het is ook het scenario waarop internationale voorstellen tot confiscatie van Russische staatseigendommen zijn gebaseerd.

— Deel II
De voorgestelde maatregelen ten aanzien van Russische tegoeden

Reeds sinds het begin van de Russische invasie van Oekraïne in februari 2022 zijn stemmen opgegaan om beslag te leggen op de in westerse landen gestalde tegoeden van de Russische Centrale Bank (hierna: RCB), en de opbrengsten daarvan aan Oekraïne over te dragen. De Verenigde Staten hebben in dat verband in 2024 de *REPO Act* (*Rebuilding Economic Prosperity and Opportunity for Ukrainians Act*) aangenomen,[13] die de Amerikaanse president het recht geeft Russische staatseigendommen in beslag te nemen en over te dragen.[14] De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa heeft in 2024 dergelijke confiscatie aanbevolen.[15] Tot nu toe zijn staten echter nog niet daadwerkelijk tot confiscatie overgegaan.

Wel zijn concrete stappen gezet om 'buitengewone inkomsten' (of *windfall profits*) met betrekking tot RCB-tegoeden te belasten of aan te wenden om leningen aan Oekraïne te financieren. Met name RCB-reserves in de vorm van effecten die bij centrale effectenbewaarinstellingen ('Central Securities Depositaries') zoals Euroclear in Brussel zijn gestald, genereren aanzienlijke inkomsten als gevolg van de toepassing van sancties tegen de RCB. De Raad van de EU beschrijft de situatie als volgt:

> 'Het verbod op [transacties met de RCB] leidt tot een uitzonderlijke en onverwachte accumulatie van kasmiddelen op de balans van centrale effectenbewaarinstellingen (...), die een belangrijke positie innemen bij de afwikkeling en de centrale diensten voor het aanhouden van financiële instrumenten in de Unie. Die accumulatie is het gevolg van de blokkering van activa en reserves van de Russische Centrale Bank, of die van rechtspersonen, entiteiten of lichamen handelend namens, of op aanwijzing van de

> Russische Centrale Bank, zoals het Russisch Nationaal Investeringsfonds, omdat betalingen van hoofdsom en rente, coupons, dividenden of andere inkomsten uit effecten aan de Russische Centrale Bank en die personen, entiteiten en lichamen verboden zijn.
>
> Centrale effectenbewaarinstellingen bevinden zich in een specifieke situatie, die verschilt van die van andere financiële instellingen, omdat de kasmiddelen van of bij cliënten van centrale effectenbewaarinstellingen gewoonlijk vóór het einde van de dag uit de centrale effectenbewaarinstellingen worden overgedragen en geen vergoeding voor hun cliënten opleveren. De kasmiddelen die met betrekking tot de activa van de Russische Centrale Bank, of die van rechtspersonen, entiteiten of lichamen handelend namens, of op aanwijzing van de Russische Centrale Bank, zoals het Russisch Nationaal Investeringsfonds, door centrale effectenbewaarinstellingen worden aangehouden en die als gevolg van beperkende maatregelen zijn ontstaan, moeten vervolgens prudent worden beheerd door de centrale effectenbewaarinstellingen. Dit leidt tot onverwachte en uitzonderlijke opbrengsten.'[16]

Concreet definieert een EU-besluit buitengewone inkomsten als 99,7% van de nettowinsten van de effectenbewaarinstellingen, na aftrek van kosten en vennootschapsbelasting.[17] Deze buitengewone inkomsten zouden belast kunnen worden, zoals België eerder heeft gedaan.[18] Maar huidige en toekomstige inkomsten zouden ook gebruikt kunnen worden om aan Oekraïne te verstrekken leningen te financieren. De G7 heeft dit in juni 2024 voorgesteld:

> '[T]he G7 intends to provide financing that will be serviced and repaid by future flows of extraordinary revenues stemming from the immobilization of Russian Sovereign Assets held in the European Union and other relevant jurisdictions. To enable this, we will work to obtain approval in these jurisdictions to use future flows of these extraordinary revenues to service and repay the loans.'[19]

Op basis van dit G7-voorstel heeft de EU een verordening aangenomen op basis waarvan leningen ter waarde van maximum 35 miljard euro aan Oekraïne ter beschikking wordt gesteld, die gefinancierd worden uit de buitengewone inkomsten die door centrale effectenbewaarinstellingen worden gegenereerd.[20] Deze constructie krijgt institutioneel vorm via de oprichting van een *Ukraine Loan Cooperation Mechanism*, dat Oekraïne op periodieke basis financiële steun geeft met het oog op het terugbetalen van de leningen.[21] Daarbij is van belang dat Oekraïne deze steun *niet* hoeft terug te betalen, alsook dat het gaat om macrofinanciële steun die Oekraïne in staat stelt om haar financiële nood te lenigen.[22] Technisch gezien gelden de buitengewone inkomsten dus niet als onderpand en worden zij niet als zodanig aangewend om herstelbetalingen te financieren.

Er is ook voorgesteld om de RCB-tegoeden als *onderpand* te gebruiken voor leningen die Westerse staten aan Oekraïne verstrekken, bijvoorbeeld ter waarde van 300 miljard dollar.[23] Dit voorstel gaat verder dan het eerdergenoemde voorstel om alleen de - relatief beperkte - buitengewone inkomsten aan te wenden om leningen aan Oekraïne te financieren. Het geniet (nog) niet de steun van de G7. Het idee van een onderpandconstructie is dat Oekraïne leningen terugbetaalt middels de herstelbetalingen die zij in de toekomst van Rusland verkrijgt op grond van de internationale verplichting van Rusland om Oekraïne te compenseren voor de schade veroorzaakt door internationaal onrechtmatige daden gepleegd door Rusland in en tegen Oekraïne. Indien Rusland deze betalingen niet doet – wat waarschijnlijk is – zouden westerse staten de RCB-tegoeden confisqueren. Deze constructie kan worden uitgelegd als een overdracht van schuldvordering, waarbij Oekraïne haar internationale vordering jegens Rusland (deels) overdraagt aan westerse staten, die vervolgens executiemaatregelen kunnen nemen jegens RCB-tegoeden indien Rusland de vordering niet voldoet. In het meest vergaande scenario, zoals geschetst in de eerdergenoemde Amerikaanse REPO Act en in de resolutie van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, zouden staten de RCB-tegoeden ook *onmiddellijk* kunnen *confisqueren* en overdragen aan Oekraïne, zonder deze als onderpand voor leningen te gebruiken.

— Deel III
Immuniteit van staatseigendommen

Verschillende regels van internationaal recht beschermen het eigendom van een staat dat zich op het grondgebied van een andere staat bevindt. De meest vergaande vorm van bescherming is diplomatieke onschendbaarheid. Ambassadegebouwen, en bijvoorbeeld de woning van de ambassadeur en leden van het diplomatieke personeel, zijn onder het diplomatieke recht onschendbaar,[24] wat wil zeggen dat de ontvangende staat geen enkele vorm van dwangmaatregelen ten aanzien van deze goederen mag nemen, overigens ongeacht de vraag wie de eigenaar van de goederen is. Daarnaast geniet eigendom van vreemde staten veelal immuniteit van rechtsmacht van de staat binnen wiens grondgebied het eigendom zich bevindt. Die laatste staat kan alleen beperkende maatregelen nemen tegen dat eigendom indien het niet bestemd is of wordt aangewend voor publieke doeleinden.[25] De vraag is hoe deze immuniteit van staatseigendommen zich verhoudt tot de verschillende hierboven genoemde maatregelen. Na een korte beschouwing van de inhoud en reikwijdte van de regel van immuniteit van staatseigendommen (par. 1), wordt besproken hoe deze regel zich verhoudt tot confiscatie van tegoeden en/of buitengewone inkomsten; het aanwenden van buitengewone inkomsten om een lening aan een derde staat te financieren, het aanwenden van tegoeden als onderpand voor een lening, en belastingheffing op buitengewone inkomsten (par. 2).

— 1
Inhoud en reikwijdte van de regel van immuniteit van staatseigendommen

Om te beoordelen of de regel van immuniteit van staatseigendommen in de weg staat aan specifieke maatregelen moet eerst worden vastgesteld welke goederen door de regel beschermd worden, en vervolgens wat die bescherming inhoudt.

Immuniteit is van toepassing op eigendom van vreemde staten dat wordt aangewend, of bestemd is voor publieke doeleinden. In het kader van dit advies is het met name de vraag of centrale banktegoeden, en buitengewone inkomsten onder de werkingssfeer van de regel vallen.

