

De status van Militaire Vessel Protection Detachments

DOOR: LTZAI MR. M.D. FINK EN KOL MR. DR. J.E.D.VOETELINK¹

De Nederlandse regering zet militaire beveiligingsteams -zogenoeten Vessel Protection Detachments (VPD's)- in om de scheepvaart te beschermen tegen aanvallen van piraterij. De inzet raakt vanuit juridische optiek onder meer de vraag naar de rechtsmacht over militairen die als lid van een VPD aan boord van een koopvaardijchip worden geplaatst. Als uitgangspunt streeft de regering ernaar de strafrechtsmacht over eigen militairen tijdens een dergelijke inzet te kunnen blijven uitoefenen. De grondslag hiervoor kan worden gevonden in het internationaal publiekrecht en internationale overeenkomsten.

I. Inleiding

Piraterij in de Golf van Aden, het Somalische Bassin en de Arabische Zee heeft de afgelopen jaren onder meer geleid tot grootschalige inzet van oorlogsschepen in de regio ter bestrijding van dit fenomeen. Ondanks deze internationale inspanningen blijft piraterij een aanhoudende bedreiging vormen voor de koopvaardij. Hierdoor is de vraag naar bescherming door middel van de inzet van kleine groepen militairen of personeelsleden van private beveiligingsbedrijven de afgelopen jaar sterk gegroeid. Recent heeft de VN-veiligheidsraad in VN-resolutie 2067 (2012) opgemerkt dat het aantal succesvolle aanvallen van piraterij is verminderd, maar onderstreepte tevens dat dit ook makkelijk weer kan omslaan.² De inzet van beveiligingsteams, zogeheten *Vessel Protection Detachments* (VPD's), is niet zonder operationele en juridische risico's. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de aanhouding van twee Italiaanse militairen door de Indiase autoriteiten op 19 februari 2012 vanwege een schietincident dat enkele dagen eerder plaatsvond op zee. Beide militairen, die als lid van een Italiaans VPD aan boord van de Italiaanse tanker *Enrica Lexie* meevoeren, worden verdacht van het doodschieten van twee Indiase vissers en moeten voor de Indiase rechter verschijnen.³

¹ De auteurs zijn respectievelijk universitair docent en universitair hoofddocent aan de Faculteit Militaire Wetenschappen (FMW) van de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

² VN-res. 2067 (28 september 2012) geeft aan dat:

'Recalling its resolutions 1950 (2010), 1976 (2011), 2020 (2011) and 2036 (2012), commending the efforts already undertaken by the international community, including naval and capacity-building operations, welcoming the recent reduction in the number of successful piracy attacks, recognizing that these gains are potentially reversible, expressing its grave concern at the threat posed by piracy and armed robbery off the coast of Somalia,...

³ Het *Enrica Lexie* incident is kort beschreven in: J.E.D.Voetelink en M.D. Fink, 'Het Enrica Lexie-incident: rechtsmacht over Militaire Vessel Protection Detachments (VPD's)', in *NJB* nr. 33 (28 september 2012), 2286-2290. Voor de beantwoording van de Kamervragen naar aanleiding van dit stuk zie: *Kamerstukken II 2002/03*, 27 925, nr 98 en specifiek met betrekking tot VPD's *Aanhangselen Handelingen II 2012/13*, 540.

De inzet van VPD's brengt diverse juridische vraagstukken met zich mee, zoals de grondslag en het rechtsregime voor geweldgebruik, de rechtsmacht over militairen van het VPD, of de logistieke ondersteuning van de wereldwijde inzet van VPD's. Deze bijdrage gaat alleen in op de juridische status van militaire VPD's. Het doel van de bijdrage is het identificeren en beantwoorden van de juridische vragen rondom dit onderwerp. Eerst geven we een kort overzicht van de inzet van Nederlandse VPD's. Daarna stippen we de algemene en bijzondere juridische kaders aan die van toepassing zijn op de inzet en status van de VPD's. Wij sluiten deze bijdrage af met een samenvatting en een conclusie.

Het gebruik van *particuliere* beveiligingsbedrijven die worden ingehuurd door rederijen, kent andere specifieke juridische haken en ogen. Aangezien de Nederlandse regering aangeeft dat de inzet van gewapende particuliere beveiligers aan boord van schepen momenteel niet aan de orde is,⁴ blijven deze aspecten hier buiten beschouwing.

2. Nederland en de inzet van VPD's

Overheidsbescherming van koopvaardischepen

Sinds 2008 is Nederland structureel betrokken bij het bestrijden van piraterij voor de kusten van Somalië.⁵ De inzet van VPD's is één van de manieren om de koopvaardij te beschermen tegen piraterij.⁶ Naast Nederland, zetten onder meer Italië en Spanje ook militaire VPD's in ter bescherming van hun koopvaardij.⁷ De Adviescommissie Internationale Vraagstukken (AIV) heeft in december 2010 een advies uitgebracht⁸, waarin werd geopperd dat het in bijzondere gevallen mogelijk moet zijn private beveiligers op koopvaardischepen in te zetten.⁹ Omdat dit advies het geweldsmonopolie van de staat ter discussie stelt, had de regering over een dergelijke inzet behoefte aan een nader advies. De regering stelde daarop de Commissie De Wijkerslooth in. De commissie kreeg als opdracht mee om te kijken 'naar de wenselijkheid en de mogelijkheid van de inzet van de private sector bij het versterken van de gewapende beveiliging van koopvaardischepen tegen piraten'. In het rapport 'Geweldsmonopolie en piraterij'¹⁰ geeft de commissie als voornaamste advies dat de regering zelf dient over te gaan op een hoger niveau van bescherming van de Nederlandse koopvaardij. Voorts is de commissie van mening dat

⁴ Kamerstukken II 2011/12, 32 706, nr. 19.

⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32 706, nr. 35; Brede evaluatie inzet Vessel Protection Detachments (24 oktober 2012), p. 8.

