

## **Bevoegdheden van de douane op zee**

---

## INHOUDSOPGAVE

|  |    |
|--|----|
| <b>Hoofdstuk 1. Inleiding</b> .....  | 3  |
| 1.1 Inleiding.....   | 3  |
| 1.2 Probleemstelling.....  | 4  |
| 1.3 Uitwerking.....  | 4  |
| <b>Hoofdstuk 2. Vrijheid van scheepvaart op volle zee</b> .....                  | 6  |
| 2.1 Inleiding.....   | 6  |
| 2.2 Voorgeschiedenis.....  | 6  |
| 2.3 Het VN Zeerechtverdrag.....  | 7  |
| 2.3.1 De indeling van de zee.....  | 7  |
| 2.3.1.1 Gebieden onder de rechtsmacht van de kuststaat.....                      | 7  |
| 2.3.1.2 Gebieden onder beperkte, functionele, jurisdictie van een kuststaat..... | 9  |
| 2.3.1.3 Gebieden buiten de jurisdictie van een kuststaat.....                    | 10 |
| 2.3.2 De rol van de douane in de verschillende zones.....                        | 10 |
| 2.4 De vrijheid van de volle zee.....  | 11 |
| 2.4.1 Vrijheid van de scheepvaart.....   | 12 |
| 2.4.2 Vlaggenstaatprincipe.....  | 12 |
| 2.4.3 Wezenlijke band.....   | 13 |
| 2.4.4 Pogingen tot verbetering van het vlaggenstaatprincipe.....                 | 15 |
| 2.4.5 Conclusie.....   | 16 |
| 2.5 Inbreukrechten van andere staten.....  | 17 |
| 2.5.1 Inleiding.....   | 17 |
| 2.5.2 Inbreuken op basis van artikel 110 Zeerechtverdrag.....                    | 17 |
| 2.5.3 Inbreuken, niet op basis van artikel 110.....                              | 18 |
| 2.5.4 Methoden van afdwingen van de naleving van de regels.....                  | 19 |
| 2.6 Conclusie en vooruitblik.....  | 19 |
| <b>Hoofdstuk 3. Drugs</b> .....  | 21 |
| 3.1 Inleiding.....   | 21 |
| 3.2 Juridische situatie.....   | 21 |
| 3.2.1 Het VN Zeerechtverdrag.....  | 21 |
| 3.2.2. Het VN Drugsverdrag.....  | 21 |
| 3.2.2.1 De geografische reikwijdte van het verdrag.....                          | 22 |
| 3.2.2.2 De rechtsmacht van de vlaggenstaat.....                                  | 24 |
| 3.2.2.3 Conclusie.....   | 25 |
| 3.2.3 Het bilaterale verdrag VS-VK.....  | 25 |
| 3.2.4 De Overeenkomst van Straatsburg.....                                       | 27 |
| 3.2.5 Het Regionaal Maritiem Verdrag.....  | 28 |
| 3.2.6 Het Spaanse voorstel.....  | 30 |
| 3.3 Conclusie.....   | 32 |

|  |    |
|--|----|
| <b>Hoofdstuk 4. De strijd tegen het terrorisme</b>   | 33 |
| 4.1 Inleiding  | 33 |
| 4.2 Terrorisme bestrijding middels verdragen         | 33 |
| 4.2.1 De SUA Overeenkomst                            | 34 |
| 4.2.2 SUA 2005                                       | 34 |
| 4.2.3 Piraterij                                      | 35 |
| 4.2.4 ISPS Code                                      | 36 |
| 4.3 Terrorisme bestrijding middels afspraken         | 36 |
| 4.3.1 Het Proliferation Security Initiative          | 36 |
| 4.3.2 Rechtsbasis voor PSI                           | 38 |
| 4.3.3 Gevolgen van PSI voor het internationale recht | 39 |
| 4.4 Mogelijke oplossing                              | 39 |
| 4.5 Conclusie  | 40 |
| <b>Hoofdstuk 5 Conclusie</b>                         | 41 |
| 5.1 Inleiding  | 41 |
| 5.3 De vrijheid van de scheepvaart ingeperkt?        | 41 |
| 5.3 Nadere regelgeving?                              | 41 |
| 5.4 Inhoud van de nadere regels                      | 42 |
| <b>Literatuurlijst</b>                               | 43 |
| <b>Bijlage</b>                                       | 46 |

## **Hoofdstuk 1. Inleiding**

### **1.1 Inleiding**

Deze scriptie gaat over de vraag of de douanediensden van staten niet vaker dan nu het geval is het recht moeten hebben om op volle zee aan boord te gaan van schepen van andere staten ter uitvoering van de haar opgedragen taken. De douane heeft als kerntaken het heffen van belastingen, met name invoerrechten, accijnzen en btw bij invoer, en het beschermen van de samenleving, onder meer door het bestrijden van de smokkel van ongewenste producten zoals drugs en massavernietigingswapens .

Een dergelijk recht om buiten de territoriale wateren aan boord te gaan is in strijd met de vrijheid van de scheepvaart, vastgelegd in artikel 87 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee (verder: VN Zeerechtverdrag).<sup>1</sup>

In 2002 kwam Spanje als voorzitter van de EU met het voorstel om als EU lidstaten onderling een verdrag te sluiten. Dat verdrag zou een oplossing moeten bieden voor het probleem dat de kustwacht, waar de douanediensden deel van uitmaken, slechts na toestemming van de betreffende vlaggenstaat op volle zee een schip mag controleren waarvan wordt vermoed dat het is betrokken bij smokkel, met name van drugs.<sup>2</sup>

Behoudens een beperkt aantal uitzonderingen geldt als regel dat het internationale recht het aan boord gaan zonder die toestemming niet toelaat. Het gevolg is dat wanneer de gevraagde toestemming uiteindelijk is verkregen de smokkelwaar doorgaans al is weggewerkt.

Middels het voorgestelde verdrag zou in het geval van redelijke verdenking de benodigde toestemming al op voorhand worden gegeven zodat effectieve controles op volle zee mogelijk zouden worden. De behoefte daaraan stond buiten twijfel.

---

<sup>1</sup> *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee*, Tractatenblad 1983, 83. Nederlandse tekst in Tractatenblad 1994, 55.

<sup>2</sup> Initiatief van het Koninkrijk Spanje met het oog op de aanneming van een akte tot vaststelling, op grond van artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de Overeenkomst inzake de bestrijding door de douaneadministraties van illegale drugshandel op volle zee, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* C45/8, 19.2.2002. Zie ook § 3.2.6.

Nederland heeft het voorstel niet gesteund, met als reden dat met het voorgestelde verdrag de vrijheid van de volle zee en met name het principe van de rechtsmacht van de vlaggenstaat, de hoeksteen van het recht van de zee, geweld zou worden aangedaan.

De vraag of dit standpunt juist is heeft geleid tot de volgende probleemstelling.

## **1.2 Probleemstelling**

Door nieuwe ontwikkelingen, zoals extreme overbevissing, drugshandel en terrorisme wordt de vrijheid van de scheepvaart, onderdeel van de vrijheid van de volle zee, onder druk gezet.

In hoeverre is die vrijheid in de bestaande regelgeving al ingeperkt?

Zijn er mogelijkheden, middels nadere regelgeving in het VN Zeerechtverdrag, in andere verdragen of op basis van onderlinge afspraken tussen staten, om de douane in staat te stellen om drugshandel en terrorisme op zee effectiever te kunnen bestrijden en hoe zouden die nadere regels er uit moeten zien?

## **1.3 Uitwerking**

Beperkingen van de vrijheid van de scheepvaart op volle zee zijn niet nieuw. Om bijvoorbeeld piraterij te bestrijden mocht een schip dat daarvan wordt verdacht ook voor de inwerkingtreding in 1994 van het VN Zeerechtverdrag al worden gecontroleerd. Het aantal beperkingen is wel toegenomen. Het VN Zeerechtverdrag bevat, behalve traditionele beperkingen om bestrijding van piraterij en slavernij mogelijk te maken, ook nieuwe beperkingen voor bijvoorbeeld schepen die worden verdacht van etherpiraterij. De vraag rijst of nieuwe, nog verder gaande regelingen in het VN Zeerechtverdrag of in andere verdragen noodzakelijk zijn. De poging van Spanje is daar een aanwijzing voor.

Het tweede hoofdstuk is een algemeen hoofdstuk. Hierin wordt een beeld geschetst van de huidige stand van zaken in het recht van de zee. Hoe zit het juridische systeem in elkaar, wat zijn de belangrijke begrippen, waar zitten zwakke plekken?

In hoofdstuk 3 wordt voor drugssmokkel onderzocht hoe het zeerechtregime eruit ziet, wat de problemen zijn en of het zeerechtregime daar voldoende antwoord op geeft. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 aandacht besteed aan de recente, belangrijke ontwikkelingen in het recht van de zee als gevolg van de strijd tegen het terrorisme, met name die tegen de smokkel van massavernietigingswapens.

In het laatste hoofdstuk trek ik de conclusie dat het verdragenstelsel dat samen het recht van de zee vormt onder druk staat. Effectieve bestrijding door de douane van misstanden op de

volle zee wordt belemmerd door de vrijheid van de scheepvaart, gekoppeld aan de primaire rechtsmacht van de vlaggenstaat. Dit stelsel houdt problemen in stand en staat in de weg aan het realiseren van oplossingen. Het afwijzen van het Spaanse voorstel is daar een voorbeeld van. De strijd tegen het terrorisme heeft tot gevolg dat er een tendens ontstaat om, ter wille van een snel resultaat, dan maar buiten verdragen of bepalingen uit het stelsel van het recht van het zee om, te gaan samenwerken op basis van onderlinge afspraken.

Dit brengt risico's met zich mee. Om de integriteit van het stelsel van verdragen te bewaren zou in het VN Zeerechtverdrag een uitzondering moeten worden gemaakt op de rechtsmacht van de vlaggenstaat in het geval van reële verdenking van het smokkelen van massavernietigingswapens. Daartoe zouden de artikelen 19 en 110 moeten worden aangepast. Voor minder urgente misdrijven zoals de smokkel van drugs zijn regionale verdragen, ter aanvulling van het VN Zeerechtverdrag, de beste oplossing.

Afgezien van de beperking die het recht van onschuldige doorvaart oplevert, biedt voor de uitoefening van de douanetaken in de territoriale wateren en de aangrenzende zone de recent ingevoerde Algemene douanewet voldoende mogelijkheden.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Wet van 3 april 2008 tot algemene herziening van de douanewetgeving, Staatsblad 2088, 111

## **Hoofdstuk 2.      Vrijheid van scheepvaart op volle zee**

### **2.1      Inleiding**

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe het recht van de zee tot stand is gekomen en wordt op hoofdlijnen geschetst hoe het juridische systeem is ingericht. De voor de scriptie belangrijkste begrippen worden uitgelegd. Duidelijk zal worden wat de zwakke punten van het huidige systeem zijn en hoe pogingen zijn ondernomen deze punten te verbeteren.

Verbeteren van het juridisch stelsel brengt controle op de naleving van de gestelde regels met zich mee. Wanneer deze controles op de volle zee plaatsvinden brengen ze inbreuken op het recht op de vrijheid van scheepvaart van de vlaggenstaat met zich mee.

De bestaande mogelijkheden om inbreuk te maken en de daarbij behorende instrumenten worden besproken. Geconcludeerd wordt dat de mogelijkheid om inbreuken te maken op de rechtsmacht van de vlaggenstaat moet worden verruimd. Artikel 92 van het VN Zeerechtverdrag biedt hiertoe de mogelijkheid en kan worden gebruikt om het aantal gevallen waarin inbreuk mag worden gemaakt, zoals geregeld in artikel 110 van het VN Zeerechtverdrag, te verruimen.

### **2.2      Voorgeschiedenis**

Het gebruik van de zee brengt de behoefte met zich mee aan ordening en regulering. Op zee botsen belangen, bijvoorbeeld tussen handelsstaten die vrije zeevaart willen en staten die zeescheepvaart van concurrerende landen willen controleren of belemmeren, of tussen de wens tot onbeperkte toegang tot visgronden en de behoefte om ‘eigen’ visgronden te beschermen. Deze behoefte aan regulering heeft vanaf de zestiende eeuw geleid tot het tot stand komen van het internationale recht van de zee.<sup>4</sup> Een van de ontwikkelingen hierbij was dat de zee werd ingedeeld in zones. Langs de kust een strook territoriale zee waar de kuststaat rechtsmacht bezit, daarbuiten de volle zee. Op die volle zee hebben alle staten het recht te varen en te vissen: het door Hugo de Groot geformuleerde beginsel van de vrijheid van de volle zee dat nog steeds aan de basis staat van het internationale zeerecht.

---

<sup>4</sup> Soons 2003, p. 86.

## **2.3 Het VN Zeerechtverdrag**

De vrijheid van de volle zee is niet onbeperkt. De toenemende druk op het gebruik van de zee, niet alleen bevaren en bevissen maar ook de wens de bodemschatten ervan te exploiteren en er kabels en leidingen te leggen, heeft in de jaren zeventig van de vorige eeuw geleid tot het bijeenroepen van de derde VN-Zeerechtconferentie in achtereenvolgens Carácas, New York, Genève en tenslotte in Montego Bay op Jamaica. De besprekingen leidden tot het VN Zeerechtverdrag dat in werking is getreden op 16 november 1994. Het verdrag bevat regelingen over de indeling en het gebruik van de zee, de exploitatie van de natuurlijke hulpbronnen en over de bevoegdheden van staten en van internationale organisaties zoals die gelden op zee.<sup>5</sup>

Het VN Zeerechtverdrag biedt ook de mogelijkheid om nadere overeenkomsten af te sluiten teneinde het systeem van ordening van de zeeën verder te ontwikkelen. Sommige onderwerpen uit het verdrag, zoals visserij, milieubescherming en veiligheid van de scheepvaart, zijn zoals in de volgende paragrafen zal blijken, nader uitgewerkt in afzonderlijke verdragen.

### **2.3.1 De indeling van de zee**

Waar het gaat om regeling van de fysieke ruimte onderscheidt het VN Zeerechtverdrag verschillende zones. In iedere zone geldt een ander juridisch regime. Er zijn drie categorieën zeegebieden te onderscheiden:

#### **2.3.1.1 Gebieden onder de rechtsmacht van een kuststaat**

Deze gebieden, waar de kuststaat volledige territoriale rechtsmacht heeft, omvatten allereerst de maritieme binnenwateren. Dit zijn de landwaarts van de basislijn gelegen wateren die in open verbinding met de zee staan. De basislijn is de laagwaterlijn langs de kust. In bijzondere gevallen, zoals een grillige kustlijn en in de monding van baaien of rivieren, mag een kuststaat rechte basislijnen trekken tussen bepaalde punten.<sup>6</sup>

Aan de zeezijde van de basislijn valt een strook met een breedte van 12 zeemijl, de territoriale zee genaamd, onder de volledige soevereiniteit van de kuststaat. Deze rechtsmacht strekt zich ook uit over het luchtruim boven de territoriale zee en over de bodem en ondergrond van die zee.

---

<sup>5</sup> Vitzthum 2006, p. 293.

<sup>6</sup> Artikel 2-5 VN Zeerechtverdrag.