Artikel 21 lid 1 sub c van het VN-Verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (hierna: het VN-Verdrag) bepaalt weliswaar in algemene zin dat ‘eigendommen van de centrale bank of een andere monetaire autoriteit van de staat’ immuniteit van executie genieten, maar de gewoonterechtelijke status van dit artikel staat niet buiten kijf. Zo oordeelde de Hoge Raad in 2021 dat artikel 21 lid 1 sub c niet als vastlegging van het internationaal gewoonterecht kan worden aangemerkt, aangezien in wetgeving en rechtspraak van veel andere staten wordt uitgegaan van minder vergaande immuniteit van centrale banken. De immuniteit van executie geldt volgens de Hoge Raad slechts voor zover het eigendom van de centrale bank betreft ‘dat bestemd is of wordt aangewend voor taakuitoefening van de centrale bank in verband met monetaire politiek en valutabeleid.’[26] De statenpraktijk op dit punt is inderdaad niet uniform.[27] Het gewoonterecht beschermt daarom wellicht niet *alle* tegoeden van centrale banken. Een veelgehoord argument is dat door centrale banken beheerde zogenaamde ‘sovereign wealth funds’ niet onder de immuniteit van executie vallen.[28] De CAVV tekent daarbij wel aan dat er internationaal geen overeenstemming bestaat op dit punt, en dat het bewijzen van commercieel gebruik van de tegoeden niet eenvoudig is. Er is een trend waarneembaar richting een steeds verdergaande bescherming van centrale banktegoeden,[29] en er bestaat in elk geval een presumptie van immuniteit.[30]

De vraag of de zogenaamde ‘windfall profits’ (buitengewone inkomsten) die de centrale banktegoeden door de bevriezing onverwacht gegenereerd hebben, ook als centrale banktegoeden gekwalificeerd dienen te worden, waarvoor de presumptie van immuniteit heeft te gelden, wordt niet beantwoord door het internationaal recht. De relevante contracten en het toepasselijke nationale recht bepalen hoe deze inkomsten gekwalificeerd dienen te worden en aan wie het eigendom van deze inkomsten toekomt. Het Besluit van de Raad van de EU van 21 mei 2024 stelt dat de ‘[o]nverwachte en uitzonderlijke opbrengsten (...) volgens de toepasselijke regels zelfs na de stopzetting van het transactieverbod niet ter beschikking [hoeven] te worden gesteld van de Russische Centrale Bank. Zij vormen dus geen staatsactiva. De regels voor het beschermen van staatsactiva zijn derhalve

niet van toepassing op deze opbrengsten.'[31] De contracten tussen Euroclear en de RCB zijn echter niet openbaar, en de CAVV kan deze uitspraak dan ook niet toetsen.[32] Ook is niet duidelijk welke regels, anders dan contractuele bepalingen, van toepassing zouden zijn.[33] De CAVV stelt slechts vast dat *als* het eigendomsrecht van de buitengewone inkomsten toe zou komen aan de RCB, er in het immuniteitsrecht geen grond is om deze tegoeden te onderscheiden van de reguliere tegoeden.

Immuniteit vrijwaart vreemd staatseigendom van de rechtsmacht van de staat waarin het eigendom zich bevindt.[34] In de literatuur wordt soms betoogd dat immuniteit van staatseigendom slechts geldt in geval van beperkende maatregelen verordonneerd door een rechter, en dus niet in geval van beperkende maatregelen opgelegd door de uitvoerende macht.[35] Hierbij wordt veelal verwezen naar artikel 19 van het VN-Verdrag dat immuniteit van executie slechts regelt 'in verband met een geding voor een rechter van een andere staat'. De International Law Commission (ILC) tekende expliciet aan dat rechterlijke taken worden uitgeoefend in het kader van een gerechtelijke procedure.[36] Ook de door Nederland geratificeerde Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten beperkt de werkingssfeer tot rechtsmacht uitgeoefend door rechters.[37]

De CAVV betwijfelt echter of het internationaal gewoonterecht inzake staatsimmuniteit van executie zo beperkt moet worden uitgelegd. De opvatting dat eigendom van een vreemde staat dat een publiek doel dient, onder het internationaal recht vogelvrij is waar het acties betreft van de uitvoerende macht van de staat waarin dat eigendom zich bevindt, lijkt op gespannen voet te staan met het beginsel van de soevereine gelijkheid van staten waar het immuniteitsrecht op gestoeld is, en ook onlogisch, nu de diep verankerde regels van immuniteit van executie weinig waard lijken als ze eenvoudig kunnen worden omzeild door de uitvoerende macht.[38] Ook het Internationaal Gerechtshof (IGH) lijkt de regel minder beperkt te interpreteren. In de *Jurisdictional Immunities* uitspraak overwoog het Hof: 'there is 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 in question must be in use for an activity not pursuing government non-commercial purposes (...)'[39] De CAVV acht het kortom waarschijnlijk dat alle dwangmaatregelen ten aanzien van eigendom van een vreemde staat bestemd of in gebruik voor publieke doeleinden, waaronder het overgrote deel van de tegoeden van een centrale bank, in strijd zijn met de immuniteit van staatseigendommen, ook als deze worden genomen zonder enige rechterlijke controle. Het is goed op te merken dat in dit opzicht niet alleen eventuele confiscatie, maar ook het bevriezen van de tegoeden in beginsel reeds een schending van de immuniteit oplevert.[40]

Sommige auteurs opperen ten slotte dat de regel van immuniteit van staatseigendommen kan evolueren zodat in bepaalde gevallen een uitzondering op immuniteit van executie zou gelden die beperkende maatregelen zoals bevriezing en confiscatie van vreemd staatseigendom mogelijk maakt.[41] Die evolutie zou zich versneld kunnen voltrekken in reactie op uitzonderlijke gebeurtenissen en paradigmaverschuivingen in de internationale gemeenschap. De CAVV denkt niet dat het zo'n vaart zal lopen, nu veel staten beducht zullen zijn voor een dergelijke ontwikkeling. Het idee dat voldoende kritische massa kan ontstaan die een onmiddellijke aanpassing van gewoonterecht bewerkstelligt door een resolutie van de Algemene Vergadering van de VN of een breed gedragen verdrag heeft zowel juridische als politieke haken en ogen en kan volgens de CAVV voor nu buiten beschouwing worden gelaten.

— 2
De voorgestelde maatregelen in het licht van de immuniteit van staatseigendommen

Confiscatie is een dwangmaatregel die onverenigbaar is met de regel van immuniteit van staatseigendommen. Immuniteit staat dus sowieso in de weg aan confiscatie van het overgrote deel van tegoeden van een centrale bank wanneer een bestuurlijke confiscatie onder rechterlijke controle plaatsvindt.[42] De CAVV is verder van mening dat ook in geval van een bestuurlijke confiscatie zonder rechterlijke controle immuniteit van staatseigendommen waarschijnlijk van toepassing is.[43] Het gebruik van RCB-tegoeden als onderpand voor leningen maakt zonder meer inbreuk op het eigendomsrecht van de vreemde staat. Een dergelijke beperkende maatregel is derhalve ook

problematisch op basis van het immuniteitsrecht. De CAVV acht het daarom niet verstandig om tot confiscatie (en ook bevriezing) van centrale banktegoeden over te gaan, of deze tegoeden als onderpand voor leningen te gebruiken zonder dat een rechtvaardiging daarvoor kan worden gevonden in de regels of leerstukken van internationaal recht die hieronder in deel IV besproken worden.

Het gebruiken van buitengewone inkomsten om een lening te financieren komt juridisch gezien neer op confiscatie van die inkomsten. Indien het eigendomsrecht met betrekking tot buitengewone inkomsten toekomt aan de RCB, is er, zoals eerder gesteld, in het immuniteitsrecht geen grond om deze tegoeden te onderscheiden van de reguliere tegoeden. Deze maatregel staat in dat geval op gespannen voet met het immuniteitsrecht. Indien echter blijkt dat het eigendomsrecht met betrekking tot buitengewone inkomsten *niet* toekomt aan de RCB, geldt het immuniteitsrecht niet en zijn beperkende maatregelen *wel* mogelijk.[44]

Eventuele immuniteit van de buitengewone inkomsten (als deze als eigendom van de centrale bank zouden moeten worden gekwalificeerd) staat niet in de weg aan belastingheffing. Een staat heeft immers het soevereine recht belastingen te heffen ten aanzien van bepaalde inkomsten en winsten voor zover deze een daadwerkelijke connectie hebben met deze staat.[45] Buitengewone inkomsten die worden gegenereerd door Euroclear hebben bijvoorbeeld een connectie met België, dat derhalve het recht heeft op belastingheffing. Mocht het onder nationaal recht mogelijk zijn om de buitengewone inkomsten te belasten, dan zijn die belastinginkomsten uiteraard eigendom van de belastingheffende staat, die deze inkomsten naar eigen inzicht kan aanwenden.

— Deel IV
Confiscatie op grond van andere regels van internationaal recht

In deel III is gesteld dat confiscatie van vreemde staatseigendommen, zoals tegoeden van de Russische Centrale Bank, op gespannen voet staat met het internationaal recht inzake staatsimmuniteit. In dit deel bestudeert de CAVV de mogelijkheden van confiscatie op grond van *andere* regels van internationaal recht. De CAVV onderzoekt daarbij of confiscatie gerechtvaardigd kan worden als een tegenmaatregel (par. 1), dan wel als een vorm van (collectieve) zelfverdediging (par. 2). Vervolgens gaat de CAVV na of confiscatie mogelijk is op basis van anti-terrorismeverdragen (par. 3).

— 1
Tegenmaatregelen

Tegenmaatregelen zijn maatregelen van staten die onder normale omstandigheden een schending opleveren van het internationaal recht, maar waarvan de onrechtmatigheid wordt weggenomen omdat zij een gerechtvaardigde reactie zijn op een eerdere schending gepleegd door een andere staat. Tegenmaatregelen worden in beginsel genomen door de staat die direct geraakt wordt door die eerdere schending, de gelaedeerde staat.[46] In 2022 concludeerde de CAVV in advies nr. 41 'Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod' dat ook staten die niet zelf direct geraakt worden door de eerdere schending onder omstandigheden tegenmaatregelen mogen nemen.[47] In dat geval wordt wel gesproken van tegenmaatregelen in het algemeen belang of collectieve tegenmaatregelen.

In het huidige advies borduurt de CAVV voort op advies nr. 41 en zal het met name ingaan op die facetten die in het bijzonder van belang zijn voor de vraag naar de rechtmatigheid van de confiscatie van Russische financiële tegoeden door derde staten. Voor een gerechtvaardigde uitoefening van het recht op het nemen van tegenmaatregelen dient te worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Hieronder zal achtereenvolgens aandacht worden besteed aan de volgende kwesties: (i) de mogelijkheid voor niet-gelaedeerde staten om tegenmaatregelen in het algemeen belang te nemen; (ii) de eisen van noodzaak en proportionaliteit; (iii) het verbod op bepaalde tegenmaatregelen; en ten slotte (iv) het doel en de aard van tegenmaatregelen, die met name tot uiting komen in de eisen van tijdelijkheid en omkeerbaarheid.