⁶ Nog vóór de inzet van oorlogsschepen, VPD's of particuliere beveiligers benadrukt de regering in de regeringsreactie op het advies van De Wijkerslooth dat er primair een eigen verantwoordelijkheid bestaat van de koopvaardij en zij zich moet inzetten voor het implementeren van zogenoemde *best management practices*.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32 706, nr. 32.

⁸ Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden. Te raadplegen op: www.aiv-advies.nl/ContentSuite/template/aiv/adv/collection_single.asp?id=1942&adv_id=2930&language=NL.

⁹ Het AIV-advies geeft op p. 60-61 aan:

Daarom beveelt de AIV de regering aan in bijzondere gevallen de kapitein van een zeer kwetsbaar schip dat onder Nederlandse vlag vaart de bevoegdheid te geven om onder strikte voorwaarden, onder meer inzake het gebruik van geweld en de naleving van internationale mensenrechten en humanitaire verdragen, gewapende particuliere beveiligers in te zetten als afschrikking tegen piraten in het operatiegebied ten oosten van Somalië.

¹⁰ Het rapport is te raadplegen op: www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/09/01/rapport-commissie-de-wijkerslooth-geweldsmonopolie-en-piraterij.html.

inhuur van private beveiligers onder de huidige omstandigheden niet wenselijk is.¹¹ De regering kwam tot de conclusie dat dit advies strookt met het reeds ingestelde beleid ten aanzien van het beschermen van de koopvaardij en besloot tevens het aantal in te zetten VPD's te vergroten.¹² Het debat omtrent overheids- of private beveiligers is met de uitkomsten van het rapport en de inzet van militaire VPD's nog niet ten einde gekomen,¹³ maar valt verder buiten het bereik van deze bijdrage.

Wijze van inzet: artikel 97 en 100 Grondwet

De VPD's van de krijgsmacht zijn op twee verschillende wijzen ingezet. Ten eerste in verband met het beschermen van voedseltransporten van schepen ingehuurd door het *World Food Program* (WFP) in het kader van de EU-operatie Atalanta. Ten tweede in verband met de bescherming van de koopvaardij schepen die onder de Koninkrijksvlag varen. Beide wijzen van inzet vinden plaats op grond van artikel 97 Grondwet (Gw). Terwijl de WFP-inzet heeft plaatsgevonden in het kader van de bevordering van de internationale rechtsorde, is het minder helder op basis waarvan de tweede wijze van inzet plaatsvindt. Enerzijds heeft de Minister namelijk aangegeven dat de inzet van VPD's plaatsvindt ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk¹⁴. Anderzijds geeft hij in het beleidskader ook aan dat: "De grondslag voor eventuele inzet van militaire beveiligers aan boord van schepen varende onder de vlag van het Koninkrijk kan worden gevonden in artikel 97 van de Grondwet. De bescherming van koopvaardij schepen vindt mede plaats in het kader van de bestrijding van het universele delict van piraterij, waartoe het internationale recht van de zee staten machtigt".¹⁵ Dit suggereert dat de inzet mede plaatsvindt ter bevordering van de internationale rechtsorde.

Staatsrechtelijk loopt het parlementaire proces van de twee wijzen van inzet op basis van artikel 100 Gw ook anders. Ofschoon voor de inzet van VPD's op de Nederlandse koopvaardij schepen geen informatieplicht geldt, heeft de regering met de Kamer afgesproken deze wel achteraf te informeren.¹⁶ Deze gang van zaken lijkt daarmee overigens ook in lijn te zijn met het door Ducheine geschetste beeld dat de regering in de praktijk het parlement óók informeert bij missies die buiten de reikwijdte van artikel 100 Gw vallen.¹⁷

Bescherming van de Nederlandse koopvaardij

In maart 2011 besloot de regering VPD's in te zetten voor de bescherming van de Nederlandse koopvaardijvloot.¹⁸ De aanvraag voor een VPD geschiedt via het (vertrou-

¹¹ Para. 97 van het rapport.

¹² *Kamerstukken II*, 2011/12, 32 706, nr. 5. Het aantal aanvragen door reders voor een VPD ligt op een gemiddelde van ongeveer 30 aanvragen per drie maanden. Zie *Kamerstukken II*, 2011/12, 32 706 nr. 32.

¹³ Zie bijvoorbeeld C. Driessen, 'Minister: koopvaardij provoceert', in *NRC Handelsblad*, 3 augustus 2012, p. 3.

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 706, nr. 1. De Minister geeft daarin aan dat: "Deze inzet valt onder de eerste hoofdtaak van Defensie: bescherming van de belangen van het Koninkrijk zoals vermeld in artikel 97 van de Grondwet".

¹⁵ Zie *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32706, nr. 9.

¹⁶ *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32 706, nr. 15.

¹⁷ Zie P.A.L. Ducheine, 'Staatsrecht en Krijgsmacht', in P.J.J. van der Kruit (red.) *Militair Recht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 57.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 32 706, nr. 1.

welijke) draaiboek 'Behandeling Bijstandsaanvragen bij Piraterij en Gewapende Overvallen op Zee' en het beleidskader 'Militaire Vessel Protection Detachment (VPD) ter bescherming van individueel zeetransport'.¹⁹ Onder meer moet het schip dat een aanvraag voor bescherming doet onder de Koninkrijksvlag varen en kunnen worden aangemerkt als 'zeer kwetsbaar' voor aanvallen van piraterij. VPD's in het kader van de bescherming van de Nederlandse koopvaardij worden onder andere ingezet op de trajecten van Singapore naar de Verenigde Arabische Emiraten (VAE) en Malta, en van Kenia naar de VAE.²⁰ Deze trajecten liggen gedeeltelijk buiten de operatiegebieden van de andere anti-piraterij inspanningen van de NAVO, EU of de coalitie operaties die plaatsvinden in de Golf van Aden, het Somalische Bassin en de Arabische Zee.