De kuststaat is, ondanks zijn rechtsmacht over de territoriale zee, verplicht schepen van andere staten vrije doorvaart te verlenen. Dit zogenoemde recht van onschuldige doorvaart is geregeld in Afdeling 3, onderafdeling A van het VN Zeerechtverdrag.

In artikel 19 wordt bepaald dat 'de doorvaart onschuldig is zolang zij geen gevaar oplevert voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat. Een zodanige doorvaart moet plaatsvinden overeenkomstig dit verdrag en de andere regels van het internationale recht.

2. De doorvaart van een vreemd schip wordt geacht gevaar op te leveren voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat indien het zich in de territoriale wateren bezighoudt met het volgende:

- a) bedreiging met of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van de kuststaat of enigerlei andere handelwijze die in strijd is met de beginselen van het internationale recht, vervat in het Handvest der Verenigde Naties;
- b) oefeningen met wapens van enigerlei aard;
- c) handelwijzen gericht op het vergaren van informatie ten nadele van de verdediging of de veiligheid van de kuststaat;
- d) propagandistische handelwijzen gericht op aantasting van de verdediging of de veiligheid van de kuststaat;
- e) het doen opstijgen, doen landen of het aan boord nemen van luchtvaartuigen;
- f) het lanceren, doen landen of het aan boord nemen van militair materieel;
- g) het in- of ontschepen van goederen, valuta of personen in strijd met de wetten en voorschriften van de kuststaat inzake douane, belastingen, immigratie of de volksgezondheid;
- h) opzettelijke en ernstige verontreiniging in strijd met dit verdrag;
- i) beoefening van de visserij;
- j) het verrichten van onderzoek of karteringswerkzaamheden;
- k) handelwijzen gericht op de verstoring van communicatiesystemen of van andere voorzieningen of installaties van de kuststaat;
- l) andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart.

Zolang een schip zich tijdens de doorvaart niet bezighoudt met een van de genoemde activiteiten kan de douane er niet zonder nadere aanleiding ter controle aan boord gaan.

Het moet wel daadwerkelijk gaan om een schip in doorvaart. Dat betekent dat het schip moet varen door de territoriale zee:

- a) zonder de bedoeling de binnenwateren binnen te varen of een buiten de binnenwateren gelegen rede of havenvoorziening aan te lopen; of
- b) de binnenwateren binnen of uit te varen of zulk een rede of havenvoorziening aan te lopen.

De doorvaart dient snel en ononderbroken te zijn.<sup>7</sup>

### **2.3.1.2 Gebieden onder beperkte, ‘functionele’ jurisdictie van een kuststaat.**

In deze gebieden die buiten de 12 mijl zone liggen vallen de aansluitende zone, het continentaal plat en de exclusieve economische zone.

#### ***De aansluitende zone***

Dit is een gebied voorbij de territoriale zee tot maximaal 24 mijl uit de basislijn. De kuststaat mag hierin zijn voorschriften handhaven op het gebied van de douane, belastingen, immigratie en volksgezondheid.<sup>8</sup> Ook mag een kuststaat daar maatregelen treffen voor de bescherming van onder water gelegen cultureel erfgoed.<sup>9</sup>

Het vorenstaande betekent dat Nederland een beperkt functionele rechtsmacht mag uitoefenen in zijn aansluitende zone. Nederland mag in deze zone preventief of repressief controleren op de naleving van voorschriften, hiervoor genoemd, die van toepassing zijn binnen zijn grondgebied of de territoriale zee.

#### ***Het continentaal plat***

Dit omvat de zeebodem en ondergrond voorbij de territoriale zee die nog een natuurlijke voortzetting van het land vormt, d.w.z. tot een diepte van ongeveer 200 meter. In juridische zin strekt het continentaal plat zich uit tot een afstand van 200 tot maximaal 350 mijl uit de basislijn. De grenzen zijn voor een groot deel vastgelegd in verdragen met de aangrenzende landen. Binnen de grenzen van het continentale plat oefent Nederland soevereine rechten uit ter exploratie en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van het plat.<sup>10</sup>

Wel moet Nederland bepaalde activiteiten, te weten het leggen van pijpleidingen en onderzeese kabels, op zijn continentaal plat dulden. Het vorenstaande betekent dat Nederland hier alleen daadwerkelijk rechtsmacht heeft met betrekking tot de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen die zich op of in de zeebodem bevinden, en niet waar het gaat om bijvoorbeeld de bestrijding van drugsmokkel.

---

<sup>7</sup> Artikel 18 VN Zeerecht verdrag

<sup>8</sup> Artikel 33 VN Zeerechtverdrag.

<sup>9</sup> Naar aanleiding van het VN Zeerechtverdrag heeft Nederland in 2006 een aansluitende zone ingesteld. In de nieuwe douanewet (in werking getreden met ingang van 1/8 2008) is de geografische reikwijdte uitgebreid naar de aansluitende zone.

### ***De exclusieve economische zone (EEZ)***

Dit gebied omvat het continentaal plat tot 200 meter diepte en het water er boven. De EEZ loopt tot maximaal 200 mijl uit de basislijn. Kuststaten, waaronder Nederland, hebben hier, wanneer ze een EEZ hebben afgekondigd, soevereine rechten met betrekking tot de opsporing en winning van alle natuurlijke rijkdommen, zowel levende als niet-levende, tot energieopwekking uit water, stroming en wind, en rechtsmacht waar het gaat om de bouw en het gebruik van booreilanden, om wetenschappelijk onderzoek en de bescherming van het milieu. Het vorenstaande betekent dat Nederland een beperkt functionele rechtsmacht mag uitoefenen in zijn exclusieve economische zone. Nederland mag in deze zone alleen preventief of repressief controleren op de naleving van voorschriften vallend in de hiervoor genoemde categorieën van booreilanden, wetenschappelijk zeeonderzoek en bescherming van het zeemilieu.

#### **2.3.1.3 Gebieden buiten de jurisdictie van een kuststaat.**

Het gaat hier om de volle zee en het internationale zeebodemgebied. Het internationale zeebodemgebied omvat de zeebodem voorbij het continentaal plat. De opsporing en winning van de minerale rijkdommen valt onder het gezag van de zogenaamde Internationale Zeebodem Autoriteit.<sup>11</sup>

De volle zee is het zeegebied dat niet onder een EEZ, territoriale zee of binnenwater valt. De volle zee valt buiten de nationale rechtsmacht en staat aan alle staten in gelijke mate ter beschikking. In artikel 87 van het VN Zeerechtverdrag is bepaald dat 'de volle zee is open voor alle staten, ongeacht of deze kuststaat of staat zonder kust zijn'.

#### **2.3.2 De rol van de douane in de verschillende zones**

In artikel 1:2 van de ADW wordt bepaald dat 'deze wet van toepassing is op het grondgebied van Nederland met inbegrip van zijn luchtruim, zijn maritieme binnenwateren en territoriale zee, en elk gebied buiten deze territoriale zee waarin Nederland, in overstemming met het internationale recht, jurisdictie of soevereine rechten uitoefent met betrekking tot de zeebodem, de ondergrond daarvan, het bovenliggende water en luchtruim'.

Zoals hiervoor is gebleken heeft de douane, afgezien van de schepen in onschuldige doorvaart, alleen volle rechtsmacht in de territoriale zee. In de aangrenzende zone bestaat bevoegdheid op het gebied van douane, belastingen, immigratie en volksgezondheid. Waar het gaat om schepen waartegen een verdenking bestaat met betrekking tot overtreding van

---

<sup>10</sup> Artikel 76-82 VN Zeerechtverdrag.

wetgeving op deze gebieden, bijvoorbeeld in het geval van smokkel van massavernietigingswapens of drugs, kan op basis van deze wetgeving worden opgetreden.

In de gebieden buiten de aangrenzende zone, dus verder weg dan 24 mijl, tot aan de volle zee kan de douane alleen nog optreden voor zover ze bevoegd zou zijn waar het gaat om bescherming van de visstand, bescherming van milieu, ed. Daarbuiten moet, zoals hierna zal blijken, voor het optreden tegen een schip dat niet onder de Nederlandse vlag vaart eerst toestemming worden gevraagd aan de vlaggestaat.

## 2.4 De vrijheid van de volle zee

De vrijheid van de volle zee zoals die is neergelegd in artikel 87 van het VN Zeerechtverdrag houdt in dat de volle zee open staat voor alle staten.<sup>12</sup> Onderwerpen waarop de vrijheid van de volle zee ziet zijn genoemd in het eerste lid van artikel 87.

Het ziet ‘onder meer’ op vrijheid van de scheepvaart, van overvlucht, van het leggen van kabels en pijpen, om kunstmatige eilanden te bouwen, om te vissen en om onderzoek te doen, naar walvissen bijvoorbeeld, stellen onder meer Japan, Noorwegen en IJsland.<sup>13</sup> Er is geen rangorde aangebracht tussen de verschillende vrijheden. De vrijheid van de volle zee is een dwingende norm van algemeen volkenrecht, *ius cogens*.<sup>14</sup>

Genoemde vrijheid is echter niet absoluut.<sup>15</sup> Artikel 89 bepaalt dat geen staat de rechtsmacht over de volle zee kan claimen, het zogenaamde occupatieverbod.<sup>16</sup> Staten hebben ook de verplichting, op grond van de zogenaamde ‘due regard’ regel van artikel 87, tweede lid, zich te onthouden van het gebruik van de volle zee op een manier die andere staten belemmert hun rechten eveneens uit te oefenen. Staten moeten dus ook elkaar praktisch de mogelijkheid geven hun rechten op het gebruik van de zee uit te oefenen. Het is in die zin ook op te vatten als een afweermechanisme tegen regelingen of dwangmaatregelen tegen de scheepvaart, genomen door anderen dan de vlaggenstaten,<sup>17</sup> en op die manier ook als een mechanisme voor statengelijkheid. Een machtig land mag niet zomaar een ander land buiten het verdrag om

---

<sup>11</sup> Deel XI VN Zeerechtverdrag.

<sup>12</sup> Ter verduidelijking zijn de in deze paragraaf genoemde artikelen van het VN Zeerechtverdrag weergegeven in bijlage 1.

<sup>13</sup> International Whaling Commission: [www.iwcoffice.org/conservation/catches.htm#permit](http://www.iwcoffice.org/conservation/catches.htm#permit).

<sup>14</sup> Nollkaemper 2005, p. 133.

<sup>15</sup> Kovalev 2004, p. 121.

<sup>16</sup> Dit verbod gaat al terug op Hugo de Groot die er als argumenten voor gaf dat het feitelijk onmogelijk is de volle zee te occuperen en blijvend te beheersen. Aangezien, volgens de Groot, de natuurlijke hulpbronnen van de volle zee onuitputtelijk zijn is er ook geen reden dat een staat iets zou moeten beheersen waarvan voor allen voldoende is.

<sup>17</sup> International Tribunal for the Law of the Sea, 20 december 2000, nr 7, *Le Louis*.

beperkingen opleggen. Wanneer er sprake is van concurrentie tussen gebruikers, bijvoorbeeld bij het vissen op schaarse vissoorten, mag een staat niet het gebruik feitelijk monopoliseren ten koste van anderen, maar moet middels onderhandelingen oplossingen worden gezocht die recht doen aan het recht van iedere staat op de volle zee. Op die manier waarborgt het VN Zeerechtverdrag de gelijkheid van staten.

#### 2.4.1 Vrijheid van de scheepvaart

Uit artikel 87 blijkt duidelijk dat de vrijheid van de scheepvaart valt onder de vrijheid van de volle zee. Het is van alle in artikel 87 genoemde rechten het minst omstreden. De rechtsbasis in het volkenrechtelijke gewoonterecht is ook tijdens de VN Zeerechtconferentie die heeft geleid tot het VN Zeerechtverdrag niet ter discussie gesteld.<sup>18</sup> De vrijheid van scheepvaart is uitgewerkt in de artikelen 87, 90 en 92 van het VN Zeerechtverdrag. Volgens artikel 90 hebben alle staten, aan de kust of door land omsloten, het recht om schepen onder hun vlag op volle zee te laten varen, waarbij in artikel 92 wordt bepaald dat ze uitsluitend zijn onderworpen aan de rechtsmacht van deze staat, de vlaggenstaat. In principe kunnen schepen op volle zee dan ook niet door schepen met een andere vlag worden doorzocht of opgebracht.<sup>19</sup> De tussenzin van artikel 92: “behalve in bijzondere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in internationale verdragen of in dit verdrag” maakt het mogelijk om bij internationale overeenkomst een uitzondering te maken op de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Zo is het belang van de bescherming van de visstand op basis van artikel 92 een verdrag tot stand gekomen dat voorziet in controles en aanhouding op de volle zee van schepen van andere staten.

#### 2.4.2 Vlaggenstaatprincipe

De naleving van volkenrechtelijke regelingen door de scheepvaart op volle zee moet in de eerste plaats worden verzekerd door het land waarvan het de vlag voert, de vlaggenstaat. De nationaliteit van het schip wordt bewezen door de registratie en documentatie ervan.<sup>20</sup> De staat waarvan het schip de vlag voert bepaalt via de eigen wetgeving welk recht van

---

<sup>18</sup> Zie ook bijvoorbeeld de *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, International Court of Justice, 9 april 1949, ICJ Reports 1949: ‘Such obligations (to notify the existence of a minefield) are based on certain general and well-recognised principles, namely . . . , the principle of the freedom of maritime communication’.

<sup>19</sup> In *United States v. Peterson* besliste de Amerikaanse rechter in 1987 dat de Amerikaanse kustwacht niet bevoegd was om op 100 mijl buiten de territoriale wateren van de Filipijnen een vrachtschip te doorzoeken dat werd verdacht van drugsmokkel.

<sup>20</sup> Zie de *Muscat Dhows* zaak waarin het Permanente Hof van Arbitrage bepaalde dat: “Generally speaking it belongs to every sovereign to decide to whom he will accord the right to fly his flag and the rights to prescribe the rules covering such grants”. *Muscat Dhows (France vs Great Britain)*, Hague Court Reports 93, Permanent Court of Arbitrage, 1905, geciteerd in Churchill 1999, p 257.

toepassing is op dit schip.<sup>21</sup> Alleen de vlaggenstaat kan in principe dwangmaatregelen nemen tegen schepen die onder zijn vlag varen.<sup>22</sup> Deze afhankelijkheid van de medewerking van de vlaggenstaat is de basis voor veel van de problemen die de internationale gemeenschap ondervindt bij het toezicht op de naleving van de regelgeving op de volle zee.

### 2.4.3 Wezenlijke band

Het recht van alle staten om schepen het voeren van hun vlag toe te staan is geregeld in artikel 90 van het VN Zeerechtverdrag. Deze zogenaamde registreervrijheid is niet absoluut. In artikel 91 wordt het bestaan geëist van een wezenlijk band, een ‘genuine link’, tussen de staat en het schip. Aan de registreervrijheid is bovendien in artikel 94 de eis gekoppeld dat “Iedere staat zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en aangelegenheden doeltreffend uitoefent over schepen die zijn vlag voeren”.