(i) Tegenmaatregelen in het algemeen belang

De *sine qua* non voorwaarde voor de uitoefening van het recht om tegenmaatregelen te nemen, is dat dergelijke maatregelen genomen worden ten aanzien van een staat die internationaal aansprakelijk is voor een internationale onrechtmatige daad.[48] Wat dat betreft wordt algemeen aanvaard dat Rusland, in strijd met diens verplichtingen onder het VN-Handvest en internationaal gewoonterecht, agressie heeft gepleegd tegen Oekraïne.[49] Daaruit volgt dan ook dat Rusland internationaal aansprakelijk is en gehouden is diens voortdurende schendingen stop te zetten en rechtsherstel (*reparation*) te bieden,[50] zoals ook erkend door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.[51]

De naleving van verplichtingen van Rusland om diens nog altijd voortdurende schendingen te beëindigen en rechtsherstel te bieden is in het bijzonder verschuldigd aan Oekraïne als gelaedeerde staat. De ILC heeft echter vastgesteld dat de naleving daarvan ook verschuldigd kan zijn aan meerdere staten of de internationale gemeenschap, afhankelijk van het karakter en de inhoud van de internationale verplichting en de omstandigheden van de schending.[52] Op grond hiervan heeft de ILC vervolgens aangegeven dat andere staten dan de gelaedeerde staat de aansprakelijkheid kunnen inroepen bij schending van collectieve verplichtingen en van verplichtingen tegenover de internationale gemeenschap.[53] Andere staten mogen dan een claim neerleggen bij de aansprakelijke staat tot (a) stopzetting van de schending, en verzekeringen of garanties van niet-herhaling; en (b) voldoening van de verplichting tot rechtsherstel in het belang van de gelaedeerde staat of andere begunstigden.[54]

Zoals hierboven aangegeven, en in het eerdere CAVV advies nr. 41, mogen ook andere staten die niet zelf direct geraakt worden door schending van verplichtingen onder omstandigheden tegenmaatregelen nemen in het algemeen belang. Dergelijke tegenmaatregelen veronderstellen de schending van een verplichting van internationaal recht die niet bilateraal maar collectief van aard is. In het eerdere advies stelde de CAVV dat tegenmaatregelen in het algemeen belang mogelijk enkel mogen worden ingezet tegen schendingen van bepaalde, zwaarwegende, collectieve verplichtingen, waaronder in elk geval ernstige schendingen van regels van dwingend recht (*ius cogens*).[55]
In het kader van het onderhavige advies kan vastgesteld worden dat de schendingen van internationaal recht gepleegd door Rusland in en tegen Oekraïne, gewichtige collectieve verplichtingen en regels van dwingend recht betreffen. Rusland pleegt met diens militaire geweld en annexatie van Oekraïens grondgebied (de Krim, Donetsk, Luhansk, Zaporizja en Cherson) bijzonder ernstige schendingen, die tot op de dag van vandaag voortduren. De CAVV heeft geen twijfel dat deze schendingen qua aard en gewicht het nemen van tegenmaatregelen in het algemeen belang rechtvaardigen.

(ii) Noodzaak en proportionaliteit

Tegenmaatregelen moeten zowel noodzakelijk als proportioneel zijn. Voor noodzakelijkheid is vereist dat de aansprakelijke staat eerst wordt opgeroepen om diens verplichtingen tot stopzetting van schendingen en rechtsherstel te vervullen, dat het besluit om tegenmaatregelen te nemen wordt aangekondigd en voorafgegaan wordt door een aanbod tot onderhandeling.[56] Voor proportionaliteit is vereist dat tegenmaatregelen evenredig zijn aan de geleden schade, waarbij de ernst van de internationale onrechtmatige daad en de betrokken rechten in aanmerking worden genomen.[57]

Bij collectieve tegenmaatregelen moet scherp in het oog worden gehouden dat de gecombineerde maatregelen evenredig zijn aan de schade van de gelaedeerde staat. Echter, zowel vanuit een kwantitatief oogpunt (de ernst van de voortdurende schendingen en de geleden schade) als kwalitatief oogpunt (de aard van de betrokken regels van *ius cogens* en de rechten van Oekraïne op soevereiniteit, onafhankelijkheid en territoriale integriteit) lijdt het weinig twijfel dat het aanwenden van Russische tegoeden middels confiscatie, het gebruik van buitengewone inkomsten om leningen te financieren, of het gebruik van tegoeden als onderpand voor leningen, proportioneel zou zijn.[58]

(iii) Verboden tegenmaatregelen

Tegenmaatregelen mogen bepaalde verplichtingen niet raken;[59] er wordt wel gesproken van 'verboden' tegenmaatregelen.[60] De ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid noemen in artikel 50 bijvoorbeeld de verplichting om geen geweld te gebruiken, verplichtingen ten aanzien van de bescherming van fundamentele mensenrechten, en (andere) verplichtingen onder dwingend internationaal recht. Daarnaast stelt artikel 50 dat tegenmaatregelen een staat niet kunnen ontheffen van de verplichting om de onschendbaarheid van diplomaten en consulaire ambtenaren, gebouwen van de zending of post, archieven en documenten te respecteren.

De confiscatie van Russische financiële tegoeden valt niet als verboden tegenmaatregel aan te merken. Regels betreffende de immuniteit van (executie van) staatseigendommen gelden niet als dwingend recht (*ius cogens*), en staan ook los van regels omtrent diplomatieke onschendbaarheid.

(iv) Doel en aard van tegenmaatregelen

Het doel van het nemen van tegenmaatregelen is het bewegen van de aansprakelijke staat tot het nakomen van diens verplichting om de schending(en) te beëindigen en rechtsherstel te bieden.[61] Hoewel enigszins eufemistisch geformuleerd, is de functie van tegenmaatregelen gelegen in het uitoefenen van (een bepaalde mate van) dwang zodat een staat terugkeert naar respect voor het internationaal recht.[62]

Tegenmaatregelen zijn dus per definitie tijdelijk van aard: zodra de aansprakelijke staat de schending stopt en rechtsherstel biedt moet de tegenmaatregel gestopt worden.[63] Dit betekent ook dat tegenmaatregelen voor zover mogelijk omkeerbaar moeten zijn, dat wil zeggen dat ze genomen dienen te worden op een manier die de hervatting van de naleving van de betreffende verplichtingen mogelijk houdt.[64] De woorden 'voor zover mogelijk' geven aan dat wanneer een staat de keuze heeft tussen verschillende maatregelen, er één geselecteerd dient te worden die hervatting van naleving van de opgeschorte verplichtingen toelaat.[65] De ILC geeft aan dat deze plicht weliswaar niet absoluut is, maar benadrukt dat wanneer onherstelbare schade wordt toegebracht aan de aansprakelijke staat, dit als straf of sanctie voor niet-naleving kan worden beschouwd en dus niet langer als tegenmaatregel kan gelden.[66]

Confiscatie van eigendommen van een vreemde staat en overdracht van die eigendommen aan de direct gelaedeerde staat is (in tegenstelling tot bevriezing van tegoeden) in beginsel een niet-omkeerbare tegenmaatregel. Mocht Rusland de schendingen van internationaal recht beëindigen en ook rechtsherstel bieden voor de gepleegde schendingen, dan zal het niet mogelijk zijn om de confiscatie van de eigendommen terug te draaien. Aangezien het echter gaat om financiële tegoeden, kan niettemin toch worden betoogd dat confiscatie in dit concrete geval omkeerbaar is. Geld is immers fungibel; confisquerende staten kunnen de tegoeden steeds terugleveren via belastinggeld of via andere financiële middelen.[67]

Overigens geldt dat, indien het eigendom in handen blijft van de staten die tot confiscatie overgaan, waarbij de tegoeden bijvoorbeeld worden gebruikt als onderpand voor leningen aan Oekraïne ter voldoening van de Russische plicht tot schadevergoeding, de financiële tegoeden toch geretourneerd zouden kunnen worden aan Rusland bij het bereiken van een akkoord over rechtsherstel. Ook indien een rechterlijke instantie zou oordelen dat niet aan de voorwaarden voor de rechtmatige uitoefening van het recht om tegenmaatregelen te nemen zou zijn voldaan, zou in dergelijke omstandigheden de confiscatie alsnog ongedaan kunnen worden gemaakt.

Zelfs indien confiscatie van tegoeden in beginsel omkeerbaar is, acht de CAVV een beroep op tegenmaatregelen echter nog steeds kwetsbaar. De confiscatie van de officiële Russische financiële tegoeden zou in theorie gebruikt kunnen worden om druk te zetten op Rusland om diens schendingen - de agressie en bezetting van Oekraïens grondgebied - te beëindigen. De CAVV tekent daarbij allereerst aan dat in de voorgestelde maatregelen het geëxpliciteerde doel steun aan Oekraïne is, niet het zetten van druk op Rusland. Daar komt bij dat dat de noodzaak van confiscatie als tegenmaatregel niet gegeven is. Confiscatie voegt vanuit het oogpunt van het druk zetten om schendingen te beëindigen weinig toe aan de reeds bestaande bevriezing. Men zou zelfs kunnen betogen dat confiscatie deze druk vermindert nu voldoen aan internationale verplichtingen niet

direct zal leiden tot beschikking over de tegoeden. Een beroep op tegenmaatregelen is echter vooral kwetsbaar omdat confiscatie het doel om de aansprakelijke staat, in de woorden van artikel 49 lid 1 ARSIWA, *aan te zetten tot naleving* van diens verplichting tot het bieden van rechtsherstel, voorbijschiet. Confiscatie van tegoeden is er niet als zodanig op gericht Rusland te bewegen tot nakoming van diens verplichtingen, maar op *implementatie* van die verplichtingen zonder de medewerking van Rusland.[68] Daarmee zou confiscatie derhalve een door de ILC niet voorzien doel nastreven.