WFP-bescherming

Door een wijziging in het EU-operatieplan kunnen sinds januari 2012 ook zogenaamde *autonomous VPD's* (AVPD) worden ingezet in het kader van de anti-piraterij operatie Atalanta.²¹ Eerder bestond binnen de EU de mogelijkheid om VPD's in te zetten wel, maar dat vond plaats onder gelijktijdige begeleiding van een oorlogsschip. Dat laatste is met de inzet van AVPD's losgelaten. De inzet van AVPD's speelt daarmee de schaarse capaciteit van oorlogsschepen vrij voor andere taken dan het escorteren van WFP-schepen. Het AVPD wordt geplaatst aan boord van een door het WFP ingehuurd schip dat gedurende deze periode hulpgoederen van het WFP vervoert van Kenia of Tanzania naar een Somalische haven.²² Een Nederlands AVPD werd in dit verband ingezet aan boord van de *MV Caroline Scan*. Deze Nederlandse bijdrage liep tot en met oktober 2012.²³ Sinds oktober is de AVPD-taak overgenomen door een Duits beveiligingsteam.

3. Juridische kader voor inzet van VPD's

Het juridisch kader van de inzet van VPD's is om een aantal redenen complex. Ten eerste omdat VPD's niet opereren vanaf oorlogsschepen en derhalve niet beschermd worden door de immuniteit die een oorlogsschip met zich meebrengt. Ten tweede omdat VPD's opereren in maritieme zones van verschillende landen. Ten derde omdat VPD's ook opereren aan boord van vreemde koopvaardijsschepen. Ten vierde omdat de relatie tussen de kapitein van het schip en een VPD tot nadere afstemming noopt. Dit laatste is bijvoorbeeld van belang omdat de kapitein de gezagvoerder over het schip en de bemanning is, waardoor een VPD dat aan boord van dat schip wordt geplaatst ook onder het gezag van de kapitein komt te staan.²⁴ Omdat de militairen worden ingezet onder gezag van de regering en onder militair bevel moeten blijven, zou dit tot onduidelijkheid kun-

¹⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32706, nr. 9.

²⁰ Zie de details van de trajecten in de driemaandelijke rapportages: *Kamerstukken II*, 2011-2012, 32 706, nr. 23; 32 706, nr. 27; 32 706, nr. 32.

²¹ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 178.

²² *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 178.

²³ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 188.

²⁴ Artikel 27 van de Zeevaartbemanningswet geeft bijvoorbeeld aan dat: "De kapitein is belast met de handhaving van de openbare orde aan boord en oefent aan boord over alle opvarenden gezag uit".

nen leiden over de zeggenschap over een VPD. Nadere afspraken over de respectievelijke bevoegdheden van de kapitein van het schip en de commandant van het VPD zijn daarom gewenst. Deze afspraken worden vastgelegd in een civielrechtelijke overeenkomst -een contract- tussen de Staat der Nederlanden en de rederij die om de inzet van het VPD heeft gevraagd. Op grond van dit contract²⁵ blijft de kapitein verantwoordelijk voor de navigatie en het opereren van het schip. De commandant van het VPD kan de kapitein hierbij adviseren, maar de beslissing blijft de verantwoordelijkheid van de kapitein. De kapitein heeft daarentegen geen zeggenschap over het gebruik van geweld door het VPD; dat is een militaire aangelegenheid, ten aanzien waarvan aan boord van het schip uitsluitend de commandant van het VPD bevoegd is en waarbij hij gehouden is aan de geldende geweldsinstructies. Het contract bevat verder onder meer een regeling voor het geval schade ontstaat en nadere afspraken over de kosten die aan de inzet zijn verbonden en de details van het transport, logistieke en medische voorzieningen.

Vanuit een juridische optiek is de inzet van een VPD met name interessant vanwege de kwesties die de juridische status van het VPD met zich meebrengt. Wanneer wordt gesproken over de juridische status van militairen, worden daarmee de rechten en plichten bedoeld die gelden voor een militair die is ingezet buiten het eigen territorium. Rechtsmacht gaat, kort gezegd, over de bevoegdheid van een staat zijn rechtsregels van toepassing te verklaren op personen of activiteiten (wetgevende rechtsmacht); de naleving van die rechtsregels zeker te stellen of af te dwingen (handhavende of uitvoerende) rechtsmacht en personen of zaken te onderwerpen aan zijn rechterlijke procedures (rechtsprekende rechtsmacht).²⁶ Het internationaalrechtelijk kader met betrekking tot de rechtsmacht over VPD's kan worden onderzocht vanuit drie invalshoeken: ten eerste het internationaal recht van de zee; ten tweede het recht toepasselijk aan boord van het koopvaardij-schip waarop een VPD is geplaatst en ten derde vanuit de bijzondere overeenkomsten die de Nederlandse regering heeft gesloten waarin de rechtsmacht over militairen is geregeld en het perspectief van de functionele immuniteit van militairen.

Internationaal recht van de zee

De reikwijdte van de rechtsmacht van de kuststaat is primair vastgelegd in het VN-Zee-rechtverdrag²⁷. Het verdrag verdeelt de zee in een aantal verschillende maritieme zones waarin afzonderlijke juridische regimes gelden. Een aantal regimes is gebaseerd op de soevereiniteit van de kuststaat, zoals de binnenwateren en de territoriale zee, waarover de kuststaat volledige rechtsmacht kan uitoefenen. Daarnaast zijn er andere maritieme regimes die functionele rechtsmacht voor een kuststaat met zich meebrengen, zoals de aangrenzende zone (AZ) en de exclusieve economische zone (EEZ). De kuststaat heeft geen volledige rechtsmacht over dit watergebied, de lucht erboven en alles wat daarin beweegt, maar slechts over een specifiek aantal onderwerpen. In de EEZ kan een kuststaat bijvoorbeeld rechtsmacht laten gelden over de

²⁵ De overeenkomsten zijn vertrouwelijk en worden niet gepubliceerd. De informatie over de inhoud ervan is ontleend aan het gestelde in *Kamerstukken II 2010/11*, 32 706, nr. 1, p. 2.

²⁶ Vgl. *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute 1987, p. 230 e.v.

