

Vergaderjaar 2008–2009

**29 521**

**Nederlandse deelname aan vredesmissies**

**Nr. 99**

**BRIEF VAN DE MINISTERS VAN DEFENSIE, VAN BUITENLANDSE ZAKEN EN VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 april 2009

Met deze brief wordt invulling gegeven aan het verzoek van de vaste commissie voor buitenlandse zaken van uw Kamer om een reactie te geven op de notitie van prof. dr. mr. G.G.J. Knoops, ter voorbereiding op het rondetafelgesprek van 8 april jl. over de Nederlandse bijdrage aan de operatie Atalanta in de wateren nabij Somalië.

**Internationaalrechtelijk kader**

De regering ziet het advies van de heer Knoops als een belangrijke bijdrage aan de meningsvorming over het juridische optreden tegen piraterij. Zij merkt allereerst op dat het advies uit lijkt te gaan van de vooronderstelling dat het zeerecht, en het VN Zeerechtverdrag in het bijzonder, zou beogen een mondiaal systeem van strafrechtelijke bevoegdheden op volle zee te vestigen. De regering tekent hierbij aan dat nimmer is beoogd een supranationaal strafrechtelijk systeem op zee te vestigen.

Het zeerecht is gebaseerd op een verdeling van bevoegdheden op zee, gebaseerd op uitgangspunten zoals de rechtsmacht van de kuststaat in maritieme zones voor de kust en de rechtsmacht van de vlaggenstaat voor het optreden van schepen op volle zee. Het zeerecht wijst aan welke staat in welke situatie bevoegd is. De structuur van het zeerecht brengt met zich mee dat de ordening van rechtsmacht allereerst een geografisch aspect heeft. In de verschillende maritieme zones hebben kuststaten in meer (territoriale zee) of mindere (exclusieve economische zone) mate bevoegdheden ten opzichte van de scheepvaart. Daar staat tegenover dat op volle zee de vlaggenstaat als eerste bevoegd is op te treden ten aanzien van een schip onder zijn vlag. Situaties van piraterij zijn een uitzondering op die regel: de wereldgemeenschap vindt dit een dermate ernstig misdrijf dat alle Staten bevoegd zijn op te treden. Er is dus sprake van een verregaande bevoegdheid voor Staten in geval van piraterij.

Het is noodzakelijk dat de internationaalrechtelijke bevoegdheid om op te treden tegen piraterij in het nationale recht van de betreffende staat deugdelijk geregeld is. Daarvoor is nodig dat bestaande verdragen geratificeerd worden, dat de normen geïmplementeerd worden in nationale wetgeving en dat vervolgens de handhaving geschiedt op basis van deze normen. Het zeerecht, en de wijze waarop daarin rechtsmacht – met inbegrip van strafrechtsmacht – op zee wordt verdeeld, acht de regering in grote lijnen een verantwoord rechtssysteem dat goed functioneert. Het is ook een rechtssysteem waar het Koninkrijk, met vele verschillende belangen bij het gebruik van de zee, aan hecht. Essentiële noties zoals de vrijheid van de volle zee en het stellen van grenzen aan de bevoegdheden van de kuststaat zijn van groot belang voor de scheepvaart.

Het is noodzakelijk te beseffen dat de situatie voor de kust van Somalië ernstig en uitzonderlijk is, waarop thans op verschillende wijze, zowel in juridische zin als in operationele zin, wordt gereageerd. Gelet op de mogelijkheden binnen de bestaande internationaalrechtelijke kaders meent de regering dat er geen reden is het moderne zeerecht fundamenteel ter discussie te stellen naar aanleiding van de verschillende piraterijincidenten.

De incidenten wijzen op het ontbreken van het zo noodzakelijke staatsgezag in Somalië en de toenemende wetteloosheid, maar zeggen niet dat het zeerecht op zich te kort schiet.

Ten aanzien van de samenhang tussen het VN Zeerechtverdrag (United Nations Convention on the Law of the Sea) en het International Maritime Organisation (IMO) verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (Trb. 1989, 17, SUA verdrag) zij allereerst opgemerkt dat beide verdragen voor zover nodig geïmplementeerd zijn in het Nederlandse strafrecht. Strafbare feiten uit die verdragen zijn strafbaar gesteld in de Nederlandse wet.

### **VN Zeerechtverdrag**

Het negatieve oordeel van de heer Knoops over het VN Zeerechtverdrag deelt de regering niet. Over de door de heer Knoops genoemde vermeende lacunes in het recht merkt de regering het volgende op.

#### *Eerste lacune*

Het VN Zeerechtverdrag kent geen regels voor de bestrijding van piraterij in de territoriale zee. Dit is begrijpelijk in het licht van de soevereiniteit die de kuststaat uitoefent in de territoriale zee. De kuststaat heeft in dat gebied de uitsluitende rechtsmacht en is in beginsel de enige die in strafrechtelijke zin op kan treden. Dit is een bevoegdheid vergelijkbaar met de soevereine autonomie van staten op het vaste land.