De CAVV wijst er niettemin op dat de interpretatie van de voorwaarden voor tegenmaatregelen niet in alle gevallen eenduidig is, en dat de praktijk en opvattingen van staten variatie vertonen.[69] Ook geldt dat het internationaal recht altijd in beweging is en dat staten de evolutie van het gewoonterecht kunnen beïnvloeden. Federica Paddeu heeft met betrekking tot 'compensatory countermeasures' bijvoorbeeld opgemerkt dat de huidige situatie 'provides an opportunity to consider whether a richer variety of responses may be needed in cases of aggression.'[70] Ze licht dit als volgt toe:

> 'While the ILC had good reasons, as noted earlier, to limit countermeasures to an inducement purpose, it may be that these reasons do not hold in cases where a State is manifestly committing aggression. Indeed, it may be that different rules are needed for countermeasures against aggressors in light both of the gravity and the manifest character of their wrongdoing (...) Perhaps a different balance between facilitating enforcement and avoiding abuse is necessary in these cases, one that allows scope for a wider variety of responses. These may include what we might call "compensatory" countermeasures, adopted to secure payment for the damage caused by aggression through the aggressor's assets located abroad. Of course, legal development requires broad support. Unilateral action, by a few powerful (and mostly western) States, is unlikely to be conducive to consensus, more so when it relies on strained, and unprecedented, interpretations of accepted and established rules.'[71]

De CAVV merkt hierbij op dat er op dit moment in ieder geval (te) weinig statenpraktijk is die deze benadering van tegenmaatregelen ('compensatory countermeasures') voorstaat.

Overigens hebben de door de EU genomen maatregelen - het aanwenden van buitengewone inkomsten van Russische tegoeden - primair als doel Oekraïne uitzonderlijke macrofinanciële steun te verlenen, niet om Oekraïne te vergoeden voor de schade die is veroorzaakt als gevolg van door Rusland gepleegde internationaal onrechtmatige daden.[72] Het concept 'compensatory countermeasures' komt dan niet eens in beeld voor deze maatregelen.

— 2 Zelfverdediging

In de literatuur is beargumenteerd dat confiscatie ook te rechtvaardigen is als een vorm van collectieve zelfverdediging (op basis van artikel 51 van het VN-Handvest).[73] Het argument is dat derde staten (zoals westerse staten) mogen interveniëren ter verdediging van een andere staat (zoals Oekraïne) die het slachtoffer is van een onrechtmatige gewapende aanval (zoals door Rusland), niet alleen met militaire middelen, maar ook met niet-militaire middelen zoals confiscatie van staatseigendommen.

De CAVV betwijfelt evenwel of het recht op zelfverdediging zover reikt dat het regime van staatsimmuniteit opzij wordt geschoven. Weliswaar heeft de ILC in haar commentaar bij artikel 21 ARSIWA gesteld dat '[s]elf-defence may justify non-performance of certain obligations other than that under Article 2, paragraph 4 of the Charter of the United Nations [verbod op gebruik van geweld], provided that such non-performance is related to the breach of that provision', maar zij voegde daaraan toe '[t]his is not to say that self-defence precludes the wrongfulness of conduct in all cases or with respect to all obligations'.[74] De CAVV wijst erop dat er in ieder geval nauwelijks statenpraktijk is die een beroep op zelfverdediging toelaatbaar acht als rechtvaardiging voor niet-militaire maatregelen, zoals confiscatie.

De CAVV merkt daarnaast op dat een beroep op zelfverdediging alleen maar kan slagen zolang een gewapende aanval plaatsvindt. Zodra die aanval over is, dooft het recht op zelfverdediging uit. In

het geval van Rusland en Oekraïne impliceert dit dat een staat geen maatregelen meer kan nemen zodra Rusland geen geweld meer gebruikt tegen Oekraïne. In die zin zijn maatregelen op basis van zelfverdediging altijd tijdelijk van aard: ze dienen te worden gestopt zodra de gewapende aanval (of het risico daarop) voorbij is.

De CAVV concludeert daarom dat het inroepen van het recht op zelfverdediging om een schending van het immuniteitsrecht te rechtvaardigen, kwetsbaar is.[75] De CAVV wijst er wel op dat confiscatie, indien toch gerechtvaardigd als een legitieme vorm van zelfverdediging, een doel kan dienen dat verschilt van dat van een tegenmaatregel. Waar confiscatie als tegenmaatregel in beginsel gericht is op herstelbetaling, kan confiscatie als zelfverdediging met name tot doel hebben middelen te genereren om op korte termijn de militaire slagkracht van Oekraïne te versterken.[76]

— 3
Verdragen ter bestrijding van terrorisme

In sommige beleidsdocumenten wordt geopperd dat verdragen ter bestrijding van de financiering van terrorisme een rechtvaardigingsgrond voor confiscatie op zouden kunnen leveren.[77] Internationale verdragen ter bestrijding van met name de financiering van terrorisme criminaliseren het financieren van terrorisme, en verplichten staten dit te voorkomen, dan wel maatregelen te nemen als dit plaatsvindt, met inbegrip van confiscatie. In het bijzonder van toepassing zijn het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme uit 1999 (hierna: ICSFT)[78], en het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme (hierna: Verdrag van Warschau) uit 2005.[79] Rusland is partij bij deze verdragen.

Indien van toepassing, bieden de verdragen de mogelijkheid tot confiscatie van financiële tegoeden na een rechterlijke uitspraak. Tevens dienen verdragsstaten in zo'n geval medewerking te verlenen aan het bevriezen van tegoeden en aan het mogelijk maken van de confiscatie.[80]

De CAVV stelt echter vraagtekens bij de toepasbaarheid van deze verdragen op Russische staatseigendommen. Er zijn enkele cruciale vragen van belang. Ten eerste of door Rusland gepleegde daden (agressie, oorlogsmisdrijven) te kwalificeren zijn als terrorisme (dan wel staatsterrorisme) in de zin van de bovengenoemde verdragen. Ten tweede of dit een rechtvaardiging zou kunnen zijn voor de confiscatie van tegoeden van de RCB.

Voor het beantwoorden van de eerste vraag, is het van belang na te gaan of er een juridische definitie is van terrorisme. Hoewel een internationaalrechtelijke algemene definitie van terrorisme ontbreekt, biedt de ICSFT houvast. Een daad van terrorisme wordt in artikel 2 lid 1 sub b van dat verdrag in algemene zin gedefinieerd als: 'enige (…) gedraging/handeling bedoeld om de dood van of ernstig lichamelijk letsel te veroorzaken bij een burger, of een ander persoon die niet actief deelneemt aan de vijandelijkheden in een situatie van gewapend conflict, wanneer het doel van die gedraging/handeling, door haar aard of context, is een bevolking te intimideren of een regering of internationale organisatie te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling.'[81] De beschrijving van het gedrag of de handeling als zodanig zou van toepassing kunnen zijn op het handelen van Rusland, ware het niet dat deze definitie een beschrijving is van handelen van individuen.[82]

Er bestaan geen specifieke verdragen die gericht zijn op de bestrijding van staatsterrorisme. De bestaande internationale verdragen ter bestrijding van terrorisme zijn uitsluitend gericht op het criminaliseren van daden van terrorisme begaan door individuen, en bieden dus geen houvast voor het vaststellen of er sprake is van staatsterrorisme. Hierbij valt wel aan te tekenen dat het IGH in een recente uitspraak van 2024 oordeelde dat de ICSFT ook betrekking heeft op het handelen van staatsfunctionarissen, en dat de term 'any person', 'individuals comprehensively' betreft.[83] Maar tevens gaf het IGH aan dat staatsterrorisme buiten de reikwijdte van de ICSFT valt.[84] De CAVV voegt hieraan toe dat er geen internationaalrechtelijke definitie bestaat van staatsterrorisme, al verschijnen er in de vakliteratuur rapporten die Rusland van staatsterrorisme betichten,[85] en heeft het Europees Parlement in 2023 een verklaring aangenomen waarin Rusland wordt beschuldigd van staatsterrorisme.[86] De CAVV concludeert daarom dat, hoewel staatsterrorisme

als kwalificatie van het Russisch handelen niet uit te sluiten is, dergelijk handelen in ieder geval niet onder de reikwijdte van de terrorismeverdragen valt.

De vraag die rest voor de eventuele toepasselijkheid van de terrorismeverdragen is of handelingen van Russische staatsvertegenwoordigers zijn aan te duiden als *individuele* daden van terrorisme. Artikel 2 van de ICSFT stelt dat het verdrag van toepassing is 'indien deze persoon met enig middel, rechtstreeks of onrechtstreeks, wederrechtelijk en opzettelijk fondsen verstrekt of vergaart met de bedoeling die te gebruiken of met de wetenschap dat die, geheel of gedeeltelijk, gebruikt zullen worden ter uitvoering van' het plegen van een terroristisch misdrijf zoals gedefinieerd in het verdrag zelf of op basis van de lijst van terrorismeverdragen zoals vermeld in de bijlage bij het verdrag, zoals hierboven beschreven.

Indien van toepassing, bieden de verdragen de mogelijkheid tot confiscatie van financiële tegoeden na een rechterlijke uitspraak.[87] Tevens dienen verdragsstaten dan medewerking te verlenen aan het bevriezen van tegoeden en aan het mogelijk maken van de confiscatie. Overigens specificeert het Verdrag van Warschau in artikel 5 dat de regelingen ten aanzien van bevriezing en confiscatie ook van toepassing zijn op:

> '(a) the property into which the proceeds have been transformed or converted; (b) property acquired from legitimate sources, if proceeds have been intermingled, in whole or in part, with such property, up to the assessed value of the intermingled proceeds; (c) income or other benefits derived from proceeds, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled, up to the assessed value of the intermingled proceeds, in the same manner and to the same extent as proceeds.'[88]

Eventuele inkomsten of andere winsten die voortkomen uit de financiële tegoeden die bevroren of geconfisqueerd zijn, zouden daar dus ook onder vallen. Artikel 8 lid 4 van de ICSFT stelt verder dat iedere verdragspartij maatregelen dient te overwegen om een mechanisme op te zetten om vergoeding van de schade bij slachtoffers van het terrorisme te financieren middels de in beslag genomen tegoeden.