²⁷ *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee*; Montego Bay, 10 december 1982 (*Trb.* 1984, 55).

natuurlijke rijkdommen in de zeebodem en het wetenschappelijk onderzoek. Tenslotte kunnen staten over de volle zee geen aanspraak maken op rechtsmacht. VPD's zullen door elk van deze regimes varen en derhalve te maken krijgen met de van toepassing zijnde juridische bepalingen in elk van de maritieme zones.

Naast de rechten van de kuststaat, gelden ook rechten voor de gebruikers van de verschillende maritieme zones; schepen (zowel koopvaardij- als oorlogsschepen) kunnen zogenaamde navigatierechten hebben in bepaalde maritieme zones. De belangrijkste navigatierechten zijn het recht van onschuldige doorvaart en het recht van onschuldige doortocht. De eerste geldt in de territoriale zee, terwijl de tweede geldt in territoriale zeeën die tevens behoren tot een internationale zeestraat. Het VN-Zeerechtverdrag bevat specifieke bepalingen voor deze vormen van doorvaart.²⁸ Van belang om hier te melden is dat tijdens de onschuldige doorvaart onder meer geen gebruik van geweld mag plaatsvinden tegen de soevereiniteit van de staat, geen oefeningen met wapens mogen plaatsvinden, geen luchtvaartuigen mogen landen of opstijgen van het schip of andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart.²⁹ Voor onschuldige doortocht gelden dergelijke restricties ook, ofschoon deze minder strikt zijn dan bij onschuldige doorvaart. Zo mogen bijvoorbeeld luchtvaartuigen wel zonder toestemming door het luchtgebied van een internationale straat vliegen en mogen onderzeeboten tijdens de doortocht onder water blijven. Voor wat betreft het navigeren in de EEZ geeft het VN-Zeerechtverdrag aan dat gebruikers rekening moeten houden met de rechten van de kuststaat (de zogenaamde *due regard*-regel).³⁰ Dat geldt dus ook voor de militaire activiteiten die aan boord van een koopvaardijship worden ondernomen.

Het toepasselijk recht aan boord van een koopvaardijship³¹

Artikel 92 van het VN-Zeerechtverdrag bepaalt dat de vlaggenstaat op volle zee exclusieve rechtsmacht heeft over het schip dat haar 'vlag' voert. Dit houdt onder meer in dat het nationale recht van die staat op dat schip toepasbaar is. Indien een schip zich in een maritieme zone bevindt waarover een kuststaat exclusieve rechtsmacht heeft (de binnenwateren en de territoriale zee), kunnen zowel de kuststaat als de vlaggenstaat rechtsmacht over het schip hebben. Artikel 27 (strafrechtelijke rechtsmacht) en 28 (civiele rechtsmacht) van het VN-Zeerechtverdrag bepalen hoe deze twee rechten zich ten opzichte van elkaar verhouden in de territoriale zee.³² Als een schip zich in een van de functionele maritieme zones (AZ en EEZ) bevindt, kan de kuststaat rechtsmacht uitoefene-

²⁸ Artt. 17-21 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. onschuldige doorvaart en artt. 37-40 m.b.t. onschuldige doortocht.

²⁹ Art. 19 VN-Zeerechtverdrag.

³⁰ Art. 58 lid 3 VN-Zeerechtverdrag.

³¹ Wellicht ten overvloede wordt vermeldt dat indien VPD's aan boord van koopvaardijshipschepen gaan, het niet betekent dat het koopvaardijship daarmee van status verandert en als oorlogsschip -inclusief de daarbij behorende immuniteiten- kan worden aangemerkt.

³² Art. 27 VN-Zeerechtverdrag is vrij uitgebreid en luidt als volgt:

1. De rechtsmacht in strafrechtelijke aangelegenheden van de kuststaat dient niet te worden uitgeoefend aan boord van een door de territoriale wateren varend vreemd schip met het oogmerk een persoon te arresteren of een onderzoek in te stellen in verband met een aan boord van het schip tijdens de doorvaart bedreven strafbaar feit, behalve in de volgende gevallen: (vervolg voetnoot blz 47)

nen voor zover het maritieme regime daarvoor toestemming geeft.³³ Op volle zee geldt de uitsluitende rechtsmacht van de vlaggenstaat over het schip.

Voor Nederlandse militairen geldt volgens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr) dat buiten Nederland het Nederlandse strafrecht op hen van toepassing blijft. Wanneer zij als lid van een VPD op een buitenlands koopvaardijchip worden ingezet, blijft deze regel op hen van toepassing. Dat betekent dat zij kunnen zijn onderworpen aan het Nederlands recht, het recht van de vlaggenstaat van het schip, en in voorkomend geval ook aan het recht van de kuststaat.

Bijzondere overeenkomsten en functionale immuniteit

Een staat heeft niet zonder meer de bevoegdheid militairen in te zetten aan boord van nationaal gevlagde of buitenlandse koopvaardij schepen of aan boord van buitenlandse oorlogsschepen. Voor alle buitenlandse schepen is hiervoor allereerst de toestemming vereist van de betreffende staten ('flag state agreement'). In geval van koopvaardij schepen is tevens de toestemming van de eigenaar van het schip nodig.³⁴ Toen bijvoorbeeld *Hr. Ms. De Zeven Provinciën* in 2008 een voedseltransport van het WFP begeleidde van Mombassa naar Mogadishu, werd geen VPD ingezet omdat de vlaggenstaat Noord-Korea hier geen toestemming voor verleende.³⁵ Wanneer de vlaggenstaat wel instemming verleent en VPD's worden ingezet aan boord van koopvaardij schepen, is de vraag wat de juridische status is van de deelnemende militairen aan boord van die schepen. Zoals uit de voorgaande paragrafen valt af te leiden, maakt het verschil of de schepen onder de vlag varen van de staat die de militairen inzet en is bovendien van belang in welke maritieme zone de te beveiligen schepen zich bevinden. In geval van strafrechtelijke

-
- a) indien de gevolgen van het strafbare feit zich uitstrekken tot de kuststaat;
 - b) indien het strafbare feit van dien aard is, dat daardoor de orde in het land of de orde op de territoriale zee wordt verstoord;
 - c) indien door de kapitein van het schip of door een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de vlaggenstaat de hulp van de plaatselijke autoriteiten is ingeroepen;
 - d) indien zulke maatregelen noodzakelijk zijn voor de bestrijding van de handel in verdovende middelen of psychotrope stoffen.