De ‘genuine link’ gedachte, de idee dat staat en onderdaan of staat en schip daadwerkelijk met elkaar verbonden moeten zijn, hetzij via de nationaliteit, hetzij via economische banden, bestaat al lang en komt oorspronkelijk uit de *Nottebohm* zaak. Daarin werd overwogen dat ‘hoewel elke staat het recht heeft de nationaliteit van onderdanen te beschermen, de staat zich in internationale geschillen alleen op de nationaliteit van de onderdaan kan beroepen indien er sprake is van een ‘genuine link’ tussen de onderdaan en de staat’.<sup>23</sup> De eisen die artikel 94 stelt aan de invulling van de wezenlijke band door een staat worden echter verder niet uitgewerkt in het VN Zeerechtverdrag. Er zijn daarin geen nadere concrete normen of richtlijnen opgenomen waaraan moet worden voldaan. Ook is geen sprake van sancties in het geval dat landen hun verplichtingen niet nakomen. In het vijfde lid van genoemd artikel staat alleen dat iedere staat zich dient te houden aan algemeen aanvaarde internationale voorschriften, procedures en praktijken en dat alle stappen moeten worden ondernomen die nodig zijn om de naleving daarvan te verzekeren.

In het arrest *Saiga* (Nr 2)<sup>24</sup> heeft het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee

<sup>21</sup> Artikel 91, eerste lid, tweede zin, VN Zeerechtverdrag.

<sup>22</sup> Voor het eerst door het Permanente Hof van Internationale Justitie uitgesproken in de *Lotus* zaak: “Vessels on the high seas are subject to no authority except that of the state whose flag they fly. In virtue of the principle of the freedom of the seas, that is to say the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no state may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them” PCIJ, *S.S. Lotus* (France v. Turkey), Ser. A, No. 10, 1927, p. 20.

Later bijvoorbeeld door het Hof van Justitie EU in C-286/90 *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* Hierin werd nadrukkelijk bepaald dat Denemarken een schip dat niet meer, maar wel eerder, onder Deense vlag voer, een Deense bemanning had en vanuit Denemarken opereerde, niet als een eigen schip mocht behandelen.

<sup>23</sup> ICJ, *Nottebohm (Preliminary Objection)* (Liechtenstein v. Guatemala) I.C.J. Reports 1955, 4, p.23., geciteerd in Churchill 1999, p.258.

<sup>24</sup> ITLOS, *The M/V ‘SAIGA’ (No. 2) case* (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) 1 July 1999.

geoordeeld dat het bestaan van een wezenlijke band geen eis is voor de erkenning van de nationaliteit van het schip door andere staten.<sup>25</sup> Het gebrekkige definiëren van de eisen waaraan het bestaan van een reële band moet voldoen heeft geleid tot zogenaamde ‘open registers’ en is een verzwakking van het VN Zeerecht omdat zoals gezegd de toepassing van verdragsbepalingen en gewoonterecht afhankelijk is van de vlaggenstaten.<sup>26</sup> Onder open registers worden de zogenaamde goedkope vlag landen verstaan die minder strak de hand houden aan de in artikel 94 gestelde eisen.<sup>27</sup>

Het systeem van ‘flags of convenience’, een benaming die naar mijn mening beter weergeeft dat het bij het kiezen van een vlaggenstaat om meer gaat dan alleen geld zoals de Nederlandse vertaling doet vermoeden, is tijdens het begin van de tweede wereldoorlog begonnen als een Amerikaanse uitvinding. De Verenigde Staten waren nog neutraal en om de beperkingen die gepaard gingen met de neutraliteit te omzeilen werden Amerikaanse schepen omgevlagd naar Panama. Op die manier kon bijvoorbeeld militair materiaal worden geleverd aan het Verenigd Koninkrijk zonder het risico te lopen dat de VS daardoor in de oorlog zouden worden betrokken. Uiteindelijk kwamen de VS uit de tweede wereldoorlog met de grootste handelsvloot ter wereld. De onvoorziene voordelen van het omvlaggen waren toen ook duidelijk geworden. De kosten van volledig Amerikaanse bemanningen konden worden gedrukt, beperkingen opgelegd door allerlei nationale wetten en regels ontlopen en de financiële gevolgen van het in dienst nemen of het verlies van een schip worden beperkt. Terwijl een exodus van Amerikaanse vrachtschepen naar Panama op gang kwam creëerde een groep Amerikaanse oliemaatschappijen in New York het Liberiaanse scheepsregister voor hun tankers. Dit werd verkocht als een ontwikkelingsproject en als zodanig goedgekeurd door de Amerikaanse regering.<sup>28</sup>

In de daarop volgende jaren heeft het systeem zich steeds verder uitgebreid. De belangrijkste goedkope vlag staten zijn op dit moment Bermuda, Cyprus, Liberia, Panama, Singapore en Somalië. Voor deze landen betekent het registreren van schepen onder hun vlag een belangrijke bron van inkomsten. In 2002 was al 48 % van het bruto tonnage ter wereld geregistreerd onder een zogenaamde ‘flag of convenience’.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> “86. In the light of the above considerations, the Tribunal concludes that there is no legal basis for the claim of Guinea that it can refuse to recognize the right of the *Saiga* to fly the flag of Saint Vincent and the Grenadines on the ground that there was no genuine link between the ship and Saint Vincent and the Grenadines.”

<sup>26</sup> Wang 1992, p. 400.

<sup>27</sup> Winchester 2003, p. 71.

<sup>28</sup> Langewiesche 2004, p. 5.

<sup>29</sup> *Report of the Secretary General on Oceans and Law of the Sea*, UN Doc A/58/65, 2/3 2003, paragraaf 85.

Het systeem van vrije registratie van schepen heeft geleid tot een situatie waarin reders zelf een land met een reguleringsstelsel kunnen kiezen dat aansluit bij hun behoeften, hetzij minder belasting betalen, minder eisen aan bemanning en veiligheid of minder toezicht op illegale activiteiten zoals verboden visvangst. Behalve dat er landen zijn die niet in staat zijn alle verdragsverplichtingen ten opzichte van hun schepen te handhaven, zijn er meer en meer landen die ervoor hebben gekozen dit niet te willen doen. Dat kan zich uiten in het niet deelnemen aan internationale verdragen of deze verdragen gebrekkig te implementeren. De grondslag van het systeem dat de vlaggenstaat actief inhoud geeft aan zijn rechtsmacht over de eigen schepen, is hierdoor ondermijnd.<sup>30</sup>

#### 2.4.4 Pogingen tot verbetering van het vlaggenstaatprincipe

Er zijn zowel bij het opstellen van het VN Zeerechtverdrag als middels andere verdragen pogingen ondernomen om iets te doen aan de nadelen van de traditioneel overheersende rol van de vlaggenstaat. De belangrijkste is de al genoemde eis van het bestaan van een wezenlijke band tussen vlaggenstaat en schip. De afwezigheid van een dergelijke band leidt in de praktijk niet tot relativering van de positie van de vlaggenstaat. Zie nogmaals de *Saiga* zaak: “Nothing in article 94, which elaborates the measures required to exercise effective jurisdiction and control, indicates that the absence of proper jurisdiction and control by a flag state over a ship permits another state to refuse to recognize the right of the ship to fly the flag of the flag state”.<sup>31</sup> Daarom is geprobeerd om door middel van nadere verdragen, ter aanvulling en uitwerking van het VN Zeerechtverdrag de overheersende positie van de vlaggenstaat te relativeren.

In 1986 is bijvoorbeeld in VN-verband het Verdrag betreffende de Voorwaarden voor Registratie van Schepen tot stand gekomen.<sup>32</sup> Hierin wordt geprobeerd het begrip wezenlijk band daadwerkelijk inhoud en betekenis te geven. Toch zijn ook in dit verdrag de bepalingen niet zo dwingend dat het systeem van open registers wordt beperkt. Een voorbeeld is artikel 8, Daarin is bepaald dat de vlaggenstaat zelf, of onderdanen ervan, eigenaar van een schip met die vlag moeten zijn en dat de vlaggenstaten wetgeving moeten hebben die effectieve uitvoering van hun jurisdictie en controle over de schepen die hun vlag voeren mogelijk maakt. Deze bepaling is echter slechts optioneel. Toch gaat zelfs van een dergelijk nogal

---

<sup>30</sup> Barnes 2006, p.22.

<sup>31</sup> [www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html) M/V "Saiga" (No 2) case, Judgment, para 82.

<sup>32</sup> United Nations Convention on the Conditions for Registration of Ships, 7 februari 1986, [www.un.org/Depts/Treaty](http://www.un.org/Depts/Treaty) 1986.



krachteloos verdrag nog zoveel dreiging uit dat de rechtsmacht van de vlaggenstaat zou kunnen worden ingeperkt dat het door te weinig landen is geratificeerd om in werking te kunnen treden.

Naast de poging om met het VN Zeerechtverdrag en het Verdrag betreffende de Voorwaarden voor Registratie van Schepen de vlaggestaten te verbinden tot het daadwerkelijk nakomen van hun verplichtingen, zoals die als genoemd in de artikelen 94, maar ook bijvoorbeeld die in artikel 217 van het VN Zeerechtverdrag waar het gaat om het voorkomen en bestrijden van vervuiling, zijn er meer verdragen die proberen de vlaggestaten te dwingen hun verplichtingen na te komen. Zo is er in de International Maritime Organization<sup>33</sup> een systeem van scheepvaartinspecties ontwikkeld waarbij naast de vlaggenstaten ook de kuststaten controle uitoefenen op bijvoorbeeld de uitrusting en de veiligheid van de schepen. Aanleiding zijn vooral milieurampen geweest zoals in de VS in 1976 de ramp met de *Argo Merchant* en in Europa de rampen met de *Torrey Canyon* in 1967, de *Braer* in 1993 en de *Erika* in 1999. Vanuit de lucht wordt nu door de kuststaten toezicht uitgeoefend op het lozen van olie, ook in de volle zee. Richtlijn 2001/106/EC maakt het mogelijk om schepen, die een vlag voeren die voorkomt op de bij de Richtlijn behorende zwarte lijst, uit de Europese wateren te weren.<sup>34</sup> Dit concept is uit nood geboren. Deze controles door de kust-en havenstaten zijn op te vatten als een illustratie van hoe moeilijk het is om ten aanzien van vlaggenstaten effectieve, afdwingbare afspraken te maken om hun verlichtingen ten aanzien van hun schepen uit zichzelf na te komen.<sup>35</sup>

#### 2.4.5 Conclusie

De wijze waarop nu in het VN Zeerechtverdrag de vrijheid van de volle zee, met de daaraan gekoppelde vrijheid van scheepvaart en het vlaggenstaatprincipe, is geregeld stelt de rechtsmacht van de vlaggenstaat voorop. Dat voorkomt bemoeienis met schepen door anderen dan de vlaggenstaat en is daarmee van groot belang voor alle zeevarende staten. Het grote nadeel is dat het daarmee tegelijkertijd eenvoudig is voor staten om zich te onttrekken aan internationale afspraken. Helemaal machteloos zijn derde staten echter niet. Het VN Zeerechtverdrag voorziet in een aantal mogelijkheden om inbreuk te maken op de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Een schip dat wordt verdacht van overtreding van bepaalde

---

<sup>33</sup> Middels het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen, 1973, met protocol van 1978, Staatsblad 1978, 188 (MARPOL) en het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee, 1974, Tractatenblad 1977, 77 (SOLAS).

<sup>34</sup> OJ EC nr L 19/17, 22/01/2002; Wat overigens waarschijnlijk in strijd is met artikel 17 van het VN Zeerecht Verdrag waarin aan alle staten het 'recht van onschuldige doorvaart' wordt toegekend tot de territoriale zee.

<sup>35</sup> Molenaar 2006, p. 202.

regels mag onder omstandigheden op de volle zee worden betreden met als doel het te inspecteren en te onderzoeken. De mogelijkheden daartoe worden hierna besproken.

## **2.5 Inbreukrechten van andere staten op de vrijheid van scheepvaart van de vlaggenstaat**

### **2.5.1 Inleiding**

Artikel 94 van het VN Zeerechtverdrag legt de controle op de naleving van regels die gelden op de volle zee in principe bij de vlaggenstaat. Op het niet nakomen van deze verplichtingen staan echter geen sancties. Hierdoor kunnen vlaggenstaten zich eenvoudig onttrekken aan hun verplichtingen waardoor regelgeving niet wordt nageleefd. Inspecties aan boord van een verdacht schip uitvoeren is op de volle zee in principe niet mogelijk omdat daarmee inbreuk wordt gemaakt op de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Het eerste lid van artikel 110 van het VN Zeerechtverdrag stelt dat "behalve in de gevallen waarin zulks is toegestaan uit hoofde van aan verdragen ontleende bevoegdheden is een oorlogsschip dat in de volle zee een vreemd schip aantreft, ..., niet gerechtigd het aan te houden tenzij er gegronde reden bestaat aan te nemen...". In het vervolg van artikel 110 worden een beperkt aantal, hieronder genoemde, inbreuken mogelijk gemaakt. Hoe die inbreuken concreet worden uitgevoerd wordt behandeld in de volgende paragraaf.

### **2.5.2 Inbreuken op basis van artikel 110 VN Zeerechtverdrag**

In artikel 110 worden de gevallen opgesomd waarbij op de volle zee het betreden van een schip met een andere vlag wel is geoorloofd. Genoemd worden verdenking van piraterij, slavenhandel, illegaal zenden, statenloze schepen en vlaggenmisbruik. Slechts in deze gevallen bestaat geen onzekerheid over het recht van de douane aan boord te gaan. Of verder gaande maatregelen zoals doorzoeken, in beslagname, arresteren en vervolgen mogen worden toegepast verschilt per genoemd geval.

Zo mag in het geval van piraterij door overheidsschepen van iedere niet-vlaggenstaat worden overgegaan tot betreden, doorzoeken, achtervolgen en arresteren van het verdachte schip.<sup>36</sup>

In het geval van illegaal zenden is dit recht beperkt tot de meest betrokken landen.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Artikel 103-107 VN Zeerechtverdrag.

<sup>37</sup> Artikel 109 VN Zeerechtverdrag.

### 2.5.3. Inbreuken, niet op basis van artikel 110 VN Zeerechtverdrag

Waar het gaat om vergrijpen die niet zijn genoemd in artikel 110 is de situatie minder duidelijk. In artikel 92, eerste lid, VN Zeerechtverdrag is bepaald dat *in uitzonderlijke gevallen waarin is voorzien in dit of in andere internationale verdragen* de rechtsmacht van de vlaggenstaat kan worden doorbroken. Te denken valt aan verdragen die zien op smokkelbestrijding of op de bescherming van de visstand. Zoals in de volgende hoofdstukken zal blijken is men bij de bescherming van de visstand het verst gegaan met het inperken van de rechtsmacht van de vlaggenstaat. In artikel 108 van het VN Zeerechtverdrag wordt, waar het gaat om drugssmokkel, slechts om samenwerking tussen de staten gevraagd. Met betrekking tot het doorzoeken en in beslag nemen is echter niets geregeld. Dat zou alsnog kunnen gebeuren in een apart verdrag op basis van artikel 92, eerste lid, VN Zeerechtverdrag.