Echter, zelfs indien het handelen van Russische vertegenwoordigers als individueel terrorisme gekwalificeerd kan worden, is de vervolgvraag of dit een rechtvaardiging zou kunnen zijn voor de confiscatie van tegoeden van de RCB. De CAVV wijst erop dat confiscatie enkel mogelijk is indien bewezen kan worden dat de Russische vertegenwoordigers RCB-tegoeden specifiek gebruikten om misdrijven te begaan, dan wel dat deze tegoeden opbrengsten waren van misdrijven gepleegd door deze personen.[89] Dit acht de CAVV onwaarschijnlijk.

Tot slot is het belangrijk te wijzen op de beperkingen die voortvloeien uit geldende immuniteiten. Hoewel in het Verdrag van Warschau niet expliciet verwezen wordt naar de toepasbaarheid van immuniteit, wordt er in artikel 28 wel gewezen op de mogelijkheid dat verdragsstaten medewerking weigeren bij bevriezing of confiscatie, wanneer dit in strijd zou zijn met de fundamentele beginselen van hun juridisch systeem, of met de beginselen van soevereiniteit.[90] Dit kan betekenen dat daaronder tevens de geldende immuniteitsregels geschaard worden. Het is overigens, gezien de focus van het verdrag op individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid, niet vreemd dat geen aparte regeling omtrent immuniteit is opgenomen. Van belang is ten slotte dat de ICSFT in artikelen 20 en 21 *wel* verwijst naar de verplichting om staatssoevereiniteit en andere verplichtingen onder het internationaal recht te respecteren, waaronder ook de regels inzake immuniteit kunnen worden begrepen.

Om bovenstaande redenen vindt de CAVV het daarom niet overtuigend om internationale verdragen ter bestrijding van de financiering van terrorisme te gebruiken als rechtsbasis voor confiscatie.

— Deel V
Financiële en politieke risico's

Hierboven heeft de CAVV de juridische kwetsbaarheden en onduidelijkheden in kaart gebracht met betrekking tot confiscatie van Russische staatseigendommen en de

aanwending van buitengewone inkomsten op Russische tegoeden om leningen aan Oekraïne te financieren. Zelfs indien deze constructies internationaal rechtmatig zouden zijn, kleven hieraan bepaalde financiële en politieke risico's.

Wat betreft buitengewone inkomsten, wees de CAVV eerder in dit advies al op de juridische onzekerheid over het eigenaarschap van buitengewone inkomsten. De CAVV wijst ook op bepaalde financiële risico's die kleven aan het gebruik van buitengewone inkomsten om leningen aan Oekraïne te financieren. Ten eerste is het onzeker of deze (deels onzekere) inkomsten wel voldoende zullen zijn als dekking voor de lening aan Oekraïne. De EU lijkt hiervoor het financiële risico af te wentelen op Oekraïne, maar de vraag is of Oekraïne überhaupt in staat zal zijn tot terugbetaling (tenzij Oekraïne herstelbetalingen van Rusland verkrijgt).[91] Ten tweede is niet uitgesloten dat westerse staten op een gegeven moment hun financiële sancties tegen Rusland intrekken. In dat geval worden geen buitengewone inkomsten meer gegenereerd. Westerse staten lijden dan financieel verlies omdat het onwaarschijnlijk is dat Oekraïne de leningen kan terugbetalen, met navenante negatieve gevolgen voor nationale begrotingen in het westen. Dat scenario is vooral voor de EU niet onrealistisch.[92] Aangezien het unanimiteitsbeginsel geldt voor elke zesmaandelijkse verlenging van beperkende maatregelen, volstaat het voor het intrekken van sancties dat één EU-lidstaat dwarsligt. De CAVV is zich ervan bewust dat de EU dit risico wil temperen door de intrekking van (financiële) sancties afhankelijk te maken van het vereiste dat Rusland de agressie tegen Oekraïne stopzet en Oekraïne vergoedt voor de door de oorlog veroorzaakte schade[93] maar de CAVV vraagt zich af of dit laatste wel realistisch is.

Wat betreft confiscatie van Russische staatseigendommen wijst de CAVV erop dat, zelfs indien confiscatie niet onrechtmatig zou zijn (want bijvoorbeeld gerechtvaardigd als tegenmaatregel), een dergelijke maatregel onvermijdelijk een precedent schept. Er bestaat een risico dat andere staten dit precedent in de toekomst zullen aanwenden op een manier die Nederlandse belangen, bijvoorbeeld DNB-tegoeden in het buitenland, raakt. Ook bestaat het risico dat andere staten hun vermogensbestanddelen niet langer in westerse landen, met inbegrip van landen van de eurozone, zullen stallen uit vrees dat deze op een gegeven moment (deels) geconfisqueerd worden indien de politieke verhoudingen verslechteren. Deze kapitaalvlucht kan onder meer nadelige gevolgen hebben voor de stabiliteit van de euro.[94]

Verder wijst de CAVV erop dat, hoewel het internationaal recht in beginsel volledig herstel van schade veroorzaakt door internationaal onrechtmatige gedragingen vereist, volledige herstelbetaling in de praktijk niet steeds plaatsvindt, met name na het beëindigen van een oorlog waarbij grote schade is veroorzaakt. In vredesakkoorden kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat de agressorstaat, omwille van politieke en economische redenen, slechts tot *gedeeltelijke* compensatie overgaat.[95] De International Law Association heeft in 2014 zelfs opgemerkt dat het, met het oog op het beëindigen van een gewapend conflict, contraproductief is om in een vredesakkoord een verantwoordelijke partij te benoemen, laat staan om zware verplichtingen aan een dergelijke partij op te leggen.[96] Ook internationale rechtspraak lijkt dit probleem te erkennen. Hoewel het IGH het beginsel van volledige compensatie niet als zodanig ter discussie heeft gesteld, heeft het wel de kanttekening geplaatst dat compensatie de vorm kan aannemen van 'a global sum, within the range of possibilities indicated by the evidence and taking account of equitable considerations',[97] met inbegrip van 'the financial burden imposed on the responsible State, given its economic condition, in particular if there is any doubt about the State's capacity to pay without compromising its ability to meet its people's basic needs.'[98] In 2017 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in een zaak met betrekking tot het conflict tussen Armenië en Azerbeidzjan, gesteld dat 'some situations— especially those involving long-standing conflicts— are not, in reality, amenable to full reparation', en draagt staten op een oplossing te vinden 'on the political level'.[99] Een vergelijkbare redenering kan worden aangetroffen in de uitspraak van de Ethiopia Eritrea Claims Commission in 2009.[100] Deze behoedzame benadering kan gezien worden als een reactie op artikel 231 van het Verdrag van Versailles uit 1919, dat volledige herstelbetalingen oplegde aan Duitsland en zijn bondgenoten voor schade veroorzaakt door de Eerste Wereldoorlog.[101] Die

verplichting tot herstelbetalingen leidde tot revanchisme in Duitsland en kan als een van de aanleidingen voor de Tweede Wereldoorlog worden gezien.[102] Na de Tweede Wereldoorlog ontvingen geallieerde staten en slachtoffers van de nazivervolging herstelbetalingen van Duitsland, maar ook deze waren zeker niet volledig.[103]

In die context brengt de CAVV onder de aandacht dat het, wat betreft de oorlog tussen Rusland en Oekraïne, niet uitgesloten is dat Rusland als eis voor een vredesakkoord stelt (a) dat zij geen herstelbetalingen doet; en (b) dat westerse staten bevroren dan wel confisqueerde tegoeden (of zelfs buitengewone inkomsten op deze tegoeden) aan Rusland dienen te retourneren. Vooral in geval van een leningsconstructie waarbij Russische tegoeden als onderpand voor leningen fungeren, hebben westerse staten die de leningen hebben verstrekt - alsook eventueel de private investeerders die, via het aankopen van staatsobligaties, de westerse staten van de nodige financiële middelen voor deze leningen voorzien - er belang bij dat Rusland betaalt, of althans dat de tegoeden niet aan Rusland worden geretourneerd. Pleitbezorgers van een *syndicated loan* met tegoeden als onderpand aan Oekraïne hebben daarom aangevoerd dat de G7, gezien hun financiële belangen, deel zouden moeten uitmaken van de onderhandelingen die leiden tot het einde van de oorlog.[104] De vraag is of dit wenselijk is. Het gevaar bestaat dan immers dat de G7 Oekraïne ‘gijzelt’ door een vredesakkoord tegen te houden dat hun financiële belangen niet dient, bijvoorbeeld indien het voorziet in het opgeven van herstelbetalingen.

Overigens geldt dat, indien de G7 niet aandringt op terugbetaling van de aan Oekraïne verstrekte lening waarbij Russische tegoeden als onderpand dienen, de herstelbetalingen feitelijk door de belastingbetalers van de G7 worden voldaan. En voor zover G7-landen voornemens zijn de lening te laten financieren door private investeerders, is het maar de vraag of deze investeerders überhaupt bereid zullen zijn het politieke risico te nemen dat zij hun investering verliezen als gevolg van de afstand van herstelbetaling door de G7.

Afsluiting en advies

In dit advies heeft de CAVV de rechtmatigheid van confiscatie van vreemde staatseigendommen onder het internationaal recht onderzocht, en dit tegen de achtergrond van voorstellen om tegoeden van de Russische Centrale Bank aan te wenden met het oog op herstelbetalingen aan Oekraïne. De CAVV is daarbij niet alleen ingegaan op confiscatie in strikte zin, maar ook op het gebruik van buitengewone inkomsten op de tegoeden om leningen aan Oekraïne te financieren, alsook het aanwenden van de tegoeden als onderpand voor leningen.

De CAVV adviseert daarbij als volgt:

1. De immuniteit van staatseigendommen onder het internationaal recht staat in de weg van confiscatie van tegoeden van een centrale bank. Dit geldt in beginsel ook voor bestuurlijke confiscatie zonder rechterlijke controle.