2. Bovenstaande bepalingen doen geen afbreuk aan het recht van de kuststaat de maatregelen waartoe hij krachtens zijn wetgeving gemachtigd is, te treffen voor een arrestatie of een onderzoek aan boord van een vreemd schip dat door de territoriale zee vaart nadat het de binnenwateren heeft verlaten.

3. In de in de leden 1 en 2 bedoelde gevallen dient de kuststaat, indien de kapitein zulks verzoekt, een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de vlaggenstaat op de hoogte te stellen alvorens tot het treffen van maatregelen over te gaan, en het contact tussen deze ambtenaar en de bemanning van het schip te vergemakkelijken. In noodgevallen kan deze mededeling worden gedaan terwijl de maatregelen reeds getroffen worden.

4. Bij de overweging van de vraag of, en zo ja, op welke wijze een arrestatie verricht dient te worden, moeten de plaatselijke autoriteiten rekening houden met de belangen van de scheepvaart.

5. Behalve zoals bepaald in deel XII of met betrekking tot schendingen van overeenkomstig deel V aangenomen wetten en voorschriften, mag de kuststaat aan boord van een door de territoriale zee varend schip geen maatregelen treffen met het oogmerk iemand te arresteren of een onderzoek in te stellen in verband met een strafbaar feit dat aan boord werd bedreven voor het schip de territoriale zee binnenvoer, indien het schip, komende van een buitenlandse haven, slechts door de territoriale zee vaart zonder de binnenwateren binnen te varen.

³³ Zie art. 33 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. de AZ en artt. 55-75 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. de EEZ.

³⁴ In ieder geval Nederland volgt dit beleid; voor andere staten kan de toestemming van één van beide volstaan.

³⁵ Bijlage bij *Kamerstukken II 2009/10*, 29 521, nr. 132, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. De Zeven Provinciën* in operatie "Allied Protector" voor de kust van Somalië 26 maart – 28 juni 2009, p. 9.

vergrijpen wil Nederland waar mogelijk zijn strafrechtsmacht over uitgezonden militairen kunnen uitoefenen.³⁶ Dat kan op twee manieren plaatsvinden. Ten eerste kunnen afspraken worden gemaakt ten aanzien van de rechtsmacht over militairen. Ten tweede kan hiervoor worden vertrouwd op de zogenaamde functionele immuniteit van de militair.

Afspraken met betrekking tot de rechtsmacht met Somalië

VN-resolutie 1816 (2008) autoriseert onder meer dat staten die met de Somalische *Transitional Federal Government* (TFG) samenwerken en bij de secretaris-generaal van de VN zijn aangemeld, operaties mogen uitvoeren in de territoriale wateren van Somalië en alle noodzakelijke maatregelen kunnen nemen om piraterij en gewapende overvallen op zee aan te pakken. VN-resolutie 1851 (2008) heeft deze bevoegdheid uitgebreid naar het Somalische territorium, waar het Somalische grondgebied en luchtruim onder wordt verstaan. In VN-resolutie 2077 (2012) is dit mandaat met nog een jaar verlengd tot november 2013.³⁷ Het beschermen van de WFP-schepen brengt de Nederlandse oorlogsschepen en VPD's ook in de Somalische territoriale wateren. Hierover heeft Nederland in 2008 met Somalië een internationale overeenkomst gesloten.³⁸ Nederland heeft daarmee expliciete toestemming van de TFG om schepen van het WFP te beschermen binnen de territoriale wateren van dat land. Met betrekking tot de rechtsmacht is van belang dat is overeengekomen dat de Nederlandse strijdkrachten onder meer strafrechtelijke, civielrechtelijke en administratiefrechtelijke immuniteit genieten.

Status militairen aan boord van vreemde koopvaardischepen

Het bovengenoemde verdrag tussen Nederland en Somalië bepaalt ook dat Nederland de WFP-schepen zal beschermen, nadat de instemming van de vlaggenstaten is verkregen. Om dit te bewerkstelligen heeft Nederland met enkele vlaggenstaten verdragen gesloten die betrekking hebben op de bescherming van hun handelsschepen die humanitaire hulp in het kader van het WFP aan Somalië leveren.³⁹ Onder verwijzing naar de relevante VN-resoluties verplichten deze vlaggenstaten zich onder meer in overleg met de eigenaren van de te beschermen schepen de inzet van de Nederlandse VPD's aan boord van die schepen te faciliteren. Voor wat betreft de status van de militairen is het voor Nederland van belang dat de vlaggenstaten, evenals Somalië als kuststaat heeft gedaan, strafrechtelijke, civielrechtelijke en administratiefrechtelijke immuniteit verlenen.

³⁶ Vgl. *Kamerstukken II 2002/03, 27 925, nr 98* en specifiek met betrekking tot VPD's *Aanhangselen Handelingen II 2012/13, 540, p. 2*.

³⁷ VN-res. 2077 (2012) geeft in par. 12 aan dat: decides that for a further period of twelve months from the date of this resolution to renew the authorizations as set out in paragraph 10 of resolution 1846 (2008) and paragraph 6 of resolution 1851 (2008), as renewed by paragraph 7 of resolution 1897 (2009), paragraph 7 of resolution 1950 (2010), and paragraph 9 of resolution 2020 (2011) granted to States and regional organizations cooperating with Somali authorities in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, for which advance notification has been provided by Somali authorities to the Secretary-General;

³⁸ *Briefwisseling houdende een verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Somalië betreffende de steun van Nederlandse strijdkrachten bij de bescherming van humanitaire hulp voor Somalië tegen piraterij*; Nairobi, 1 april 2008 (*Trb.* 2008, nr. 85).