Daarnaast geeft artikel 51 van het VN-Handvest de mogelijkheid van zelfverdediging, tegen gevallen van agressie, maar bijvoorbeeld ook tegen (dreigende) milieuvervuiling.<sup>38</sup> Die verdediging moet dan wel voldoen aan eisen van redelijkheid, proportionaliteit en noodzakelijkheid.<sup>39</sup>

Ook bij het uitvoeren van controles die zijn opgelegd ter uitvoering van resoluties van de Verenigde Naties kan worden overgegaan tot inspectie en doorzoeking zonder dat een wettelijke basis bestaat in artikel 110. Bekende voorbeelden zijn zeeblokkades tegen Irak, Joegoslavië, Haïti en Sierra Leone. Hoofdstuk VII van het VN-Handvest geeft de VN-veiligheidsraad de mogelijkheid dergelijke maatregelen te nemen.<sup>40</sup>

Ten slotte is er artikel 218 van het VN Zeerechtverdrag. Dit artikel maakt acties mogelijk die staten in hun havens kunnen ondernemen tegen schepen die onder een andere vlag varen en zich op volle zee hebben schuldig gemaakt aan illegale lozingen.

De genoemde mogelijkheden om de rechtsmacht van de vlaggenstaat te doorbreken hebben er toe geleid dat nu wel wordt gesproken over ‘primacy’, de voorrang van de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Wanneer wordt gesproken over voorrang wordt impliciet de mogelijkheid erkend dat gewoonte- of verdragsrechtelijke uitzonderingen kunnen bestaan op de rechtsmacht van de vlaggenstaat. De rechtsmacht van de vlaggenstaat wordt tegenwoordig

---

<sup>38</sup> Toen in 1967 de Torrey Canyon zonk in de volle zee rechtvaardigde het VK het bombarderen ervan met een beroep op zelfverdediging tegen vervuiling door de gelekte olie in brand te schieten. Nu zou daarvoor een rechtsbasis kunnen worden gevonden in art. 221 VN Zeerechtverdrag. Rayfuse 2004, p. 59.

<sup>39</sup> *The Caroline incident*, 29 BFSP 1137-8; 30 BFSP 195-196 (1837).

<sup>40</sup> Vitzthum 2006, p. 312.

dan ook niet meer gezien als iets absoluuts. Nu wordt voorondersteld dat de rechtsmacht van de vlaggenstaat geldt tenzij een tegenovergestelde regel van toepassing is.<sup>41</sup>

#### 2.5.4 Methoden van afdwingen van de naleving van de regels

Om de naleving van de regelgeving op de volle zee af te dwingen staan de volgende instrumenten ter beschikking; Benaderen, aan boord gaan, doorzoeken en arresteren. Aanvankelijk waren, zie artikel 110, eerste lid, VN Zeerechtverdrag, alleen oorlogsschepen gerechtigd tot deze handelingen. Tegenwoordig is het geaccepteerd dat ook andere overheidsschepen, zoals die van de douane, hiertoe gerechtigd kunnen zijn.<sup>42</sup>

Benaderen heeft als doel het vaststellen van de identiteit van het benaderde schip. Wanneer daartoe vervolgens aanleiding bestaat kan aan boord van het schip worden gegaan teneinde de papieren te controleren. Het resultaat van deze controle van de scheepsdocumenten kan vervolgens leiden tot het doorzoeken van het schip.<sup>43</sup> Wanneer dit heeft geleid tot de conclusie dat het doorzochte schip inderdaad de regels heeft overtreden kan het worden gearresteerd.

Het VN Zeerechtverdrag voorziet alleen bij piraterij in de inzet van al deze instrumenten.<sup>44</sup> Bij andere schendingen van het recht is dit minder vergaand geregeld. Bij illegaal zenden zijn bijvoorbeeld alleen de betrokken landen hiertoe gerechtigd, dus landen waarop de uitzendingen zijn gericht of van waaruit het zendstation wordt bevoorrad. Waar het gaat om illegale visserij, drugsmokkel en de verdenking van terrorisme is in het VN Zeerechtverdrag hierover niets geregeld. Hier zullen nadere verdragen het instrumentarium moeten verschaffen die de aanpak ervan mogelijk maken.

## 2.6 Conclusie en vooruitblik

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe het recht van de zee tot stand is gekomen en hoe het juridische systeem op dit moment is ingericht. Duidelijk is dat, wanneer de internationale gemeenschap de smokkel van drugs en massavernietigingswapens ook op de volle zee wil kunnen bestrijden, de vrijheid van de scheepvaart met de daaraan gekoppelde rechtsmacht van de vlaggenstaat daarbij een groot probleem is. In artikel 110 van het VN Zeerechtverdrag zijn

---

<sup>41</sup> Zie bijvoorbeeld het rapport uit 1998 van de SG van de VN, *Report on Oceans and the Law of the Sea*, UN Doc A/54/429, 30 september 1998, paragraaf 254, waarin wordt gesteld dat de 'primacy responsibility for enforcement of international rules and standards rests with the flag state'.

<sup>42</sup> Zie artikel 110 VN Zeerechtverdrag waarin in het vijfde lid wordt bepaald dat deze bepalingen ook gelden voor andere, duidelijk als zodanig gemarkeerde, overheidsschepen. Idem artikel 111 bij het persoonsverdrag.

<sup>43</sup> Artikel 110, tweede lid VN Zeerechtverdrag.

<sup>44</sup> Artikel 105 VN Zeerechtverdrag.

een aantal gevallen opgesomd waarin hierop inbreuk mag worden gemaakt. Drugs- en terrorismebestrijding staan daar niet bij.

Het artikel zou hiermee aangevuld kunnen worden. Een andere mogelijkheid is om, met behulp van de mogelijkheid die artikel 92 biedt, bij nader verdrag meer gevallen te regelen waarbij inbreuk mogelijk is. Van deze mogelijkheid is eerdere gebruik gemaakt bij de bestrijding van overbevissing middels de totstandkoming van het VN Visserijverdrag.<sup>45</sup>

Die ervaring kan behulpzaam zijn bij het uitwerken van maatregelen voor de bestrijding van de smokkel van drugs en massavernietigingswapens.

---

<sup>45</sup> Overeenkomst over de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 10 december 1982 die betrekking hebben op de instandhouding en het beheer van de grensoverschrijdende en de over grote afstanden trekkende visbestanden, New York 4 augustus 1995, Tractatenblad 86 (1995) Nr. 2.

## **Hoofdstuk 3. Drugs**

### **3.1 Inleiding**

Op het gebied van de bestrijding van drugsmokkel is de vrijheid van de volle zee nauwelijks beperkt. De bevoegdheid van de autoriteiten om schepen met een vreemde vlag te controleren hangt als regel nog steeds af van de toestemming van de betreffende vlaggenstaat. In dit hoofdstuk wordt het juridische systeem voor de bestrijding van drugsmokkel uiteengezet. De meest relevante verdragen worden besproken. De uiteindelijke conclusie is dat de bestrijding van drugsmokkel het beste kan worden aangepakt middels regionale verdragen. De situatie in de wateren rond Europa is eenvoudig te verbeteren door het voorstel voor een nader verdrag dat Spanje in 2002 heeft gedaan, waar nodig aangepast, alsnog aan te nemen.

### **3.2 Juridische situatie met betrekking tot het bestrijden van drugsmokkel op de volle zee**

#### **3.2.1 Het VN Zeerechtverdrag**

Centraal in het juridische systeem staat het VN Zeerechtverdrag. Voor de bestrijding van de drugsmokkel is hierin niet veel geregeld. Artikel 108, dat gaat over ‘smokkel in verdovende middelen of psychotrope stoffen’ legt staten een samenwerkingsverplichting op bij de ‘onderdrukking van de smokkel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, waarmee de schepen op volle zee zich bezig houden in strijd met internationale verdragen’. Over hoe dat moet worden uitgevoerd wordt in het tweede lid van artikel 108 slechts geregeld dat wanneer een staat ‘redelijke gronden heeft aan te nemen dat een schip dat zijn vlag voert, zich bezighoudt met smokkel in verdovende middelen of psychotrope stoffen, deze andere staten kan verzoeken om medewerking ter onderdrukking van zodanige smokkel’. Over de samenwerking ter bestrijding van smokkel door schepen van andere staten is niets geregeld terwijl daaraan juist behoefte bestaat.<sup>46</sup>

#### **3.2.2 Het VN Drugsverdrag**

Om de bestrijding van drugsmokkel via de zee effectiever te kunnen aanpakken heeft Venezuela in 1984 het initiatief genomen om een VN conferentie bijeen te roepen die de

---

<sup>46</sup> Churchill 1999, p. 213.

opdracht kreeg 'to consider the various aspects of the problem as a whole and, in particular, those not envisaged in existing international instruments'.<sup>47</sup> Hiertoe is tussen 25 november en 20 december 1988 in Wenen een conferentie gehouden waaruit het VN Drugsverdrag is voortgekomen.<sup>48</sup> Nadat 20 landen het hadden geratificeerd is het verdrag in 1990 in werking getreden.

De belangrijkste punten van discussie tijdens de conferentie waren het zonder toestemming van de vlaggenstaat mogen doorzoeken op de volle zee van schepen van andere staten en de geografische reikwijdte van het verdrag.

### 3.2.2.1 De geografische reikwijdte van het verdrag

Middels het VN Zeerechtverdrag hebben kuststaten de mogelijkheid gekregen tot het instellen van aangrenzende zones en exclusieve economische zones. Het ontwerp-VN Drugsverdrag sprak in artikel 3 over 'territoriale zee'. Daarbinnen geldt de jurisdictie van de kuststaat, daarbuiten geldt het VN Drugsverdrag. Voor veel kuststaten omvat het begrip territoriale zee sinds het VN Zeerechtverdrag echter ook de aansluitende zone en de EEZ. Het uitvoeren van controles op schepen kan in hun visie in die wateren niet zonder toestemming van de betreffende kuststaat. Zo voerde Brazilië aan dat 'the wording would give other states rights in the EEZ of coastal States, not granted either explicitly or implicitly under customary law or the United Nations Convention on the Law of the Sea.'<sup>49</sup>

Voor veel andere landen is dit geen juiste uitleg van het VN Zeerechtverdrag. Deze uitleg zou kunnen leiden tot beperking van hun mogelijkheden schepen te inspecteren. Zo stelden de VS: 'It is important to US negotiators that for the purpose of exercising enforcement authority under the Convention without consent of the coastal state, the definition of 'sea' be limited to that of 'territorial sea'. As currently defined, 'high seas' might be interpreted as waters outside nations contiguous zones and exclusive economic zones which would exclude large areas of the Caribbean and the Gulf of Mexico from the operation of this article.'<sup>50</sup>

In artikel van het VN Zeerechtverdrag wordt bepaald dat 'de EEZ is een gebied buiten en grenzend aan de territoriale zee.. '. Gezien de tekst van artikel 56 van het VN Zeerechtverdrag, die de rechten en plichten van de kuststaat in de EEZ regelt, gaat het in de EEZ alleen om rechten van de kuststaat 'ten behoeve van de exploitatie en het beheer van de

<sup>47</sup> GA Res 39/141, Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly During its 39th Session, GA, Official Records, 39 Session, Supp No 51 (A/39/51).

<sup>48</sup> Verdrag van de Verenigde naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, Tractatenblad 1989, 97

<sup>49</sup> *Final Act of the UN Conference for the Adoption of a Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, UN Doc, E/CONF 82/14 p 8.

<sup>50</sup> Idem, p.20.

natuurlijke rijkdommen' en niet om een algemene handhavingbevoegdheid zoals de kuststaat die wel heeft in zijn territoriale wateren. De uitleg van Brazilië's lijkt dan ook niet in lijn met het VN Zeerechtverdrag.

Uiteindelijk kwam een compromis tot stand, het huidige artikel 17, lid 3 van het VN Drugsverdrag dat luidt als volgt:

“Een partij die redelijke gronden heeft om te vermoeden dat een vaartuig dat in overeenstemming met het internationale recht de vrijheid van scheepvaart uitoefent en dat de vlag voert of de nationaliteitstekens van en andere Partij, is betrokken bij sluikhandel, kan dit melden aan de vlaggenstaat, kan verzoeken om bevestiging van de registratie en kan, indien de nationaliteit wordt bevestigd, de vlaggenstaat verzoeken haar te machtigen ten aanzien van dat vaartuig passende maatregelen te nemen.”

In de zinsnede ‘de vrijheid van de scheepvaart’ zit het compromis. Artikel 17, lid 3 moet niet worden gezien als aantasting van de rechten van staten om hun exclusieve jurisdictie uit te oefenen in hun territoriale wateren, maar moet worden gelezen in samenhang met lid 11 dat luidt: “Bij ieder optreden in overeenstemming met dit artikel wordt, in overeenstemming met het internationale zeerecht, er naar behoren rekening mee gehouden dat geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten en verplichtingen en de uitoefening van de rechtsmacht van kuststaten en dat geen aantasting plaatsvindt van deze rechten, verplichtingen of rechtsmacht.”

Hiermee was enerzijds de bezorgdheid van een aantal kuststaten weggenomen dat de hun in het VN Zeerechtverdrag toegekende rechten niet zijn ingeperkt en is anderzijds vastgesteld dat kuststaten geen ruimere bevoegdheden hebben dan voorzien in dat verdrag.<sup>51</sup> Het VN Drugsverdrag verandert daarmee niets aan de situatie met betrekking tot de bevoegdheden van de kuststaten zoals die is bereikt onder het VN Zeerechtverdrag. Kuststaten kunnen niet eisen dat vooraf hun toestemming wordt gevraagd alvorens controles op schepen van derde landen in hun EEZ's worden uitgevoerd.

Het door de Amerikanen opgebrachte probleem dat in zeegebieden met veel eilanden, zoals de Cariben, er hoe dan ook maar weinig volle zee overblijft waarin drugssmokkel ook zonder toestemming van een kuststaat mag worden bestreden is met deze uitleg niet opgelost.

---

<sup>51</sup> Gilmore 1991, p189.



Daartoe was een nader verdrag nodig. De VS losten dit probleem vooralsnog op twee manieren op.

De eerste methode was het afsluiten van een groot aantal bilaterale verdragen met de staten en staatjes in die regio. In die verdragen was voorzien in een doorlopende voorafgaande toestemming om een schip van die staat op de volle zee aan te houden en te doorzoeken.

De andere methode is het zogenaamde ‘consensual boarding’. Dit houdt in dat bij verdenking van drugsmokkel slechts toestemming tot doorzoeken wordt gevraagd aan de kapitein van het verdachte schip. Vervolgens wordt toestemming gevraagd aan de vlaggenstaat wanneer uit de doorzoeking blijkt dat nadere maatregelen, zoals het schip opbrengen naar een haven, nodig zijn.<sup>52</sup>

### **3.2.2.2 De rechtsmacht van de vlaggenstaat**

Het woord ‘machtigen’ in lid 3 van artikel 17 is gekozen om te benadrukken dat een positief besluit van de vlaggenstaat nodig is voordat een van haar schepen mag worden onderzocht door een andere staat. Vastgesteld kan worden dat het VN Drugsverdrag op dit punt geen uitbreiding geeft aan de bepalingen van het VN Zeerechtverdrag.