2. Voor wat betreft de buitengewone inkomsten op tegoeden van de centrale bank, wordt het eigendomsrecht op deze onverwachte en uitzonderlijke opbrengsten bepaald door de toepasselijke contracten en het toepasselijke nationale recht. Mocht blijken dat het eigendom niet toevalt aan de centrale bank, dan is er geen sprake van immuniteit van staatseigendommen en kunnen uit deze inkomsten leningen worden gefinancierd.

3. Het gebruik van tegoeden van de centrale bank als onderpand voor leningen staat op gespannen voet met het immuniteitsrecht.

4. Een beroep op tegenmaatregelen in het algemeen belang om confiscatie te rechtvaardigen is kwetsbaar, aangezien confiscatie niet gericht is op het bewegen van de vreemde staat tot nakoming van diens verplichtingen tot rechtsherstel, inclusief herstelbetalingen, maar op implementatie van die verplichtingen zonder diens medewerking. Daarmee streeft confiscatie een door de International Law Commission niet voorzien doel na.

5. Een beroep op zelfverdediging om confiscatie te rechtvaardigen is kwetsbaar, in het licht van de afwezigheid van relevante statenpraktijk en het tijdelijke karakter van zelfverdediging.

6. Een beroep op anti-terrorismeverdragen om confiscatie mogelijk te maken is niet overtuigend, omdat deze verdragen in beginsel geen betrekking hebben op staatsterrorisme en geen bepalingen bevatten over de afwezigheid van immuniteit.

7. Bij de afweging of overgegaan wordt tot confiscatie van vreemde staatseigendommen kunnen ook de financiële en politieke risico's worden meegewogen.

De CAVV merkt ten slotte op dat het door de EU aangenomen samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne ('Ukraine Loan Cooperation Mechanism'), waarbij leningen aan Oekraïne worden gefinancierd uit buitengewone inkomsten op tegoeden van de Russische Centrale Bank, niet als zodanig ziet op rechtsherstel, maar op macrofinanciële steun in brede zin. Er is tot op heden geen internationaal mechanisme opgericht dat *herstelbetalingen* aan Oekraïne coördineert. Wel is reeds een *Register for Damage* in Den Haag opgericht, onder auspiciën van de Raad van Europa. In die context worden sinds juli 2024 voorbereidende vergaderingen gehouden met het oog op de oprichting van een *Claims Commission for Ukraine*.[105]

Eindnoten

1 In het kader van een adviesaanvraag van de Minister over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, vroeg de Minister reeds in 2023 hoe de CAVV aankeek tegen de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag in het licht van de internationale discussie over de confiscatie van Russische vermogensbestanddelen. De CAVV gaf in het daaropvolgende advies 44 aan dat die discussie geen rol hoeft te spelen bij de afweging al dan niet toe te treden tot het VN-Verdrag. Dit omdat het VN-verdrag geen relevante nieuwe verplichtingen voor Nederland met zich mee zou brengen; de regels van staatsimmuniteit die mogelijkerwijs op gespannen voet staan met confiscatie van bepaalde tegoeden maken reeds deel uit van het internationaal gewoonterecht. De CAVV gaf aan graag bereid te zijn in een apart advies op de kwestie in te gaan als daar behoefte aan was. Zie Minister van Buitenlandse Zaken, Adviesaanvraag over het VN-verdrag staatsimmuniteit, 29 juni 2023, https://www.adviescommissievolkenrecht.nl/publicaties/adviesaanvragen/2023/07/04/vn-verdrag-staatsimmuniteit en zie CAVV, *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.

2 Minister van Buitenlandse Zaken, Adviesaanvraag confiscatie van staatstegoeden, 13 augustus 2024, https://www.adviescommissievolkenrecht.nl/publicaties/adviesaanvragen/2024/08/13/adviesaanvraag-confiscatie-staatstegoeden.

3 Artikel 31 van de artikelen over staatsaansprakelijkheid (hierna: ARSIWA, afkorting van 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts'), 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. 91, 92.

4 Resolutie van de Algemene Vergadering van de VN, 'Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine, 14 november 2022', 15 november 2022, UN Doc. A/RES/ES-11/5, par. 2.

5 Ibid., par. 3, 4.

6 Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine, 16-17 May 2023, https://www.rd4u.coe.int/en/.

7 Artikel 48 lid 2 sub b ARSIWA stelt dat derde, niet-gelaedeerde staten het recht hebben om, in geval van schendingen van collectieve verplichtingen, de aansprakelijkheid van de aansprakelijke staat in te roepen, en daarbij onder meer 'performance of the obligation of reparation … in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached' kunnen vorderen. Hoewel deze bepaling het *belang* benadrukt dat derde staten hebben bij het naleven van de verplichting tot rechtsherstel ten aanzien van de gelaedeerde staat, biedt zij als zodanig nog geen grondslag voor confiscatie door derde staten. 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. 126.

8 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag, 15 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:13221 *(Gazprom t. Slavutich)*, waarin de rechtbank oordeelde dat het aannemelijk is dat een vordering van een Oekraïense onderneming (Slavutich) tegen het Russische staatsbedrijf Gazprom in Oekraïne gerede kans van slagen heeft op grond van het vereenzelvigingsbeginsel, waarbij Gazprom aansprakelijk wordt gehouden, als alter ego van de Russische Federatie, voor schulden van de Russische Federatie (par. 4.26-4.28). De CAVV gaat in dit advies niet verder in op de criteria voor vereenzelviging.

9 Artikel 33a lid 1 Wetboek van Strafrecht.

10 Artikel 36e lid 2 en lid 3 Wetboek van Strafrecht.

11 Artikel 36b e.v. Wetboek van Strafrecht.

12 Richtlijn (EU) 2024/1260 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 betreffende ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen (*Pb.* 2024, L2024/1260) (Confiscatierichtlijn).

13 H.R.815 - 118th Congress (2023-2024): Making emergency supplemental appropriations for the fiscal year ending September 30, 2024, and for other purposes (24 april 2024). https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/815

14 Section 104(b)(1) REPO, H.R.4175 - 118th Congress (2023-2024): REPO for Ukrainians Act. (7 november 2023), https://www.congress.gov/bill/118th-congress/

house-bill/4175/text

15 Resolutie 2539 (2024) van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, 16 april 2024.

16 EU, Besluit (GBVB) 2024/1470 van de Raad van 21 mei 2024 tot wijziging van Besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*Pb.* 2024, L2024/1470), 21 mei 2024, preambule, overwegingen 15-17.

17 Ibid., artikel 1 lid 2.

18 J. Payne, 'Belgium expects to use $2.4 billion in tax on frozen Russian assets to fund Ukraine,' *Reuters* 11 oktober 2023. In het eerste kwartaal van 2024 heeft Euroclear bijna 400 miljoen euro belastingen betaald op inkomsten uit de er geblokkeerde Russische tegoeden: P. Suy, 'Bevroren Russische tegoeden bij Euroclear leveren België 400 miljoen euro op', *De Tijd* 1 mei 2024.

19 G7 Apulia Leaders' Communiqué, Borgo Egnazia, Italy, 14 juni 2024, te vinden via: https://www.g7italy.it/en/summit.

20 Verordening (EU) 2024/2773 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2024 tot instelling van het samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne en tot toekenning van buitengewone macrofinanciële bijstand aan Oekraïne, (*Pb.* 2024, L2024/2773), 28 oktober 2024, artikel 10 lid 1.

21 Ibid., artikel 7 (waarbij 'het mechanisme' verwijst naar het samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne) en artikel 8 lid 1 (Oekraïne kan twee keer per jaar een verzoek voor niet-financiële steun indienen).

22 Ibid., artikel 3.

23 Zie bijvoorbeeld H. Dixon, L. Buchheit en D. Singh, 'Ukrainian Reparation Loan', 20 februari 2024, https://ssrn.com/abstract=4733340.

24 Artikel 22 lid 1 en artikel 30 lid 1 van het Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer, Wenen, 18 april 1961, *Trb.* 1962, 101 en 159.

25 Artikel 19c van het 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') spreekt in dit verband van 'niet-commerciële overheidsdoeleinden'. Alhoewel dit artikel alleen ziet op executie-maatregelen 'in verband met een geding voor een rechter van een andere staat', acht de CAVV het waarschijnlijk dat de gewoonterechtelijke regel staatseigendommen met een publiek doel meer algemeen beschermt tegen beperkende maatregelen door de staat waarin het eigendom zich bevindt. Zie verder onder III, par. 1.

26 Hoge Raad 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1042, par. 6.2.3, 6.2.4.

27 Zie voor een overzicht I. Wuerth, 'Immunity from Execution: Central Bank Assets', in T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (eds), *The Cambridge handbook on immunities and international law*, Cambridge University Press, 2019, p. 269-278.

28 I. Brunk, 'Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds', *George Washington Law Review* 91, 2023, p. 1627; P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 9.

29 I. Wuerth, 'Immunity from Execution: Central Bank Assets', in T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (eds), *The Cambridge handbook on immunities and international law*, Cambridge University Press, 2019, p. 281.

30 Zie bijv. P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 8.

31 EU, Besluit (GBVB) 2024/1470 van de Raad van 21 mei 2024 tot wijziging van Besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*Pb.* 2024, L2024/1470), 21 mei 2024, preambule, overweging 17.

32 Zie ook J.P. Sexton and V. Kerr, 'EU Support for Ukraine through Windfall Profits: Reparative Value, International Law, and Future Pathways', *Articles of War*, Lieber Institute West Point, 23 september 2024; en P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 41.

33 Het zou potentieel kunnen gaan om bepaalde regels van Belgisch of EU-recht, maar dit wordt niet verder toegelicht door de EU.

34 Het concept 'rechtsmacht' wordt hier ruim gedefinieerd: het behelst ook de rechtsmacht om tot executiemaatregelen over te gaan jegens eigendom van vreemde staten.