³⁹ In dat verband zijn verdragen gesloten met de Comoren (*Trb.* 2008, 85); Panama (*Trb.* 2008, 97); Somalië (*Trb.* 2008, 104); Sint Vincent en de Grenadines (*Trb.* 2008, 127) en Jordanië (*Trb.* 2008, 134).

Het sluiten van dergelijke overeenkomsten kan veel tijd in beslag nemen. Een eenvoudiger procedure is de afgifte door de vlaggenstaat van een eenzijdige verklaring, waarin die staat verklaart dat bepaalde voorzieningen zullen gelden voor het buitenlandse VPD. Hiervoor heeft de EU binnen het kader van operatie Atalanta een standaard-verklaring opgesteld. Hierin staat in de eerste plaats dat de zendstaat is gemachtigd een VPD aan boord van een schip te brengen (de hierboven genoemde ‘*flag state agreement*’). Verder blijven de leden van het VPD altijd onder de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat vallen.⁴⁰ Dit betekent dat net als in de hiervoor besproken overeenkomsten, de vlaggenstaten afzien van de uitoefening van hun bevoegdheden, zodat de leden van de VPD’s aan boord van de te beschermen schepen immuniteit genieten. Inmiddels hebben meerdere staten op verzoek van de EU aan de hand van deze model verklaringen⁴¹ afgegeven, waaronder Sierra Leone en Liberia.⁴² Deze aanpak heeft als verder voordeel dat de verklaringen gelden voor VPD’s uit alle aan de EU-operatie deelnemende staten.

Rechtsmacht in andere territoriale zeeën dan Somalië

Nederland heeft alleen met Somalië een overeenkomst gesloten over de Nederlandse militaire aanwezigheid in de territoriale zee en binnenwateren. Met andere staten bestaan dergelijke overeenkomsten niet. Het enkel en alleen aan boord hebben van een (militair) VPD zou waarschijnlijk niet leiden tot een schending van een navigatierecht, net zo min als de doorvaart van een oorlogsschip dat doet.⁴³ Maar indien een VPD daadwerkelijke militaire handelingen zou verrichten, bijvoorbeeld in de territoriale zee van Singapore, grenzend aan de Straat van Malakka -waar tevens veel sprake is van piraterij- en deze handelingen verder zouden gaan dan zelfverdediging, dan kan de kuststaat een dergelijke actie wellicht opvatten als een schending van rechten die de kuststaat toekomen en rechtsmacht kunnen claimen. Hetzelfde probleem bestaat voor VPD’s die op basis van een VN-resolutie geweld zouden toepassen; het blijft de vraag hoe de kuststaat zal reageren indien geweld wordt gebruikt in zijn territoriale wateren.

⁴⁰ EU Doc 17468/08 van 18 december 2008, *European Union military operation ATALANTA – Standard declaration by flag State of merchant ships on which a Vessel Protection Detachment (VPD) is embarked*.

⁴¹ Aanverwante problematiek van VPD’s aan boord van vreemde koopvaardijsschepen waarin een dergelijke verklaring eveneens uitsluitel biedt, is het aanwezig hebben van wapens aan boord van een vreemd koopvaardijsschip. Zoals gezegd vallen koopvaardijsschepen onder de rechtsmacht van de vlaggenstaat. In het algemeen zal het recht van die staten vergaande beperkingen stellen aan het bezit en gebruik van wapens. Deze regels gelden ook aan boord van een koopvaardijsschip. Door plaatsing van VPD’s aan boord van vreemde koopvaardijsschepen zouden militairen zonder verdere afspraken de regels van de vlaggenstaat overtreden. De eenzijdige verklaringen die zijn gebaseerd op het EU model verklaring, voorkomen dat de militairen per definitie onrechtmatig handelen. De vlaggenstaten staan daarin namelijk toe dat gewapende VPD’s aan boord gaan en dat zij “*may take all necessary measures, including the use of force, to deter, prevent and intervene in order to bring to an end acts of piracy and armed robbery*”. Ook in de door Nederland gesloten verdragen staan de vlaggenstaten het de Nederlandse militairen toe wapens en munitie in bezit te hebben en “*to take all necessary steps, including the proportionate use of force*”.

⁴² Verklaring van 18 november 2010 respectievelijk 4 februari 2011. Deze documenten zijn niet gepubliceerd.

⁴³ Er zijn echter staten die menen dat oorlogsschepen geen onverschuldigd recht op onschuldige doorvaart hebben. Zie hierover bijvoorbeeld: N. Ngantcha, *The right of innocent passage and the evolution of the international law of the sea* (1990), 120-154. De Nederlandse positie is opgenomen in *Kamerstukken II 1995/96, 24433 (R1549)*, nr. 5. Dit geeft aan dat: “Ingevolge het Verdrag is voorafgaande notificatie aan of toestemming van de kuststaat niet een voorwaarde die aan buitenlandse oorlogsschepen, die het recht van onschuldige doorvaart wensen uit te oefenen in de territoriale zee, mag worden gesteld”.