Waarom de vlaggenstaat de verzoekende staat kan machtigen is geregeld in lid 4 van artikel 17: ‘onder andere’ tot het aanhouden van het vaartuig, tot het doorzoeken ervan en, indien bewijs van betrokkenheid bij sluikhandel is gevonden, tot het nemen van passende maatregelen ten aanzien van het vaartuig, de personen en de lading aan boord.

Dit gaat minder ver dan het VN Visserijverdrag waarin in artikel 21, elfde lid, is bepaald dat in het geval een inspecterende staat na de aanhouding en inspectie een ernstige overtreding vaststelt, het schip zonder meer mag worden opgebracht naar een haven om daar het onderzoek voort te zetten.

Een andere zwakte van het VN Drugsverdrag betreft de regeling van de rechtsmacht in artikel 4. In lid 1, letter a, wordt de staten opgelegd om maatregelen te nemen die nodig zijn om hun rechtsmacht te vestigen met betrekking tot de in artikel 3 strafbaar gestelde feiten, wanneer het strafbare feit is begaan op haar grondgebied of aan boord van een vaartuig dat haar vlag voerde op het moment dat het strafbare feit werd begaan.

Er is geen verplichting maar slechts een 'kan-bepaling' in lid 1, letter b, om strafbare feiten, gepleegd buiten het eigen grondgebied of op schepen met een vreemde vlag

---

<sup>52</sup> Gilmore 1996, p 7.

strafbaar te stellen. Zolang de betreffende staat niet beschikt over dergelijke wetgeving heeft het aan boord gaan op de volle zee van een verdacht schip met een vreemde vlag geen zin. ‘There is no point in boarding and searching a ship unless some form of criminal sanction is attached to the carriage of the illicit drugs which may be found as a result’.<sup>53</sup>

### **3.2.2.3 Conclusie**

Er is verschil tussen het VN Zeerechtverdrag en het VN Drugsverdrag in die zin dat het eerste verdrag zich in artikel 108 beperkt tot een oproep tot samenwerking ter bestrijding van de drugssmokkel. Over de wijze waarop die bestrijding moet plaatsvinden wordt niets geregeld. Het VN Drugsverdrag gaat verder en geeft hiervoor wel gedetailleerde regelingen. Het kernprobleem, dat zonder toestemming van de vlaggenstaat geen actie tegen het betreffende schip mogelijk is, is ook in het VN Drugsverdrag niet opgelost.

De opstellers van het verdrag waren zich van deze zwakheid bewust en hebben in lid 9 van artikel 17 dat is getiteld 'Sluikhandel over zee' de partijen opgeroepen ‘te overwegen bilaterale of regionale overeenkomsten of regelingen aan te gaan om de bepalingen van dit artikel uit te voeren of de doeltreffendheid ervan te vergroten’.

Over de drie belangrijkste regelingen en overeenkomsten gaan de volgende paragrafen.

### **3.2.3 Het Bilaterale verdrag Verenigd Koninkrijk - Verenigde Staten**

Toen in de jaren ‘70 de omvang van softdrugs steeds omvangrijker werd bleek dat marihuana en hasj, vanwege hun relatief grote volume, vooral werden gesmokkeld met behulp van zeeschepen. De Verenigde Staten wilden, om de aanvoer effectiever te kunnen bestrijden, ook verdachte schepen buiten hun territoriale wateren kunnen doorzoeken.

Met name de smokkel vanuit het Caribisch gebied werd gezien als een probleem. Zoals rechter Kravitch het formuleerde in de zaak *US v Gonzalez*: ‘One need only glance at a map of the Caribbean Region and compare the vast length of the United States coast to the narrow straits between Yucatan and Cuba and to the other narrow passages through the West Indies to understand the reasonableness of enforcing our drugs laws outside of our territorial sea’.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Parlementair Debat House of Lords, 22 Januari 1990, Vol 514, No 24, col 890.

Begonnen werd met de nationale wetgeving aan te passen. Zo werd in 1980 de ‘Marijuana on the High Seas Act’ aangenomen die ook buiten de grenzen van de VS geldt. Zo staat in de toelichting: “This section is intended to reach acts of possession, manufacture, or distribution committed outside the territorial jurisdiction of the United States”.<sup>55</sup>

Behalve tegen eigen schepen en onderdanen wilde men ook op de volle zee kunnen optreden tegen schepen uit derde landen. Om dit mogelijk te maken zonder in strijd te geraken met het recht van de zee hebben de VS een groot aantal bilaterale verdragen afgesloten waarvan de bekendste die met het Verenigd Koninkrijk (verder: VK) is.<sup>56</sup>

Kern van dit verdrag is dat het geven van individuele voorafgaande toestemming door de vlaggenstaat om een van zijn schepen te doorzoeken wordt vervangen door een algemene toestemming. Het verdrag is niet wederkerig. Alleen het VK geeft toestemming aan de VS om zijn schepen te mogen doorzoeken, niet ook omgekeerd. Artikel 1 luidt: ‘The Government of the United Kingdom agrees that they will not object to the boarding by the authorities of the United States, outside the limits of the territorial sea and contiguous zone of the United States, of private vessels under the British flag in any case in which those authorities reasonably believe that the vessel has on board a cargo of drugs for importation in the United States in violation of the laws of the United States.’

Het aan boord gaan mag worden gevolgd door inspectie van de scheepspapieren en de doorzoeking van het schip. Wanneer drugs worden gevonden mag het schip worden opgebracht naar een haven in de VS. In artikel 5 wordt bepaald dat het VK dan nog 30 dagen de tijd heeft om protest aan te tekenen. Geschilbeslechting is geregeld in artikel 9 waarin is bepaald dat in zo’n geval ‘afgevaardigden van beide staten bijeen zullen komen’.

Het verdrag blijkt in de praktijk goed te werken. Het wordt frequent toegepast en het VK tekent vrijwel nooit protest aan. Volgens Gilmore zou het als voorbeeld kunnen dienen voor soortgelijke verdragen tussen andere staten om inhoud te geven aan artikel 17 van het VN Drugsverdrag.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Geciteerd in Gilmore 1989, p 219.

<sup>55</sup> *US vs Gonzales*, 776 F 2d 931, US Court of Appeals, 1 November 1985, [www.jstor.org](http://www.jstor.org).

<sup>56</sup> The 13 November 1981 Exchange of Notes concerning Co-operation in the Suppression of the Unlawful Importation of Narcotic Drugs into the United States.

<sup>57</sup> Gilmore 1989, p 229.

### 3.2.4 De Overeenkomst van Straatsburg

In artikel 17, lid 9 van het VN Drugsverdrag wordt opgeroepen bilaterale of regionale overeenkomsten of regelingen aan te gaan om de bepalingen van artikel 17, dat gaat over verbetering van de samenwerking bij de aanhouding van verdachte schepen, uit te voeren of de doeltreffendheid ervan te vergroten.

Naar aanleiding van een Italiaans initiatief in de zogenaamde Pompidou groep<sup>58</sup> werd hiertoe een verdrag ontwikkeld. Dit verdrag<sup>59</sup> is in september 1994 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa goedgekeurd. In januari 1995 werd het geopend voor ondertekening en ratificatie. Dertien jaar later, in juni 2008, was het verdrag ondertekend noch geratificeerd door Nederland. Ook de andere ‘zeevarende’ West-Europese landen hebben het niet ondertekend.

De reden is waarschijnlijk dat de inhoud van het verdrag niets wijzigt aan het principe van de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Dit blijkt met name uit artikel 6. Bij verdenking van smokkel door een schip van een andere staat moet aan die staat om toestemming worden gevraagd. Artikel 6 luidt: ‘Where the intervening state has reasonable grounds to suspect that a vessel, which is flying the flag of another Party, is engaged in a relevant offence, the intervening State may request the authorisation of the flag state to stop and board the vessel in waters beyond the territorial sea of any Party’ waarbij nog wordt toegevoegd: ‘No such action may be taken by virtue of this Agreement, without the authorisation of the flag State.’

In artikel 7 wordt bepaald dat op een dergelijk verzoek zo snel mogelijk antwoord moet worden gegeven, bij voorkeur binnen vier uur. Er is niet voor gekozen om te bepalen dat wanneer de vlaggenstaat niet binnen vier uur antwoord geeft, de toestemming daarmee impliciet is gegeven. Met een dergelijke bepaling zou wel uitbreiding zijn gegeven aan artikel 17 van het Weens Drugsverdrag.

Geconcludeerd kan worden dat de Overeenkomst van Straatsburg geen uitbreiding geeft aan artikel 17 van het VN Drugsverdrag. Het geeft slechts nadere invulling aan de te volgen procedures voor het aan boord gaan en doorzoeken wanneer eenmaal de benodigde toestemming door de vlaggenstaat is gegeven.

---

<sup>58</sup> Dit is de ‘Samenwerkingsgroep ter Bestrijding van Drugsmisbruik en Drugshandel’ van de Raad van Europa.

<sup>59</sup> Overeenkomst inzake sluikehandel over zee, ter implementatie van artikel 17 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, ondertekend te Straatsburg op 31 januari 1995, CETS nr. 156.

### 3.2.5 Het Regionale Maritieme Verdrag

Problemen die te maken hebben met drugsmokkel komen in het Caribisch gebied in sterke mate naar voren. De regio is een belangrijk centrum voor doorvoer van drugs. Dat is een probleem voor de bestemminglanden, voor de VS en Europa maar ook voor het gebied zelf. De grote hoeveelheid drugstransporten gaat gepaard met toenemende criminaliteit en corruptie. Ook het drugsgebruik onder de bevolking in het gebied gaat omhoog. Deze omstandigheden hebben geleid tot een bereidheid van staten in het Caribisch gebied, in Europa en de VS om daadwerkelijk nauwer te gaan samenwerken dan voorzien is in het VN Zeerechtverdrag en het VN Drugsverdrag.

Ook de geografische omstandigheden in het gebied hebben hierbij een belangrijke rol gespeeld. De traditionele aanpak door de vlaggestaten werkt hier niet omdat smokkelaars kleine snelle boten gebruiken, zogenaamde go-fasts, en daarmee gebruik maken van de korte afstanden tussen de verschillende territoriale wateren van de eilandstaten. Door snel van de ene jurisdictie naar de andere te varen en de volle zee zo veel mogelijk te mijden verkleinen ze de kans op ontdekking en onderschepping. Bovendien beschikken veel staten in de regio niet over de middelen om deze smokkel te bestrijden.

Nederland had ook last van deze geografische en juridische beperkingen. Om de Nederlandse douane-en marineschepen toch de mogelijkheid te geven om daadwerkelijk op te treden waren ambtenaren uit de VS gestationeerd op Nederlandse douane-en marineschepen. Op die manier kon Nederland verdachte schepen aanhouden en doorzoeken op grond van bevoegdheden die de VS ontleenden aan de afzonderlijke bilaterale verdragen tussen de VS en landen uit de regio.<sup>60</sup>

Het Regionale Maritieme Verdrag dat,<sup>61</sup> speciaal voor het Caribisch gebied, uitvoering geeft aan artikel 17 van VN Drugsverdrag schept nieuwe mogelijkheden om op te treden tegen drugsmokkel over zee en door de lucht in de regio. Het regelt de informatie-uitwisseling en de samenwerking tussen nationale justitiële autoriteiten en operationele eenheden. Bij het op 10 april 2003 in San José, Costa Rica, ondertekende verdrag zijn landen uit het Caribisch gebied, Latijns-en Zuid-Amerika, de VS en Europese landen met belangen in de regio betrokken.

---

<sup>60</sup> Van der Kruit & Blocq 2003, p 106.

<sup>61</sup> Verdrag inzake samenwerking bij de bestrijding van sluikhandel in het Caribisch gebied, Tractatenblad 2003, 82, Nederlandse vertaling in Tractatenblad 2004, 54

Met het verdrag worden drie doelen nagestreefd:

- Uitvoering geven aan regionale samenwerking ter versterking of uitvoering van artikel 17 van VN Drugsverdrag;
- Bundeling van de politieke, justitiële en operationele inspanningen op het gebied van drugsbestrijding op zee en in het luchtruim voor en door landen in de regio;
- Maatwerk oplossingen bieden voor operationele en justitiële aspecten van drugsbestrijdingoperaties op volle zee en in de lucht, gericht op het opsporen, permanent volgen en onderscheppen van drugstransporten en toegesneden op de geografische omstandigheden van de regio en de beschikbare capaciteit van de verdragspartijen, met inachtneming van de rechtsmacht van verdragspartijen en het internationale recht van de zee.<sup>62</sup>

Het verdrag geeft hieraan uitvoering door de verdragspartijen in staat te stellen om zowel ad-hoc als generiek een beroep te doen op elkaars operationele middelen, elkaars rechtshandhavinginstanties en rechtsmacht om zo te voorkomen dat er een vacuüm ontstaat tussen aangrenzende jurisdicties waarin smokkelaars zouden kunnen ontsnappen.

Het verdrag treedt niet in de rechtsmacht en de territoriale integriteit van de verdragspartijen, maar biedt iedere verdragspartij drie mogelijkheden waaruit moet worden gekozen voor het geven van toestemming voor optreden door een andere partij. Voor deze scriptie is in het bijzonder artikel 16, *Aan boord gaan*, van het verdrag van belang<sup>63</sup>. De keuzemogelijkheden voor de staten zijn hierin uitgewerkt voor het uitvoeren van controles op de volle zee op elkaars schepen. De mogelijkheden zijn:

- Strikte handhaving van het rechtsmachtbeginsel: de toestemming voor optreden door andere verdragspartijen wordt per keer gegeven, zoals ook onder artikel 17 van het VN Drugsverdrag het geval is, of;
- Geen strikte handhaving van het rechtsmachtbeginsel: de toestemming voor optreden door andere partijen is generiek en geldt voor alle gevallen, of;
- Een tussenvariant: de toestemming voor het optreden door andere verdragspartijen is tijdsgebonden en mag als verleend worden beschouwd indien niet of niet tijdig binnen de overeengekomen termijn van vier uur wordt gereageerd op een verzoek van een andere verdragspartij tot verificatie van de nationaliteit van een verdacht vaartuig.

---

<sup>62</sup> Memorie van Toelichting, § 3.1.

<sup>63</sup> De tekst van artikel 16 is opgenomen in de bijlage.

Met deze laatste variant is, in tegenstelling tot de Overeenkomst van Straatsburg, wel een gevolg gegeven aan het verlopen van de vier-uurs termijn. Met de keuzemogelijkheden houdt het verdrag rekening met de verschillen tussen de partijen, zoals geografische ligging, politieke en beleidsmatige uitgangspunten, nationale wetgeving en beschikbaarheid van operationele middelen.

De meeste staten hebben vooraf een algemene toestemming gegeven om hun verdachte schepen te laten doorzoeken door andere verdragspartijen, de tweede optie. Het verdrag is een succes en heeft Spanje geïnspireerd met een soortgelijk voorstel te komen voor de Europese regio. De VS hebben het na 11 september gebruikt voor hun plannen voor de bestrijding van terroristische aanvallen via de zee, het zogenaamde Proliferation Security Initiative.