35 Zie bijvoorbeeld 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. P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 11-14; A. Moiseinko, 'Trading with a Friend's Enemy', *American Journal of International Law* 116, 2022, p. 726; I. Brunk, 'Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds', *George Washington Law Review* 91, 2023, p. 1633.

36 Daarbij geldt wel dat artikel 2 lid 1 sub a van het VN-Verdrag 'rechter' definieert als 'elke instantie van een staat, ongeacht haar benaming, die bevoegd is tot het verrichten van rechterlijke taken'. Ook de toelichting van de ILC op de ontwerpartikelen die aan het verdrag ten grondslag liggen, bevestigt dat rechterlijke taken ook door administratieve organen kunnen worden uitgeoefend. Zie ILC, 'Draft articles on jurisdictional immunities of States and their property and commentaries thereto' in: *Yearbook of the International Law Commission*, *1991*, vol. II (Part Two), p. 14, Commentary on Article 2 Paragraph 1(a), toelichting onder (3).

37 Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten en Aanvullend Protocol, Bazel, 16 mei 1972, *Trb.* 1973, 43. De preambule vermeldt in de vierde overweging dat de lidstaten van de Raad van Europa die de Overeenkomst hebben ondertekend, '[v]erlangen[...] gemeenschappelijke regels vast te stellen inzake de omvang van de immuniteit die een Staat geniet ten aanzien van de rechtsmacht van rechters van een andere Staat.' In het *Explanatory Report* bij de Overeenkomst staat: 'The Convention applies only to the jurisdiction of courts, whether judicial or administrative. It does not deal with the treatment of Contracting States by the administrative authorities of other Contracting States.', Explanatory Report to the European Convention on State Immunity, ETS No. 74, Council of Europe, 1972, p. 3, par. 8.

38 Zie ook O.A. Hathaway, M.M. Mills en T.M. Poston, 'War Reparations: The Case for Countermeasures', *Stanford Law Review* 76, 2024, p. 1001-1004; J. Thouvenin en V. Grandaubert, 'The Material Scope of State Immunity from Execution', In: T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (eds), *The Cambridge handbook on immunities and international law*, Cambridge University Press, 2019, p. 247; D. Franchini, 'Seizure of Russian State Assets: State Immunity and Countermeasures', *Articles of War*, Lieber Institute West Point, 8 maart 2023; Het rapport van de European Parliament Research Service betoogt weliswaar dat immuniteit alleen van toepassing is in het kader van gerechtelijke procedures, maar voegt daar wel aan toe dat '[e]xecutive actions that are unrelated to judicial proceedings ...may infringe broader international obligations such as sovereign equality and protections accorded to foreign-owned property.', zie: P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 14.

39 Het IGH merkte de essentie van deze bepaling aan als gewoonterechtelijk van aard, IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, par. 118. Zie ook IGH 4 juni 2008, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177., par. 170: 'the determining factor in assessing whether or not there has been an attack on the immunity of the Head of State lies in the subjection of the latter to a constraining act of authority.'

40 Zie ook O.A. Hathaway, M.M. Mills en T.M. Poston, 'War Reparations: The Case for Countermeasures', *Stanford Law Review* 76, 2024, p. 1113 e.v.; The International Institute for Strategic Studies, 'On Proposed Countermeasures Against Russia to Compensate Injured States for Losses Caused by Russia's War of Aggression Against Ukraine', 20 mei 2024, p. 7, par. 8.

41 P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 13-15.

42 Voor wat betreft de buitengewone inkomsten merkte de CAVV hierboven op dat het eigendomsrecht op deze onverwachte en uitzonderlijke opbrengsten

bepaald wordt door de toepasselijke contracten en toepasselijk nationaal recht. Mocht het eigendom op deze winsten niet toevallen aan de RCB, zoals de voornoemde overweging 17 in de preambule van Besluit (GBVB) 2024/1470 van de Raad betoogt, dan staat immuniteit van staatseigendommen niet in de weg aan confiscatie. Zie: EU, Besluit (GBVB) 2024/1470 van de Raad van 21 mei 2024 tot wijziging van Besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*Pb.* 2024, L2024/1470), 21 mei 2024.

43 Het is in de Nederlandse rechtsorde overigens moeilijk denkbaar dat een bestuurlijke maatregel van confiscatie van goederen *zonder* tussenkomst van de rechter wordt genomen. Ook de kabinetsreactie op CAVV advies nr. 44 over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, lijkt er op te wijzen dat mocht gebruik worden gemaakt van de uitzonderlijke maatregel van bestuurlijke confiscatie, dit onder rechterlijke controle zou gebeuren. In de kabinetsreactie op CAVV advies nr. 44 over de toetreding van Nederland tot het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen staat op p. 6: '[H]et is niet uit te sluiten dat Nederland op een gegeven moment, in uitzonderlijke gevallen, bestuurlijke confiscatie – onder rechterlijke controle – mogelijk maakt, met name van eigendommen van vreemde staten die zich aan ernstige schendingen van dwingende regels van het internationaal recht (*ius cogens*) schuldig hebben gemaakt. Het gaat het kabinet inderdaad om die specifieke situatie.' Kabinetsreactie op CAVV advies 44, *Kamerstukken II* 2023-2024, 36 410V, nr. 80, p. 6. Vgl. ook Canada, Special Economic Powers Act 1992, (S.C. 1992, c. 17), Section 5.1.a.

44 Hierbij kan de vraag rijzen of de centrale effectenbewaarinstellingen, zoals Euroclear, mogelijk recht hebben op de inkomsten, en op die grond kunnen opkomen tegen confiscatie. Volgens de Raad van de EU kunnen centrale effectenbewaarinstellingen, zoals Euroclear, 'niet verwachten … een onrechtmatig en onbedoeld economisch voordeel te halen' uit de uitvoering van EU sancties: EU, Besluit (GBVB) 2024/1470 van de Raad van 21 mei 2024 tot wijziging van Besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*Pb.* 2024, L2024/1470), 21 mei 2024, preambule, overweging 18. Deze kwestie wordt echter niet direct beheerst door het internationaal recht.

45 C. Ryngaert, 'Nexus and International Tax Jurisdiction', *Cahiers de droit fiscal international* 108, International Fiscal Association, 2024, p. 102-120. Dit soevereine recht kan evenwel beperkt worden door verdragen die beogen dubbele belasting te vermijden, alsook door investeringsverdragen. De CAVV gaat hier verder niet op in.

46 Artikel 49 jo. 42 ARSIWA.

47 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. 13-18, 20.

48 Zie Artikel 49 jo. artikel 1, 2 ARSIWA. Zie ook IGH 25 september 1997, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, par. 83. Aangezien tegenmaatregelen veelal eenzijdig worden vastgesteld zonder dat een eerdere internationale onrechtmatige daad door een internationale instantie of rechter is vastgesteld, bestaat daarmee het risico dat later een contrair oordeel wordt gegeven over het bestaan van die onrechtmatige daad of over de vervulling van andere voorwaarden die gesteld worden voor het nemen van tegenmaatregelen. Zie in dit verband Arbitral Award (Riphagen, Ehrlich, Caflisch), *Case concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978*, in: UN, *Reports of International Arbitration Awards*, Volume XVIII, 2006, p. 417, par. 91; en Artikel 49 lid 3 ARSIWA en toelichting: 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. 130, par. 3.

49 Zie Resolutie van de Algemene Vergadering van de VN (2 maart 2022), 'Aggression against Ukraine', UN Doc. A/RES/ES-11/1, par. 2,3.

50 Artikelen 29, 30 sub a, 31, 34, jo. art. 35-37 ARSIWA.

51 Resolutie van de Algemene Vergadering van de VN (14 november 2022), 'Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine', UN Doc. A/RES/ES-11/5, par. 2.

52 Artikel 33 lid 1 ARSIWA.

53 Artikel 48 lid 1 ARSIWA.

54 Artikel 48 lid 2 ARSIWA.

55 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. 16. In reactie op advies nr. 41 liet de regering weten dat volgens haar alleen de aard van de verplichting doorslaggevend zou moeten zijn voor de vraag of tegenmaatregelen in het algemeen belang genomen kunnen worden, en dat het gewicht van de verplichting daarbij geen rol speelt. De regering gaf als voorbeeld regels uit het zeerecht die zien op het tegengaan van vervuiling op volle zee, of regels uit het ruimterecht die zien op het behoud van het recht van elke staat op toegang en gebruik van de kosmische ruimte. Zie Kabinetsreactie op CAVV advies 41, *Kamerstukken II* 2023-2024, 36 410V, nr. 80, p. 3 en 5. De CAVV wijst erop dat de praktijk van tegenmaatregelen in het algemene belang in beweging is en dat een dergelijke opvatting verdedigd kan worden. Echter, nu tegenmaatregelen in het algemeen belang controversieel zijn, lijkt het de CAVV nog steeds aangewezen om de rechtmatigheid daarvan niet gelijk te schakelen met alle situaties waarin onder artikel 48 ARSIWA internationale aansprakelijkheid kan worden ingeroepen door een niet gelaedeerde staat, maar, zoals betoogd in advies nr. 41, aanvullende voorwaarden te stellen.

56 Artikel 52 lid 1 ARSIWA.

57 Artikel 51 ARSIWA; Arbitral Award (Riphagen, Ehrlich, Caflisch), *Case concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978*, in: UN, *Reports of International Arbitration Awards*, Volume XVIII, 2006, p. 417, par. 83 en 90; IGH 25 september 1997, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, par. 85 en 87. Zie algemeen E. Cannizaro, 'The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures', *European Journal of International Law* 12, 2001, p. 889; R. O'Keefe, 'Proportionality', in: J. Crawford e.a. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford Commentaries of International Law, 2010, p. 1157.

58 Kosten voor herstel en reconstructie in Oekraïne werden in februari van dit jaar door de Wereldbank reeds geraamd op 486 miljard dollar: zie World Bank Group, 'Updated Ukraine Recovery and Reconstruction Needs Assessment Released', nieuwsbericht 15 februari 2024.