Internationaal gewoonterecht: functionele immuniteit

Hebben VPD's eenmaal toestemming om aan boord van een vreemd schip te komen, dan zijn, zoals hierboven is vermeld, de militairen enerzijds onderworpen aan de rechtsmacht van de zendstaat en zijn ze anderzijds onderworpen aan de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Indien het koopvaardijship binnen bepaalde maritieme zones vaart, kan het ook nog onderworpen zijn aan de rechtsmacht van de kuststaat. Welke staat daadwerkelijk zijn rechtsmacht ten aanzien van de militairen mag uitoefenen en bijvoorbeeld een militair mag vervolgen die een misdrijf heeft begaan, vloeit deels voort uit het internationaal gewoonterecht. Militairen die door een staat voor de uitvoering van beveiligingstaken aan boord van schepen worden ingezet,⁴⁴ kunnen worden gezien als verlengstuk of instrument van de staat die hen inzet⁴⁵. Zij zijn in dat kader niet persoonlijk verantwoordelijk voor dit handelen.⁴⁶ Net als andere overheidsfunctionarissen genieten zij zogeheten functionele immuniteit,⁴⁷ wat in de militaire context kan worden vertaald als immuniteit in de uitoefening van de dienst. Kort gezegd houdt die immuniteit in dat andere staten (dan de zendstaat) die rechtsmacht over de militairen hebben, hun rechtsmacht niet uitoefenen ten aanzien van die militairen. Dat betekent bijvoorbeeld dat militairen die in de uitvoering van hun opgedragen taken een strafrechtelijk vergrijp begaan, daarvoor niet voor een buitenlandse rechter ter verantwoording kunnen worden geroepen.⁴⁸ Dit is bijvoorbeeld ook de positie die Italië heeft ingenomen ten aanzien van de in de inleiding genoemde zaak met betrekking tot de Enrica-Lexie. Deze positie is overigens niet onomstreden. Zo heeft Italië nog weinig internationale steun gekregen in de pogingen de Italiaans mariniers vrij te krijgen en is India voornamelijk niet gezwicht voor de Italiaanse diplomatieke druk.⁴⁹ In de praktijk stellen staten rechtsmachtswaardes vaak aan de orde in specifieke internationale overeenkomsten.

Status militairen aan boord van Nederlandse koopvaardijships

Bij plaatsing aan boord van Nederlands gevlagde koopvaardijships zijn schip, bemanning en VPD onderworpen aan hetzelfde rechtstelsel. De status van militairen hoeft daarom niet specifiek te worden geregeld. Zodra het schip echter door de territoriale wateren van een kuststaat vaart of een buitenlandse haven aandoet, komt ook de rechtsmacht van deze staat weer om de hoek kijken. Hierover kunnen de betrokken staten overwegen bi-

⁴⁴ In het geval militairen niet in opdracht van de staat, maar bijvoorbeeld in eigen tijd op verzoek van een private partij, beveiligingstaken aan boord van een schip uitvoeren, geldt de regel niet.

⁴⁵ Vgl. *UN Doc A/CN.4/631 (2010)*, *ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, 10 juni 2010, par. 26 en *ICTY Appeals Chamber 29 oktober 1997, Prosecutor v. Blaskić, IT-95-14-AR108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the trial chamber II of 18 July 1997*, <www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, par. 41.

⁴⁶ R. van Alebeek, 'Staatsimmuniteit', in: N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink (red.), *Handboek internationaal recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, p. 251.

⁴⁷ J.E.D. Voetelink, 'Status of Forces' *Strafrechtsmacht over militairen in het buitenland*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 168.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld: Duncan Hollis, 'The Case of Enrica Lexie: Lotus Redux?', <www.opiniojuris.org/2012/06/17/the-case-of-enrica-lexie-lotus-redux/>, gepost 17 juni 2012.

⁴⁹ Zie ook de MOU tussen Nederland en Malta die in de volgende paragraaf wordt behandeld en waarin Maltezer militairen geplaatst aan boord van een Nederlands marineschip geen (functionele) immuniteit genieten.

laterale afspraken te maken. Gezien de tijd die het sluiten van dergelijke overeenkomsten kost, maken staten de afweging of zij een dergelijke overeenkomst noodzakelijk vinden. Het belang wordt groter als de militairen regelmatig in een bepaalde staat aanwezig zijn en zij lokale, militaire ondersteuning nodig hebben. Zo probeert Nederland in enkele plaatsen rond het risicogebied opslaglocaties in te richten, waar tijdelijk wapens, munitie en ander militair materieel worden opgeslagen (zogenaamde *pre-stocking*).⁵⁰ Hierdoor is het niet nodig voor elke afzonderlijke inzet van VPD's toestemming aan de betrokken staat te vragen, wat de voorbereidingstijd bekort. Bovendien hoeft het materieel niet steeds met duur militair luchttransport in te worden gevlogen en kunnen de militairen met reguliere lijnvluchten van en naar de ontschepings- respectievelijk inschepingshavens worden getransporteerd.

Voor de inrichting van deze locaties zullen afspraken moeten worden gemaakt met de lokale autoriteiten en eventueel met civiele, dienstverlenende bedrijven. Aangezien de aanwezigheid van Nederlands defensiepersoneel ter plaatse beperkt zal zijn, is een specifieke regeling van hun status niet altijd strikt noodzakelijk. Inmiddels heeft Nederland met Singapore de eerste overeenkomsten voor deze opslaglocaties gesloten⁵¹ en wordt met andere staten nog overleg gevoerd. Uit veiligheidsoverwegingen is de informatievoorziening over deze locaties beperkt⁵² en is de inhoud van de overeenkomsten vooralsnog niet gepubliceerd.

Status militairen aan boord van buitenlandse oorlogsschepen

Oorlogsschepen zijn niet onderworpen aan de rechtsmacht van een buitenlandse staat en genieten van oudsher ook in buitenlandse kustwateren en havens immuniteit.⁵³ Wanneer militairen aan boord van buitenlandse oorlogsschepen worden geplaatst, zullen zowel de vlaggenstaat als de staat waaruit de militairen afkomstig zijn rechtsmacht over de militairen hebben. Staten kunnen ook in deze situatie vastleggen wie daadwerkelijk zijn rechtsmacht ten aanzien van de militairen mag uitoefenen. Heel gebruikelijk is dit overigens niet. Regelmatig verblijven buitenlandse militairen aan boord van Nederlandse oorlogsschepen, zonder dat Nederland hiervoor met de betrokken staten formele overeenkomsten sluit. Zo was *Hr. Ms. Johan de Witt* in 2009 enkele maanden het vlaggenschip voor het *African Partnership Station*, een Amerikaans initiatief voor het uitvoeren van maritieme trainingen met Afrikaanse landen. Aan boord bevonden zich onder meer een Amerikaans trainingsteam, een Belgische en Portugese liaisonofficier en cursisten uit verschillende West-Afrikaanse staten.⁵⁴ Met geen van de betrokken staten zijn toen overeenkomsten over de status van de militairen gesloten.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 706, nr. 28.