### 3.2.6 Het Spaanse Voorstel

Tijdens het Spaanse voorzitterschap van de EU in de eerste helft van 2002 stelde het land voor dat de lidstaten van de Unie een verdrag zouden sluiten waarin de verdragspartijen, net zoals in de tweede variant van artikel 16 van het Maritiem Regionaal Verdrag, een algemene toestemming vooraf geven om bij een redelijk vermoeden van drugsmokkel elkaars schepen op de volle zee te betreden ter doorzoeking.<sup>64</sup>

In artikel 6 is hiertoe bepaald: ‘Indien er redelijkerwijs vermoed kan worden dat één van de in artikel 3 genoemde feiten is gepleegd, verleent elke lidstaat de overige lidstaten een vertegenwoordigingsrecht op grond waarvan de schepen of luchtvaartuigen van de respectievelijke douaneautoriteiten kunnen optreden tegen de schepen van een andere lidstaat’.

Het voorstel was, behalve op artikel 34, lid 2, onder d, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gebaseerd op artikel 108 van het VN Zeerechtverdrag, artikel 17 van het VN Drugsverdrag en artikel 30 van de Overeenkomst van Straatsburg. Daarin is, net als in artikel 17 van het VN Drugsverdrag, bepaald dat de partijen bilaterale of multilaterale verdragen mogen afsluiten met het doel de bepalingen van dit verdrag aan te vullen of te versterken.

---

<sup>64</sup> Initiatief van het Koninkrijk Spanje met het oog op de aanneming van een akte tot vaststelling, op grond van artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de Overeenkomst inzake de bestrijding door de douaneadministraties van illegale drugshandel op volle zee, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* C45/8, 19-2-2002.

Spanje wilde met het voorstel een lacune opvullen op het gebied van de samenwerking op maritiem gebied in de strijd tegen de illegale drugshandel. Men stelde vast dat in de Napels II-Overeenkomst een achtervolgingsrecht, ‘hot-pursuit’ is vastgelegd.<sup>65</sup> Dit recht geeft de deelnemende EU-landen de bevoegdheid een verdacht schip met de vlag van een andere lidstaat vanuit de eigen territoriale wateren te achtervolgen en het zonder voorafgaande toestemming aan te houden en te doorzoeken in de territoriale wateren van een andere lidstaat, ook in de territoriale wateren van de vlaggenstaat van het verdachte schip wanneer het daarheen is gevluht. ‘Entering in de volle zee zou echter niet kunnen gebeuren, terwijl dit vanuit het oogpunt van rechtsmacht minder agressief zou zijn’.<sup>66</sup>

Het voorstel is besproken in de betreffende werkgroep van de Raad.<sup>67</sup> De daar vertegenwoordigde douanediensten, op zee doorgaans opererend in kustwachtverband, bespraken de mogelijkheid om ook buiten de territoriale wateren en aansluitende zone effectief, zonder –in de praktijk vaak langdurig- op de vereiste toestemming van de vlaggenstaat te hoeven wachten, op te kunnen treden tegen verdachte schepen. Vooral Spanje en Portugal, vanwege de Canarische Eilanden, Madeira en de Azoren beschikkend over het grootste oppervlak aan volle zee, beklemtoonden behoefte te hebben aan een systeem van voorafgaande toestemming.

Het voorstel heeft het niet gehaald. Bij Nederland speelde een rol dat met het voorgestelde verdrag de vrijheid van de volle zee en met name het principe van de rechtsmacht van de vlaggenstaat, de hoeksteen van het recht van de zee, geweld zou worden aangedaan. Voordat een dergelijke stap wordt genomen zou eerst meer ervaring moeten worden opgedaan met de bepalingen van het VN Zeerechtverdrag, het VN Drugsverdrag en de Overeenkomst van Straatsburg. Andere staten hadden soortgelijke bezwaren. Het Spaanse voorzitterschap wees er wel op dat Nederland de Overeenkomst van Straatsburg niet heeft ondertekend en dat, gezien de actieve opstelling van Nederland bij de totstandkoming van het Regionale Maritieme Verdrag, er geen principiële bezwaren konden leven tegen een systeem van voorafgaande toestemming.

---

<sup>65</sup> Overeenkomst inzake Wederzijdse Bijstand en Samenwerking tussen de Douaneadministraties van 18 december 1997

<sup>66</sup> ‘Werkdocument ENFOCUSTOM 9, nr 7096/02, 13 maart 2002

<sup>67</sup> De ‘Groep Douanesamenwerking’



### 3.3 Conclusie

Het VN Zeerechtverdrag beperkt zich er toe de staten op te roepen om samen te werken bij de bestrijding van drugsmokkel via de zee. De uitwerking hiervan moet komen van nadere verdragen. Het belangrijkste is het VN Drugsverdrag. Dit verdrag biedt de juridische basis voor de gevraagde samenwerking. Aan de nadere bepalingen van de Overeenkomst van Straatsburg bleek geen behoefte. De belangrijkste belemmering voor een goede operationele uitvoering van de bestrijding van de drugsmokkel is de rechtsmacht van de vlaggenstaat waardoor het noodzakelijk is voor iedere inspectie op de volle zee toestemming te vragen aan de vlaggenstaat van het betreffende schip.

De ervaring in het Caribisch gebied met het Regionale Maritiem Verdrag laat zien dat wanneer staten voldoende druk ervaren om op te treden tegen smokkel, daartoe een breed gedragen en werkbare overeenkomst tot stand kan worden gebracht.

Het voordeel van het samenwerken op basis van een dergelijk multilateraal verdrag is dat rechtvaardigingsgronden zoals de VS die aanvoerden in de zaak *U.S. v. Gonzalez* niet meer nodig zijn.<sup>68</sup> De VS claimden dat ze schepen die drugs naar VS smokkelen mochten doorzoeken op basis van het beschermingsprincipe, ‘net zover op zee en net zo vaak als redelijk en nodig is om de staat en de bevolking te beschermen’. Algemene toepassing van een dergelijk principe zou een praktisch onbegrensd optreden door de Amerikaanse autoriteiten mogelijk maken.

---

<sup>68</sup> Churchill 1999, p 218.

## **Hoofdstuk 4. De strijd tegen het terrorisme**

### **4.1 Inleiding**

Terrorisme is geen verschijnsel van de laatste jaren. Zeker sinds de jaren '70 zijn er regelmatig kapingen en aanslagen geweest, gericht op vliegtuigen maar ook schepen. De internationale gemeenschap heeft hierop lange tijd gereageerd door verdragen te sluiten die als doel hadden de veiligheid rondom het transportmiddel te vergroten. De aanslagen van 11 september 2001 hebben daarnaast geleid tot een andere aanpak. Niet alleen werden de bestaande verdragen aangepast, ook is onder druk van de Verenigde Staten het zogenaamde Proliferation Security Initiative (verder: PSI) tot stand gekomen. Het gaat bij PSI om een pakket afspraken tussen een groot aantal landen met als doel om zodanig samen te werken dat het transport van massavernietigingswapens kan worden verhinderd en zodoende aanslagen worden voorkomen.<sup>69</sup>

In de volgende paragrafen worden de voor de zeescheepvaart relevante verdragen besproken. Vervolgens wordt ingegaan op PSI. Vastgesteld wordt dat PSI een risico vormt voor het juridisch stelsel dat het recht van de zee vormt. Na de bespreking van drie mogelijke oplossingen wordt geconcludeerd dat, hoe lastig ook, getracht zou moeten worden om artikel 110 van het VN Zeerechtverdrag uit te breiden. In dit artikel zijn de gevallen opgesomd waarbij, op de volle zee, het betreden van een schip met een andere vlag is geoorloofd. Naast piraterij, slavenhandel, en dergelijke zou het illegale vervoer van massavernietigingswapens moeten worden opgenomen.

### **4.2 Terrorisme bestrijding middels verdragen**

Gedurende de laatste jaren is er gewerkt aan het flexibiliseren van het juridisch systeem met betrekking tot de veiligheid op volle zee. Aanleiding is de dreiging die uitgaat van de mogelijkheid van terroristische aanslagen. Werd traditioneel rekening gehouden met het schip als object van de aanslag, bijvoorbeeld de Achille Lauro in 1985 en de kidnapping van de Alondra Rainbow in 1999 in Indonesië, of het schip als transportmiddel voor het vervoer over zee van wapens en explosieven, tegenwoordig is men ook bang voor het gebruik van het schip, beladen met explosieven, als wapen zelf.

---

<sup>69</sup> Logan 2006, p 255.

In VN verband zijn inmiddels dertien internationale verdragen tot stand gekomen die zijn bedoeld om terrorisme tegen te gaan.<sup>70</sup> Het juridisch systeem met betrekking tot de bestrijding van terrorisme op volle zee berust op bepalingen uit drie verdragen. Het gaat om het VN Zeerechtverdrag, de Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (verder: SUA)<sup>71</sup> en de International Convention for the Life at Sea (verder: SOLAS).<sup>72</sup> Naar aanleiding van 11 september zijn in 2005 bepalingen tot wijziging van het SUA aangenomen.<sup>73</sup>

#### 4.2.1 De SUA overeenkomst

SUA ziet op het vergroten van de veiligheid tegen geweld met betrekking tot schepen en vaste platformen op zee. Het verdrag kwam binnen IMO verband tot stand in 1988. Aanleiding voor de overeenkomst was de kaping van de Achille Lauro. In artikel 3 wordt strafbaar gedrag gedefinieerd dat is gericht tegen schepen, de opvarenden of de maritieme omgeving ervan zoals havens en communicatie-installaties. In artikel 10 worden staten verplicht de daders te vervolgen wanneer de overtreding plaats vindt binnen hun jurisdictie. SUA werd gedurende de eerste 13 jaar na het gereedkomen slechts door 52 staten geratificeerd waarvan, uitgezonderd China, geen enkele kuststaat. Na 9/11 veranderde dat. Het verdrag werd binnen 2 jaar alsnog door 70 staten geratificeerd.<sup>74</sup>

Ook werd besloten de effectiviteit van het verdrag te vergroten wat in 2005 resulteerde in wat wordt genoemd de 2005 SUA Convention.<sup>75</sup> Doel van de wijziging was “to provide an adequate basis for the arrest, detention, extradition and punishment of terrorists acting against shipping or when using ship to perpetrate acts of terrorism”.<sup>76</sup>

#### 4.2.2 SUA 2005

In SUA 2005 wordt allereerst in de artikelen 3 bis t/m 3 ter de definitie van strafbaar gedrag verder uitgebreid. Ook gedragingen met schepen of bemanningen die er op zijn gericht de overheid of de burgers te intimideren of te chanteren worden strafbaar gesteld, evenals het vervoeren van explosief of radioactief materiaal en van nucleaire, bacteriologische en

<sup>70</sup> Een lijst van de verdragen met samenvattingen ervan is te vinden op <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp> van 21 april 2006

<sup>71</sup> *Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart*; Rome, 10-03-1988, Tractatenblad 1989, 17. Meest recente tekst in Tractatenblad 2006, 223.

<sup>72</sup> *Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee*; Londen, 01-11-1974, Tractatenblad 1977, 77. Meest recente tekst in Tractatenblad 2008, 87.

<sup>73</sup> Salamca Aguado 2005, p 411.

<sup>74</sup> Max Meija en PK Muherjee, *The SUA Convention 2005*, p 175.

<sup>75</sup> *Protocol van 2005 bij het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart*, Londen 14-10 2005, Tractatenblad 2006, 223.

chemische wapens (verder: NBC wapens).<sup>77</sup> Wat opvalt zijn de hoge eisen die aan strafbaarheid worden gesteld: er moet sprake zijn van zowel opzet als wetenschap. Bijvoorbeeld in artikel 3 bis, eerste lid, letter b, sub ii: iemand is strafbaar wanneer hij opzettelijk een NBC wapen vervoert terwijl hij wist dat het gaat om een verboden NBC wapen. In artikel 3 ter moet zelfs aan drie eisen worden voldaan: iemand moet opzettelijk een ander persoon hebben getransporteerd, hij moet weten dat die persoon een misdaad heeft begaan en hij moet de opzet hebben de dader te helpen zijn vervolging te ontlopen. Dit alles te bewijzen zal niet meevallen en daarmee heeft SUA 2005 veel van de beoogde slagkracht verloren.

In artikel 8 bis wordt geregeld wanneer, in geval van als strafbaar gedefinieerd gedrag, een derde staat het betreffende schip mag betreden. Kern van het artikel is het vijfde lid, letter c.: 'The requesting Party shall not board the ship or take measures set out in subparagraph (b) without the express authorisation of the flag state'. Het, met name door de VS, beoogde doel van de wijziging: het mogen doorzoeken van verdachte schepen zonder toestemming van de vlaggenstaat, is niet gerealiseerd.

### 4.2.3 Piraterij

Omdat vanwege de hoge eisen aan de strafwaardigheid en de vereiste toestemming van de vlaggenstaat SUA 2005 niet de gehoopte slagkracht bracht bij de bestrijding van smokkel van massavernietigingswapens, werd gehoopt de bepalingen van het VN Zeerechtverdrag met betrekking tot piraterij te kunnen toepassen bij de bestrijding van genoemde smokkel. Op basis van artikel 110 is een verdenking dat het schip zich bezig houdt met piraterij voldoende grond om het zonder toestemming van de vlaggenstaat aan te houden.

Deze bepaling is daarvoor echter niet geschikt. Sinds de inwerkingtreding van het VN Zeerechtverdrag moeten handelingen voldoen aan een viertal eisen om te vallen onder artikel 101 waarin het begrip piraterij is omschreven. De eisen zijn: het moet gaan om illegale daden van geweld, de daad moet zijn gemotiveerd door de zucht naar persoonlijk gewin, er moeten twee schepen bij betrokken zijn en de piraterij moet zijn begaan op volle zee. Bij terrorisme zijn de daders doorgaans meer gemotiveerd vanuit politieke motieven dan door persoonlijk gewin. Dat maakt de bepalingen over piraterij van het VN Zeerechtverdrag ongeschikt om te dienen als instrument bij de bestrijding van de smokkel van massavernietigingswapens.

---

<sup>76</sup> IMO, 'Legal Committee, 90th session: 18-29 April 2005', [http://www.imo.org/About/mainframe.asp?topic\\_id=280&doc\\_id=4832](http://www.imo.org/About/mainframe.asp?topic_id=280&doc_id=4832) accessed 21 April 2006

#### 4.2.4 ISPS Code

Op 1 juli 2004 is als protocol bij SOLAS de International Ship and Port Facility Security Code in werking getreden. Doel van de code is concrete gedragsveranderingen te bewerkstelligen bij scheepsbemanningen en havenpersoneel en zo de scheepvaart te beveiligen tegen terrorisme. In de Europese Unie zijn met Verordening 725/2004 hiervoor 'gemeenschappelijke normen voor een communautaire interpretatie, implementatie en controle' vastgesteld.<sup>78</sup> Ieder schip en iedere havenfaciliteit moet nu voldoen aan een groot aantal veiligheidseisen. Als bewijs dat men voldoende aandacht heeft voor veiligheid krijgt het schip of het havenbedrijf dan een certificaat. Zonder het certificaat zou deelname aan het internationale handelsverkeer uitgesloten moeten zijn, wat echter feitelijk niet het geval is. Het is hoofdzakelijk een papieren exercitie gebleven.<sup>79</sup>

Omdat de hiervoor geschetste ontwikkeling van aanpassing en uitbreiding van de verdragen met name de VS niet snel en niet ver genoeg ging is parallel aan het onderhandelingsproces over aanpassing van de verdragen een proces van samenwerking buiten de verdragen om ontwikkeld. Hierop wordt in de volgende paragrafen ingegaan.