59 Artikel 50 ARSIWA.

60 Zie bijv. Artikel 50 ARSIWA en toelichting: 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. 133, 134, par. 14.

61 Artikel 49 ARSIWA: '1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under part two.'

62 Zie Artikel 18 ARSIWA en toelichting: 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. 70, par. 3: 'Such is also the case with countermeasures. They may have a coercive character, but as is made clear in article 49, their function is to induce a wrongdoing State to comply with obligations of cessation and reparation towards the State taking the countermeasures, not to coerce that State to violate obligations to third States.'

63 Artikelen 49 lid 2 en 53 ARSIWA.

64 Artikel 49 lid 3 ARSIWA en toelichting: 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. 131, par. 9. Zie ook IGH 25 september 1997, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, par. 87.

65 Ibid. Wel mag worden opgemerkt dat de ILC geen nadere duiding geeft aan het criterium van 'omkeerbaarheid'. Het lijkt wenselijk bij de invulling van dit criterium aan te sluiten bij andere begrippen zoals 'onmogelijkheid tot uitvoering' (artikel 61 Weens Verdragenverdrag) of het toebrengen van onherstelbare schade ('irreparable damage') zoals ook genoemd in de toelichting bij artikel 49 lid 3 ARSIWA, par. 9. Zie ook L.F. Damrosch, 'The Legitimacy of Economic Sanctions as

Countermeasures for Wrongful Acts', *Ecology Law Quarterly* 46, 2019, p. 106-108.

66 Artikel 49 lid 3 ARSIWA en toelichting: 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. 131, par. 9.

67 P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 27

68 Vgl. F. Paddeu, 'Transferring Russian Assets to Compensate Ukraine: Some Reflections on Countermeasures', *Just Security* 1 maart 2024; M. Mills, T. Poston, O.A. Hathaway, 'How to Make Russia Pay to Rebuild Ukraine', *Just Security* 20 februari 2024. Maar anders: P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 26 en 30; The International Institute for Strategic Studies, 'On Proposed Countermeasures Against Russia to Compensate Injured States for Losses Caused by Russia's War of Aggression Against Ukraine', 20 mei 2024, p. 11-14, par. 27-41. Gedwongen implementatie van een verplichting tot rechtsherstel werd in het verleden door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgelegd aan Irak vanwege diens illegale inval en bezetting van Koeweit en is tot uitvoer gebracht middels de United Nations Compensation Commission. Zie Resolutie 687 van de Veiligheidsraad van de VN (3 april 1991), UN Doc S/RES/687 (1991), par. 16, 18-19. Voor bespreking, zie algemeen T.A. Mensah†, 'United Nations Compensation Commission (UNCC)', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, April 2011.

69 Zie bijv. algemeen D.J. Bederman, 'Counterintuiting Countermeasures', *American Journal of International Law* 96, 2002, p. 817; Y. Iwasawa en N. Iwatsuki, 'Procedural Conditions', in J. Crawford e.a. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford Commentaries on International Law, 2010, p. 1150-1151; L.F. Damrosch, 'The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts', *Ecology Law Quarterly* 46, 2019, p. 105-106.

70 Zie met name F. Paddeu, 'Transferring Russian Assets to Compensate Ukraine: Some Reflections on Countermeasures', *Just Security* 1 maart 2024.

71 Ibid.

72 Verordening (EU) 2024/2773 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2024 tot instelling van het samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne en tot toekenning van buitengewone macrofinanciële bijstand aan Oekraïne, (*Pb.* 2024, L2024/2773), 28 oktober 2024.

73 Zie bijvoorbeeld A. Ripenko, 'Should Third States Follow Ukraine's Lead and Confiscate Russian State Assets?', *Völkerrechtsblog* 19 juni 2023.

74 Artikel 21 ARSIWA en toelichting: 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. 74, 75.

75 In die zin ook P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 31.

76 Zie in die zin ook J.P. Sexton and V. Kerr, 'EU Support for Ukraine through Windfall Profits: Reparative Value, International Law, and Future Pathways', *Articles of War* 23 september 2024.

77 P. Webb, 'Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine', European Parliamentary Research Service, 2024, p. 42.

78 Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, New York, 9 december 1999, *Trb*. 2001, 62. (Hierna: ICSFT, afkorting van: International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.)

79 Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme; Warschau, 16 mei 2005, *Trb.* 2006, 104.

80 Artikel 6 van het Verdrag van Warschau; Artikel 8 ICSFT.

81 Dit is de algemene definitie van terrorisme. Artikel 2 lid 1 sub a ICSFT verwijst verder naar specifieke verschijningsvormen van terrorisme, die strafbaar worden gesteld door een aantal verdragen die

in een bijlage bij de ICSFT worden genoemd. Overeenkomstig artikel 2 lid 2 sub a ICSFT kunnen staten de toepassing van de ICSFT op deze meer specifieke misdrijven echter uitsluiten.

82 Artikel 2 lid 1 ICSFT.

83 IGH 31 januari 2024, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (Ukraine v. Russian Federation), Judgment,* p. 36, par. 56 (met verwijzing naar *I.C.J. Reports 2019 (II),* p. 585, par. 61). Het IGH stelde dat '[the Convention] applies both to persons who are acting in a private capacity and to those who are State agents'.

84 Ibid.

85 K. Rekawek, 'Russian State Terrorism and State Sponsorship of Terrorism', *ICCT Report,* september 2024.

86 European Parliament, 'European Parliament declares Russia to be a state sponsor of terrorism,' press release 23 november 2022.

87 Artikel 3 en 5 Verdrag van Warschau; Artikel 8 ICSFT.

88 Artikel 5 Verdrag van Warschau.

89 Artikel 3 lid 1 en artikel 1 sub a en 1 sub c Verdrag van Warschau.

90 Artikel 28 lid 1 sub a en sub b Verdrag van Warschau.

91 Verordening (EU) 2024/2773 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2024 tot instelling van het samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne en tot toekenning van buitengewone macrofinanciële bijstand aan Oekraïne, (*Pb.* 2024, L2024/2773), 28 oktober 2024, artikel 15 lid 2 sub f overweging iii en iv.

92 M. Rahman, 'Russia should pay for Ukraine - but using frozen assets won't be easy', *Politico* 24 mei 2024 ('The biggest concern is that the U.S. plan relies on a highly uncertain revenue stream from profits that accrue from immobilized Russian assets, which in turn depend on the EU's sanctions regime.').

93 Verordening (EU) 2024/2773 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2024 tot instelling van het samenwerkingsmechanisme voor leningen aan Oekraïne en tot toekenning van buitengewone macrofinanciële bijstand aan Oekraïne, (*Pb.* 2024, L2024/2773), 28 oktober 2024, overweging 12; A. Steinbach, 'How to harvest the windfall profits from Russian assets in Europe', *Bruegel* 24 juni 2024.

94 J. Payne en J. Strupczewski, 'EU unlikely to confiscate Russian central bank assets - officials', *Reuters* 23 januari 2024.

95 Het onderstaande is deels gebaseerd op L. Pasquet en C. Ryngaert, 'Reparations for aggression and other crimes committed in Russia's war against Ukraine', in L. Dalhuisen e.a. (red.), *Rechtvaardig redresseren. Een verkennend juridisch-empirisch onderzoek naar rechtvaardigheidsopvattingen over remedies bij verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Boom Uitgevers 2024, p. 121-140.

96 International Law Association on Reparations for victims of armed conflict, 'Washington Conference Report', 2014, Commentary on Principle 10, derde alinea, https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-washington-2014-2.

97 IGH 9 februari 2022, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022,* p. 13, par. 106.

98 Ibid., par. 110.

99 EHRM 12 december 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1212JUD004016706 *(Sargsyan v Azerbaijan)*, par. 35 en 57.

100 Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Final Award - Eritrea's Damages Claims, 'Report of International Arbitral Awards', 17 augustus 2009, Vol. XXVI, p. 522-524, par. 19-22; Zoals in herinnering wordt gebracht door L. Blank, 'War Reparations for Ukraine: Key Issues', *Justsecurity.org* 2 mei 2022, kende de Commissie reparatiebetalingen toe 'to both sides in the conflict, but with the amounts nearly cancelling each other out.'

101 Art. 231 Verdrag van Versailles ('The Allied and Associated Governments affirm and Germany accepts the responsibility of Germany and her allies for causing all the loss and damage to which the Allied and Associated Governments and their

nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her allies.'), voor officiële tekst in Engels: Australian Treaty Series 1920 No 1, Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, and Protocol, https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/1.html.

102 S. Woodbridge, 'World War I: Is It Right to Blame the Treaty of Versailles for the Rise of Hitler?' *The Conversation* 7 november 2018.

103 H. Rumpf, 'Die deutsche Frage und die Reparationen', *Heidelberg Journal of International Law* 33, 1973, p. 344–371; M. Piatkowski, 'The legal questions behind Poland's claim for war reparations from Germany', *Notes from Poland* 9 september 2022.

104 H. Dixon, L. Buchheit en D. Singh, 'Ukrainian Reparation Loan', 20 februari 2024, https://ssrn.com/abstract=4733340, p. 6.

105 Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine en Raad van Europa, 'Third Preparatory Meeting on a Claims Commission for Ukraine Convened in The Hague', nieuwsbericht 15 november 2024, https://rd4u.coe.int/en/-/third-preparatory-meeting-on-a-claims-commission-for-ukraine-convened-in-the-hague.

Lijst van afkortingen

inhoud

ARSIWA
Artikelen inzake staatsaansprakelijkheid
(afkorting van: Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)

EHRM
Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EU
Europese Unie

ICSFT
Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme
(afkorting van: International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)

IGH
Internationaal Gerechtshof

ILC
International Law Commission

RCB
Russische Centrale Bank

Verdrag van Warschau
Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme

VN
Verenigde Naties

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