⁵¹ Persbericht ministerie van defensie van 8 maart 2012, <www.defensie.nl/english/latest/news/2012/03/08/48193981/Singapore_supports_antipiracy_mission_in_Gulf_of_Aden>.

⁵² Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 706, nr. 29, p. 21.

⁵³ Er bestaat wel debat over de immuniteit van militairen in buitenlandse havens indien zij activiteiten ondernemen die buiten de officiële staatsverrichtingen vallen.

⁵⁴ Zie o.a. *Defensiekrant* 2009, nr. 40, p. 5.

Incidenteel gebeurt dit wel, onder andere in het kader van de inzet van VPD's. Toen in 2010 Malta een VPD aan boord van *Hr. Ms. Johan de Witt* plaatste,⁵⁵ sloot Nederland met Malta een *Memorandum of Understanding* (MOU), waarin naast de taken en verantwoordelijkheden van de betrokken partijen de status van de Maltezer militairen was opgenomen.⁵⁶ Ten aanzien van de uitoefening van de rechtsmacht over de militairen bepaalde het MOU⁵⁷ dat deze bevoegdheid aan Nederland toekwam en dat Nederland een verzoek van Malta zelf de rechtsmacht uit te oefenen in overweging zou nemen. Met deze bepaling zag Malta op voorhand af van de functionele immuniteit van haar militairen.⁵⁸ Gezien het niet-juridisch bindende karakter van MOU's⁵⁹ valt niet uit te sluiten dat wanneer een Maltezer militair aan boord van *Hr. Ms. Johan de Witt* tijdens de uitoefening van zijn dienst een strafbaar feit naar Nederlands recht zou hebben begaan, Malta alsnog de immuniteit van zijn militair had ingeroepen. In dat geval zou Nederland een verzoek van Malta tot uitoefening van haar strafrechtsmacht alsnog positief kunnen beoordelen.⁶⁰ Het Maltezer VPD is enkele malen ingezet aan boord van schepen varende voor het *United Nations Support Office for AMISOM*, de *African Union Mission in Somalia* en het WFP.⁶¹ Aan boord van deze schepen geldt het MOU tussen Nederland en Malta vanzelfsprekend niet.

4. Samenvatting en conclusie

Het juridisch raamwerk met betrekking tot de rechtsmacht voor de inzet van VPD's wordt ten eerste bepaald door het internationaal recht van de zee, in het bijzonder de rechtsregimes die gelden in de verschillende maritieme zones en de rechtsmacht van een vlaggenstaat over een schip. Hoewel militairen in de uitoefening van hun taak functionele immuniteit genieten, is het gebruikelijk de strafrechtsmacht nader te regelen in internationale overeenkomsten. Daartoe heeft Nederland bij de inzet van VPD's met een aantal landen afspraken gemaakt. Bovendien hebben enkele vlaggenstaten eenzijdige verklaringen afgegeven. In de overeenkomsten en verklaringen is vastgelegd dat Nederlandse militairen onder de exclusieve Nederlandse strafrechtsmacht vallen en daardoor volledige immuniteit genieten van de strafrechtsmacht van andere betrokken staten. Met Somalië uitgezon-

⁵⁵ Bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11*, 29 521 nr. 160, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. Tromp* en *Hr. Ms. Johan de Witt* in operatie "Atalanta" voor de kust van Somalië, 17 februari – 29 juni 2010, p. 3.

⁵⁶ *Memorandum of Understanding between the Office of the Prime Minister of the Republic of Malta and the Minister of defence of the Kingdom of the Netherlands concerning the deployment of a Maltese Vessel Protection Detachment (VPD) on board the HNLMS de Witt*; Valletta, 8 april 2010. Met Kroatië en Zuid-Afrika die waarnemersteams aan boord van hetzelfde schip hadden geplaatst, werden overigens geen overeenkomsten gesloten.

⁵⁷ Zie Sectie 4, vijfde lid van het MOU.

⁵⁸ Deze bepaling kan ook zo worden uitgelegd dat voor zowel Malta als Nederland de functionele immuniteit van militairen geen vaststaand gegeven is.

⁵⁹ MOU's worden niet beheerst door het nationale recht van een staat of het internationaal recht, zodat zij niet juridisch bindend zijn. Voor een uitleg van het juridische karakter van MOU's zie bijvoorbeeld: J.E.D. Voetelink, 'Chapeau agreement, militaire samenwerking met de Verenigde Staten juridisch onderbouwd?', *MRT* (2007), p. 282-286.

⁶⁰ Recent hebben Nederland en de VS een overeenkomst gesloten waarin is bepaald dat de bepalingen van het NAVO-statusverdrag van overeenkomstige toepassing zijn op Amerikaanse mariniers geplaatst aan boord van *Hr. Ms. Rotterdam* in het kader van de NAVO-operatie *Ocean Shield* (*Trb.* 2012, 124).

⁶¹ Bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11*, 29 521 nr. 160, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. Tromp* en *Hr. Ms. Johan de Witt* in operatie "Atalanta" voor de kust van Somalië, 17 februari – 29 juni 2010, Bijlage, p. 2.

BESCHOUWING

derd, zijn er geen verdere afspraken over de rechtsmacht tussen Nederland en een kuststaat door wiens wateren een VPD zou kunnen varen vastgelegd. De Nederlandse regering zet zich in om de strafrechtsmacht over militairen te behouden en vertrouwt daarmee niet slechts op de functionele immuniteit van militairen. Daar waar er geen afspraken zijn gemaakt, kan Nederland terugvallen op de functionele immuniteit van militairen. Vanwege de praktijk van het maken van afspraken over rechtsmacht, lijkt deze mogelijkheid echter op de achtergrond geraakt en niet zonder meer te worden geaccepteerd in de internationale rechtsorde. Iets wat momenteel duidelijk blijkt uit de *Enrica Lexie* zaak.