### 4.3 Terrorismebestrijding middels samenwerking op basis van afspraken

#### 4.3.1 Het Proliferation Security Initiative

Op 9 december 2002 hielden de VS en Spanje een Noord-Koreaans vrachtschip, de So San, aan op de volle zee. Ze gaan aan boord en ontdekken een lading scud's, intercontinentale raketten waarmee kernbommen kunnen worden afgeleverd. Aangezien het niet illegaal is om raketten te vervoeren, maar wel om op volle zee schepen te betreden en te doorzoeken zonder toestemming van de vlaggenstaat werd het schip met de lading weer snel vrijgelaten.<sup>80</sup> De VS realiseren zich dat 80% wereldhandel over zee gaat en onderkennen de mogelijkheid van een aanval met massavernietigingswapens, aangevoerd over zee. Uit die dreiging komt het Proliferation Security Initiative (verder: PSI) voort, officieel aangekondigd met een rede van president Bush in Krakau op 31 maart 2003. Hij verklaarde het initiatief te zien als 'a step towards new legal agreements authorizing the search of planes and ships, carrying suspect

<sup>77</sup> Salamanca Aguado 2005, p 412.

<sup>78</sup> Verordening (EG) nr. 725/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de verbetering van de beveiliging van schepen en havenfaciliteiten, OJ EC nr L 129/6, 29/04/2004

<sup>79</sup> Salamanca Aguado 2005, p 414.

<sup>80</sup> Perry 2006, p. 33.

cargo'.<sup>81</sup> Het officiële doel van PSI is 'to establish a more coordinated and effective basis through which to impede and stop shipments of WMD'.<sup>82</sup> De redenering van de VS is dat het huidige terrorisme een zodanige bedreiging vormt dat nieuwe wegen nodig zijn om het te bestrijden, los van verdragen.

In september 2003 zijn de deelnemende landen het eens over de spelregels de 'Interdiction Principles'.<sup>83</sup> Voorop staat dat het niet gaat om een verdrag of een institutie. "PSI is an activity, not an organisation. It has no director general, it has no headquarters, it has no secretariat, it has no budget. It is a question of the participating nations cooperating in a variety of ways when the occasion arises."<sup>84</sup>

Interdiction Principe 4 a. geeft aan op welke goederen PSI ziet: 'Cargoes of WMD, their delivery systems, or related materials'. In 4 b. wordt vastgesteld dat eigen schepen door de staat zelf op eigen initiatief of op verzoek van derden worden doorzocht in de 'eigen' wateren of op de volle zee. In 4 c. staat dat 'serieus moet worden overwogen' ook andere staten toestemming te geven om aan boord te gaan van de eigen schepen en ze te laten doorzoeken. Dit is nog niet de door de VS gewenste algemene voorafgaande toestemming maar verder dan dit wilden de deelnemende landen op dat moment niet gaan.

Aanvankelijk stemden 11 staten in met deze regels.<sup>85</sup> Het gaat om staten in het oude en nieuwe Europa, Azië, Noord en Zuid-Amerika en de Pacific die samen meer dan 50 % van het scheepstonnage onder hun vlag hebben varen. De VS hebben daarboven nog aanvullende overeenkomsten getekend met Liberia, de Marshalleilanden, Kroatië, Cyprus en Belize waarin deze staten aan de VS op de voorhand toestemming geven hun schepen op de volle zee te betreden en te doorzoeken. Blijft het probleem dat juist schepen van de 'schurkenstaten', zoals Noord-Korea vallen onder het normale regime van het recht van de zee en niet zonder toestemming van de vlaggenstaat mogen worden doorzocht.

De bedoelingen van de VS gaan verder dan wat uiteindelijk samen met de bondgenoten in de Interdiction Principles is afgesproken. Men wilde uiteindelijk een algemene voorafgaande

<sup>81</sup> 'The Proliferation Security Initiative: Naval Interception Bush-Style' CDI center for defence information, Arms Control & Disarmament, 25 Augustus 2003, <http://www.cdi.org>

<sup>82</sup> <http://proliferationsecurity.info/principles.html>

<sup>83</sup> White House Fact Sheet, "Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles, 4 September 2003, [www.state.gov/t/np/rls/fs/23764.htm](http://www.state.gov/t/np/rls/fs/23764.htm).

<sup>84</sup> John Bolton geciteerd door het American Enterprise Institute, 1 januari 2005, [www.aei.org/publications/pubID.21756.asp](http://www.aei.org/publications/pubID.21756.asp)

<sup>85</sup> Australië, Frankrijk, Duitsland, Italië, Japan, Nederland, Polen, Portugal, Spanje, het VK en de VS, later aangevuld met Canada, Noorwegen, Rusland, Singapore, Panama, Liberia, de Marshalleilanden, Kroatië, Cyprus en Belize.

toestemming om elkaars schepen op de volle zee te inspecteren. Dit blijkt uit uitspraken van de initiatiefnemers van het programma en uit het feit dat het programma geen toegevoegde waarde heeft boven hetgeen in de verdragen over aan boord gaan is geregeld, wanneer het naar de letter wordt toegepast.<sup>86</sup> De verwachting van de VS leek dat de partnerlanden zich al samenwerkend op basis van PSI gaandeweg soepeler zouden opstellen en de voorafgaande algemene toestemming al doende realiteit zou worden. Die verwachting paste ook wel in het toenmalige politieke klimaat. Zo antwoordde minister van defensie De Grave in 2002, op Kamervragen over het aan boord gaan op volle zee van verdachte schepen van een andere vlaggenstaat, dat het 'de commandanten van de Nederlandse fregatten wordt toegestaan te boarden indien de gezagvoerder van het te onderzoeken schip zich daar niet tegen verzet'. Ook verklaarde de minister 'Het huidige optreden van de Nederlandse schepen vindt mede plaats op grond van het zeeoorlogsrecht, dat de strijdende partijen onder andere de bevoegdheid geeft onderzoek te doen naar de neutraliteit van schepen op volle zee'.<sup>87</sup>

#### 4.3.2 Rechtsbasis PSI

Duidelijk is dat het VN Zeerechtverdrag geen rechtsbasis biedt voor het zonder toestemming op volle zee betreden van verdachte schepen. Ook de in IMO-verband gesloten verdragen gaan uit van toestemming van de vlaggenstaat.

Wanneer veel landen zich aansluiten zou het recht van de zee kunnen veranderen door met behulp van PSI nieuw gewoonterecht te scheppen. Dat nieuwe gewoonterecht zou des te sneller ontstaan wanneer de VS en andere deelnemers aan PSI, ook schepen van niet-PSI staten zonder toestemming gaan aanhouden en doorzoeken en de betreffende vlaggestaten daarin (gedwongen zijn te) berusten.<sup>88</sup>

Die situatie is nog niet aangebroken. Om gewoonterecht te worden moet statenpraktijk breed worden aanvaard. Gewoonterecht kan niet door één land worden uitgeroepen.<sup>89</sup> Nederland en andere EU-landen steunen weliswaar PSI maar hebben bedenkingen om daadwerkelijk buiten de regelingen van de verdragen om op volle zee schepen te gaan doorzoeken. Hiermee lijkt de kans dat PSI internationaal geaccepteerd gewoonterecht wordt met het verlopen van het politieke tij af te nemen.

<sup>86</sup> John Bolton: "We think we have plenty of authority as it stands now to conduct interdictions" "Where there are gaps or ambiguities in our authorities, we may consider seeking additional sources for such authority, as circumstances dictate. What we do not believe is that only the Security Council can grant the authorisation we need", in Perry, 2006, p 42.

<sup>87</sup> Kamervragen 2002/2/110402, <http://www.mindef.nl/parlement/kamervragen/2002>.

<sup>88</sup> Perry 2006, p 45.

<sup>89</sup> Soo-ha Yang 2003, p 14.

De VS zien een verdere juridische basis voor PSI in het recht op zelfverdediging zoals vastgelegd in artikel 51 van het VN Handvest. Dit recht zou ook kunnen worden uitgeoefend buiten de territoriale wateren en moet ‘expansief’ worden uitgelegd om te kunnen ingrijpen voordat het land zelf wordt aangevallen.<sup>90</sup> Dit artikel kan hiertoe echter niet dienen. Artikel 51 kan worden ingeroepen wanneer een aanval aanstaande is. Smokkel van plutonium of scud’s, hoe ernstig ook, kan daarmee niet gelijk worden gesteld. Bovendien staat artikel 51 zelfverdediging slechts kortstondig toe totdat de VN-veiligheidsraad maatregelen neemt.<sup>91</sup>

#### 4.3.3 Gevolgen van PSI voor het internationale recht

Het risico dat uitgaat van PSI is dat hetgeen is vastgelegd in verdragen zijn zekerheid verliest. Een voorbeeld hiervan is de verdeling van de zee in zones zoals geregeld in het VN Zeerechtverdrag. Daar zit een logica achter: in de territoriale wateren en de EEZ kan de kuststaat zijn volle rechtsmacht uitoefenen om daarmee zijn grondgebied te kunnen beschermen. Omdat kuststaten praktisch geen zeggenschap hebben op de volle zee kan die zonder veel beperkingen worden gebruikt voor de zeevaart, wat de internationale handel ten goede komt. Wanneer PSI zich ontwikkelt als bedoeld kunnen kuststaten hun bevoegdheden ook gaan uitoefenen op de volle zee, een nieuw voorbeeld van ‘jurisdictional creep’. Daarmee worden moeizaam verworven zekerheden, vastgelegd in verdragen, losgelaten wat uiteindelijk iedereen kan treffen.

#### 4.4 Mogelijke oplossing

Wanneer de internationale gemeenschap een instrument wil dat het mogelijk maakt om op volle zee PSI-achtige onderscheppingen uit te voeren is een aantal mogelijkheden denkbaar. Er zou bijvoorbeeld een nieuw verdrag of protocol ter aanvulling van het VN Zeerechtverdrag kunnen worden voorgesteld. Dat zal inspanning kosten maar een dergelijke oplossing voorkomt erosie van het huidige verdragenstelsel. Wanneer een dergelijk verdrag is aanvaard zullen staten als Noord-Korea en diens klanten niet toetreden. Toch is de situatie dan verbeterd ten opzichte van de huidige toestand. Immers, wanneer het verdrag is geaccepteerd door de meeste staten kan het, zoals ook bij de visserij is gebeurd, dan wel middels gewoonterecht de resterende weigeraars gaan binden.

---

<sup>90</sup> Barry 2004, p 4; Michel Levi, Brookings Institute, in de Financial Times, 11 Juli 2003: *‘If the US knew that a given North Korean ship or aircraft was carrying plutonium outside the country, it would simply stop it, justifying the action as self-defence under Article 51 of the UN charter. Since North Korea has recently threatened to export plutonium, since it has a history of exporting weaponry to nasty customers and since the US has been attacked by a terrorist organization that has stated desire for nuclear weapons, the legal and political cases would be solid’.*



Een tweede mogelijkheid is het VN Zeerechtverdrag aan te passen. Allereerst artikel 19 waarin het recht van onschuldige doorvaart wordt geregeld. Hierin zou een beperking kunnen worden aangebracht in die zin dat wordt vastgesteld dat doorvaart niet onschuldig is wanneer een schip zonder toestemming nucleaire, chemische of biologische wapens of onderdelen daarvan vervoerd. Daarmee hebben de kuststaten een duidelijke juridische basis om in ieder geval in hun territoriale zee dergelijke transporten aan te pakken. Informatie die staten delen vanwege afspraken in PSI verband kan, als redelijke grond voor verdenking, dienen om als gefundeerde aanleiding om aan boord te gaan. Daarnaast zou artikel 110 zou kunnen worden aangepast door aan de uitzonderingen in lid 1 het illegale vervoer van WMD toe te voegen. Dan kan bij gegronde verdenking ook op de volle zee op legale wijze zonder toestemming van de vlaggenstaat boord worden gegaan.

Een derde mogelijkheid is dat de PSI landen op grote schaal verdragen met elkaar gaan sluiten zoals de VS die hebben gesloten met de Marshalleilanden, Kroatië, Cyprus en Belize, verdragen waarin staten elkaar op voorhand toestemming geven elkaars schepen te betreden en te doorzoeken. Afgezien van het feit dat het eleganter zou zijn dit in een keer per multilateraal verdrag te regelen blijft het probleem bij deze oplossing dat Noord-Korea en niet zullen deelnemen en ook niet zo snel als bij een multilateraal verdrag het geval is gewoonterechtelijk gebonden worden.

#### 4.5 Conclusie

Internationaal recht kan niet zijn integriteit behouden wanneer het naar believen of op discriminerende wijze wordt toegepast of wanneer een kleine groep staten het naar eigen believen oplegt aan de rest van de internationale gemeenschap. Wanneer de VS en de coalitiepartners daar eenmaal aan beginnen kan niet worden verwacht dat andere staten niet op den duur andere, hun welgevallige, maatregelen nemen waardoor bijvoorbeeld de toegang tot en het gebruik van de zee wordt beperkt of ontzegt aan de PSI staten.<sup>92</sup>

De beste oplossing voor de aanpak van de verspreiding van WMD is het wijzigen van het VN Zeerechtverdrag. Dit is eenvoudiger en sneller te realiseren dan het uitonderhandelen van een compleet nieuw verdrag en het betreft de VS, die nog aarzelen over toetreden,<sup>93</sup> bij het VN Zeerechtverdrag.

---

<sup>91</sup> Nollkaemper 2005, p. 290.

<sup>92</sup> Soo-ha Yang 2003, p 15.

<sup>93</sup> *Questions for the record from Senator Richard G. Lugar for Dr. Condoleezza Rice*, 18 en 19 januari 2005, [http://lugar.senate.gov/sfrc/rice\\_qfa.html](http://lugar.senate.gov/sfrc/rice_qfa.html)

## **Hoofdstuk 5. Conclusie**

### **5.1 Inleiding**

In dit afsluitende hoofdstuk worden aan de hand van wat in de hoofdstukken 2 tot en met 4 is bevonden, conclusies getrokken met betrekking tot de onderzoeksvraag.

Die luidde als volgt:

Door nieuwe ontwikkelingen, zoals extreme overbevissing, drugshandel en terrorisme wordt de vrijheid van de scheepvaart, onderdeel van de vrijheid van de volle zee, onder druk gezet.

In hoeverre is die vrijheid in de bestaande regelgeving al ingeperkt?

Wat zijn de mogelijkheden voor nadere regelgeving, in het VN Zeerechtverdrag of in andere verdragen, teneinde de douane in staat te stellen om drugshandel en terrorisme op zee effectiever te kunnen bestrijden en hoe zouden die nadere regels er uit moeten zien?

### **5.2 Vrijheid ingeperkt?**

De vrijheid van de scheepvaart staat onder druk om de besproken problemen op te lossen. Een belangrijke hinderpaal blijkt immers de rechtsmacht te zijn die de vlaggenstaat heeft over de eigen schepen. Er bestaat al lange tijd behoefte om die rechtsmacht in te perken om zo problemen aan te kunnen pakken. Tegelijk blijkt deze rechtsmacht echter zodanig cruciaal dat beperkingen, zoals gerealiseerd bij de visserij en bij drugsbestrijding in de Cariben, zeldzaamheden zijn gebleven.

### **5.3 Nadere regelgeving?**

Net als in nationaal recht geldt ook in het internationaal recht dat pas effectieve maatregelen worden genomen wanneer de druk groot genoeg is. De overbevissing van de oceanen en het dreigende uitsterven van hele vissoorten is ervaren als een zo ernstig probleem dat het mogelijk werd om ter aanvulling van het VN Zeerechtverdrag een VN Visserijverdrag te sluiten waarin de rechtsmacht van de vlaggenstaat onder voorwaarden is doorbroken. Bij het VN Drugsverdrag is men niet zo ver gegaan. Waar drugsmokkel wel werd gezien als een werkelijk groot probleem zijn effectieve maatregelen genomen zoals middels het Regionale Maritieme Verdrag in de Cariben.

De oplossing voor de aanpak van drugsmokkel lijkt daarmee gelegen in het afsluiten van regionale verdragen waarbij de rechtsmacht van de vlaggenstaat alleen in het verdragsgebied wordt doorbroken. In die zin heeft Spanje de juiste weg bewandeld.

Terrorismebestrijding wordt gezien als een dermate groot probleem dat voor de bestrijding van de smokkel van massavernietigingswapens een nieuwe weg is ingeslagen, buiten het klassieke verdragenstelsel om, vanuit de behoefte om snel de beperkingen te kunnen omzeilen die de rechtsmacht van de vlaggenstaat met zich meebrengt. Gezien de omstandigheden in die jaren niet onbegrijpelijk maar wel een ontwikkeling die het risico met zich meebrengt dat uiteindelijk ook de PSI deelnemers worden getroffen door maatregelen die buiten het verdragenstelsel om worden genomen door derde landen.

Al met al is het antwoord op de centrale vraag van deze scriptie duidelijk geworden: er bestaat behoefte aan nadere regelgeving op het gebied van de bestrijding van de smokkel van drugs en van massavernietigingswapens.

#### **5.4 Inhoud nadere regels**

Het antwoord op de vraag hoe die nadere regels er dan uit moeten zien blijkt verschillend te zijn per onderwerp.

De rechtsmacht van de vlaggenstaat, hoe lastig ook, blijft de hoeksteen van het recht van de zee. Het risico van het verwijderen van die hoeksteen bestaat uit desintegratie van het verdragenstelsel. De veronderstelde snelle winst uit een lossere samenwerking van een groep van gelijkgezinden is nog niet uitbetaald.

Gezien dit alles is het wijzigen van de artikelen 19 en 110 van het VN Zeerechtverdrag de meest aangewezen weg voor het bestrijden van de smokkel van massavernietigingswapens. Daarmee wordt een juridische basis worden gelegd onder de samenwerking die inmiddels is gegroeid tussen de PSI deelnemers. Daarmee worden ook de VS het VN Zeerechtverdrag ingetrokken en beschikt de douane over een deugdelijke juridische basis om op te kunnen treden. Voor de bestrijding van drugssmokkel is een regionale aanpak middels regionale verdragen meer geëigend.

## Literatuurlijst

### Alcaide Fernandez 2005

J. Alcaide Fernandez, 'The contemporary high seas fisheries regime: not a free for all, but how free?' in: *l'Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Brussel: Bruylant, 2005.

### Anderson 2006

David Anderson: 'Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea' in: *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006

### Barnes 2006

Richard Barnes: 'The Law of the Sea: Progress and Prospects' in; *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

### Barry 2004

Ian Barry: *The right of visit, search and seizure of foreign flagged vessels on the high seas pursuant to customary international law: a defence of the Proliferation Security Initiative*, Hofstra Law Review, 2004.

### Boyle 2006

A. Boyle: 'Further Development of the 1982 Convention of the Law of the Sea: Mechanisms for Change' in: *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

### Brownlie 2003

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

### Churchill & Lowe 1999

R.R. Churchill and A.V.Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester: Manchester University Press, 1999.

### De la Fayette 2006

Louise de la Fayette: 'The Role of the United Nations in International Oceans Governance' in: *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

### Fernandez Sanchez 2005

P.A. Fernandez Sanchez, 'The struggle against maritime smuggling in the European Union as a limit to sea navigation' in: *l'Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Brussel: Bruylant 2005.

**Gillmore 1989**

W.C. Gillmore: *Narcotics Interdiction at Sea, UK-US Cooperation*, Marine Policy, Juli 1989.

**Gillmore 1990**

W.C. Gillmore: *International Action against Drug trafficking*, The International Lawyer, 1990.

**Gillmore 1991**

W.C. Gillmore: *Drug Trafficking by Sea, The 1988 United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Marine Policy, Mei 1991

**Gillmore 1996**

W.C. Gillmore: *Narcotics Interdiction at Sea, the 1995 Council of Europe Agreement*, Marine Policy, Januari 1996.

**Kaye 2006**

Stuart Kaye: 'Freedom of Navigation in a post 9/11 World: Security and Creeping Jurisdiction' in: *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

**Kovalev, 2004**

A. Kovalev, *Contemporary Issues of the Law of the Sea: Modern Russian Approaches*, Londen: Eleven International Publishing, 2004.

**Van der Kruit & Blocq 2003**

P.J.J. van der Kruit en D.S. Blocq: *Drugsbestrijding door de Koninklijke Marine*, Justititiële verkenningen, jrg. 29, nr. 2, 2003

**Langewiesche 2004**

William Langewiesche, *The Outlaw Sea, A World of Freedom, Chaos, and Crime*, New York: North Point Press, 2004.

**Logan 2006**

Samuel Logan: *The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges*, Journal of Transnational Law & Policy nr 14, 2006.

**Meija & Mukherjee 2005**

Max Meija en P.K. Mukherjee: *The SUA Convention in 2005: a critical evaluation of its effectiveness in suppressing maritime criminal act*, Journal of International Maritime Law, Mei-Juni 2006.

**Molenaar 2006**

Erik Jan Molenaar: 'Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use' in: *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

**Nollkaemper 2005**

André Nollkaemper, *Kern van het Internationaal Publiekrecht*, Den Haag: Boom, 2005.

**Oude Elferink 1999**

Alex Oude Elferink: *The Genuine Link Concept: Time for a Post Mortem?*, NILOS, 1999.

**Perry 2006**

Timothy Perry: *Blurring the Ocean Zones: The Effect of the Proliferation Security Initiative on the Customary International Law of the Sea*, Ocean Development and International Law, 37:33-53, 2006.

**Salamanca Aguado 2005**

E. Salamanca Aguado, 'International Terrorism and Maritime Security: Multilateralism vs Unilateralism' in: *l'Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Brussel: Bruylant, 2005.

**Song 2007**

Yann-Huei Song: *The US-Led Proliferation Security Initiative and UNCLOS: Legality, Implementation, and an Assessment*", Ocean Development and International Law, 38:101-145, 2007.

**Soo-ha Yang 2003**

Sue Soo-ha Yang: *Legal Basis for State Interception of Shipments on High Seas: Legality of the Naval Interdiction under the "Proliferation Security Initiative*, Brooklyn Law School, 2003.

**Soons 2003**

A.H.A. Soons: *Rechtshandhaving op zee, het internationaalrechtelijk kader*, Justitiële Verkenningen, jrg 29, nr 2, 2003

**Vitzthum 2006**

Wolfgang Graf Vitzthum, *Handbuch des Seerechts*, München: Beck Verlag, 2006.

**Wang 1992**

James C.F.Wang, *Handbook on Ocean Politics & Law*, New York: Greenwood Press, 1992.

**Werner & Wessel 2005**

W.G. Werner en R.A. Wessel, *Internationaal en Europees Recht*, Groningen: Europa Law Publishing, 2005.

**Winchester 2003**

N.Winchester: "Open registers, zelfregulering en criminaliteit" Justitiële verkenningen, jrg 29, nr. 2, 2003.

## **Bijlage: Artikelen uit het VN Zeerechtverdrag**

### **Artikel 87**

#### ***Vrijheid van de volle zee***

1. De volle zee is open voor alle staten, ongeacht of deze kuststaat of staat zonder zeekust zijn. De vrijheid van de volle zee wordt uitgeoefend op de voorwaarden, neergelegd bij dit verdrag en bij andere regels van het internationale recht. Deze vrijheid houdt, zowel voor kuststaten als voor staten zonder zeekust onder meer in:

- a) de vrijheid van de scheepvaart;
- b) de vrijheid er overheen te vliegen;
- c) de vrijheid onderzeese kabels en pijpleidingen te leggen, onder voorbehoud van deel VI;
- d) de vrijheid kunstmatige eilanden en andere krachtens het internationale recht toegestane installaties te bouwen, onder voorbehoud van deel VI;
- e) de vrijheid van visserij, onder voorbehoud van de voorwaarden, neergelegd in afdeling 2;
- f) de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek, onder voorbehoud van de delen VI en XIII.

2. Deze vrijheden worden uitgeoefend door alle staten met behoorlijke inachtneming van de belangen van andere staten in hun uitoefening van de vrijheid van de volle zee en tevens met behoorlijke inachtneming van de rechten krachtens dit verdrag met betrekking tot werkzaamheden in het gebied.

### **Artikel 89**

#### ***Ongeldigheid van aanspraken op rechtsmacht over de volle zee***

Geen enkele staat kan rechtsgeldig een deel van de volle zee aan zijn rechtsmacht onderwerpen.

### **Artikel 90**

#### ***Recht van de scheepvaart***

Iedere staat, ongeacht of deze een kuststaat of staat zonder zeekust is, heeft het recht schepen onder eigen vlag op de volle zee te doen varen.

## **Artikel 91**

### ***Nationaliteit van schepen***

1. Iedere staat stelt de voorwaarden vast voor het verlenen van zijn nationaliteit aan schepen, voor de registratie van schepen op zijn grondgebied en voor het recht zijn vlag te voeren. Een schip heeft de nationaliteit van de staat wiens vlag het gerechtigd is te voeren. Er moet een wezenlijke band bestaan tussen de staat en het schip.

2. Iedere staat dient aan schepen aan wie hij het recht heeft verleend zijn vlag te voeren, documenten te verlenen waaruit zulks blijkt.

## **Artikel 92**

### ***Status van schepen***

1. Een schip mag slechts onder de vlag van één staat varen en is, behalve in bijzondere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in internationale verdragen of in dit verdrag, op volle zee onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van die staat. Een schip mag gedurende een reis of tijdens het verblijf in een aanloophaven niet van vlag veranderen, behalve in het geval van een werkelijke overdracht van de eigendom of en wijziging in de registratie.

2. Een schip dat vaart onder de vlag van twee of meer staten en dat naar omstandigheden de ene of de andere vlag gebruikt, kan zich tegenover een derde staat op de nationaliteit van geen van deze staten beroepen kan worden gelijkgesteld met een schip zonder nationaliteit.

## **Artikel 94**

### ***Plichten van de vlaggenstaat***

1. Iedere staat oefent doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en sociale aangelegenheden uit over schepen die zijn vlag voeren.

2.

3. Iedere staat neemt ten aanzien van de schepen die zijn vlag voeren alle maatregelen die nodig zijn om de veiligheid op zee te verzekeren, onder meer met betrekking tot:....

4.

5. Bij het nemen van de in de leden 3 en 4 vereiste maatregelen dient iedere staat zich te houden aan algemeen aanvaarde internationale voorschriften, procedures en praktijken en alle stappen te ondernemen die nodig zijn om de naleving daarvan te verzekeren.



6. Een staat die ernstige redenen heeft aan te nemen dat de passende rechtsmacht en het passend toezicht ten aanzien van een schip niet zijn uitgeoefend, kan de feiten rapporteren aan de vlaggenstaat. Bij ontvangst van zulk een rapport onderzoekt de vlaggenstaat de aangelegenheid en neemt hij, wanneer dienstig, alle nodige maatregelen om de situatie te corrigeren.

#### **Artikel 101**

##### ***Begripsomschrijving van piraterij***

Piraterij is een der hiernavolgende handelingen:

- a) iedere onwettige daad van geweld of aanhouding, alsmede iedere daad van plundering die door de bemanning of de passagiers van een particulier schip of een particulier luchtvaartuig voor persoonlijke doeleinden wordt gepleegd en is gericht:
  - i) in volle zee, tegen een ander schip of luchtvaartuig of tegen personen of eigendommen aan boord van een zodanig schip of luchtvaartuig;
  - ii) tegen een schip, een luchtvaartuig, personen of eigendommen op een plaats die buiten de rechtsmacht van enige staat valt:
- b) ..
- c) ..

#### **Artikel 103**

##### ***Begripsomschrijving van een piratenschip of een piratenluchtvaartuig***

een schip of luchtvaartuig wordt als piratenschip of als piratenluchtvaartuig beschouwd als het door de personen die de daadwerkelijke macht over het schip of het luchtvaartuig uitoefenen, bestemd is om te worden gebruikt voor het bedrijven van een van de in artikel 101 genoemde handelingen...

#### **Artikel 105**

##### ***Inbeslagneming van een piratenschip of piratenluchtvaartuig***

In volle zee of op andere plaatsen die buiten de rechtsmacht van enige staat zijn gelegen, mag iedere staat een piratenschip.... In beslag nemen, de personen aan boord arresteren en de goederen aan boord in beslag nemen. ...

#### **Artikel 108**

##### ***Smokkel in verdovende middelen of psychotrope stoffen***

1. Alle staten werken samen bij de onderdrukking van de smokkel in verdovende

middelen en psychotrope stoffen, waarmede schepen in volle zee zich bezig houden in strijd met internationale verdragen.

2. Een staat die redelijke gronden heeft aan te nemen dat een schip dat zijn vlag voert, zich bezighoudt met de smokkel in verdovende middelen of psychotrope stoffen, kan verzoeken om de medewerking van andere staten ter onderdrukking van zodanige smokkel.

## **Artikel 110**

### ***Recht van onderzoek***

1. Behalve in de gevallen waarin zulks is toegestaan uit hoofde van aan verdragen ontleende bevoegdheden is een oorlogsschip dat in volle zee een vreemd schip aantreft, ..., niet gerechtigd het aan te houden, tenzij er gegronde gronden bestaan aan te nemen:
  - a) dat het schip zich bezighoudt met piraterij;
  - b) dat het schip zich bezighoudt met slavenhandel;
  - c) dat het schip zich bezighoudt met uitzendingen waarvoor geen machtiging is verleend en de vlaggenstaat ingevolge artikel 109 rechtsmacht bezit;
  - d) dat het schip geen nationaliteit heeft; of
  - e) dat het schip, hoewel het een vreemde vlag voert of weigert zijn vlag te tonen, in werkelijkheid van dezelfde nationaliteit is als het oorlogsschip.
2. In de gevallen bedoeld in lid 1 kan het oorlogsschip overgaan tot een onderzoek naar het recht van het schip tot het voeren van zijn vlag. Te dien einde kan het een boot naar het verdachte schip zenden onder bevel van een officier. Indien er na het onderzoek van de scheepspapieren verdenking blijft bestaan, kan het overgaan tot een nader onderzoek aan boord van het schip, welk onderzoek dient te geschieden zonder onnodige overlast te veroorzaken.