In uitzonderlijke gevallen, zoals bij een fragiele Staat als Somalië, blijkt deze verdeling van rechtsmacht tot onwenselijke consequenties te leiden. Staten die de noodzaak zien op te treden in de territoriale zee van Somalië, lopen tegen de uitsluitende bevoegdheid van Somalië op. Dat heeft alles te maken met de specifieke situatie van Somalië, en niets met het instituut territoriale zee of de rechtsregels die daar voor gelden. De onmogelijkheid voor andere staten rechtmatig op te treden in de territoriale zee van Somalië is naar het oordeel van de regering op deugdelijke wijze gerepareerd door middel van afspraken met de tijdelijke regering van Somalië (TFG) en door middel van VN Veiligheidsraad resoluties.

Anders dan de heer Knoops acht de regering het niet noodzakelijk om in meer algemene zin optreden binnen de territoriale zee mogelijk te maken, en aldus de soevereine bevoegdheid van de kuststaat te doorbreken. Dit mag aantrekkelijk lijken voor de territoriale zee van Somalië, maar zal zonder twijfel consequenties hebben voor de territoriale zee van het Koninkrijk – in de Noordzee en in het Caribische gebied. De regering is er van overtuigd dat het concrete belang van een territoriale zee waarin de kuststaat bevoegd is ten aanzien van wetgeving en de naleving daarvan niet ter discussie moet worden gesteld. Het is om die reden dan ook zo dat de regering zeer hecht aan de mededeling in de Veiligheidsraad resoluties dat deze geen precedent scheppen. De gedachte aan een «allesomvattende VN Resolutie – die een stelsel in het leven roept voor het optreden tegen zeerovers en maritiem terrorisme en het handhaven van het internationale zeerecht» wil de regering dan ook zeker niet ondersteunen. Dit zou de rechtsmachtverdeling in het zeerecht aantasten, hetgeen ook in het nadeel van Nederland kan werken

#### *Tweede lacune*

De notie «private ends» uit artikel 101 onder a VN Zeerechtverdrag sluit naar het oordeel van de regering niet uit dat ook politieke motieven een rol zullen kunnen spelen bij de vaststelling of sprake is van piraterij. De definitie verwijst immers niet naar persoonlijk gewin maar naar persoonlijke doeleinden, een nuance die in dit verband relevant kan zijn. Daar zij overigens aan toegevoegd dat de indruk op dit moment niet is dat de piraterij voor de kust van Somalië gedreven wordt door politieke motieven.

#### *Derde lacune*

De verwijzing naar de noodzaak van «advance notification» is terug te voeren op de ingrijpende stap die gezet wordt in VN-Veiligheidsraad-resoluties 1816, 1846 en 1851, namelijk het verlenen van toegang tot de territoriale zee van Somalië. Gezien deze verregaande inbreuk is besloten een vorm van instemming met die stap op te nemen in de resolutie, in de zin dat de TFG deze notificatie af dient te geven aan de Secretaris-Generaal van de VN (SGVN). Zowel voor de EU-operatie Atalanta als de NAVO-operatie Allied Protector heeft de TFG de SGVN genotificeerd van het feit dat deze organisaties met de TFG samenwerken en ook gemachtigd zijn om in de territoriale wateren piraterij te bestrijden.

#### *Vierde lacune*

Het ontbreken van een uniform berechtingsmodel voor piraterij is juist, dit moet gezien worden tegen de achtergrond van het internationaal rechtelijk systeem. Er is in het algemeen zelden sprake van uniformiteit in de berechting van misdrijven waarover internationale afspraken bestaan. Dat is niet kenmerkend voor piraterij, dat geldt eveneens voor andere strafbare feiten. Essentieel voor de regering is dat de relevante verdragen geratificeerd worden, geïmplementeerd worden in nationale wetgeving en daarna ook inderdaad vervolging plaats vindt.

#### *Vijfde lacune*

Het is geheel juist dat de heer Knoops de verschillende VN Veiligheidsraad resoluties kwalificeert als ad hoc oplossingen; de resoluties hebben ook niet de intentie meer te zijn dan dat. Voor de staten betrokken bij de operaties Atalanta en Allied Protector alsmede derde landen die betrokken zijn bij piraterijbestrijding voor de kust van Somalië blijft het uitgangspunt dat de grondslagen voor de piraterijbestrijding te vinden zijn in het VN

Zeerechtverdrag, aangevuld met het SUA verdrag (Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart). Omdat dit in het geval van Somalië niet toereikend bleek te zijn, is gekozen voor een ad hoc oplossing in de vorm van Veiligheidsraad resoluties.

*Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (Trb. 1989, 17)(SUA Verdrag 1988)*

#### *Eerste lacune*

Met de heer Knoops is de regering van mening dat het wenselijk ware dat alle Staten in de Golf van Aden partij zouden zijn bij het SUA verdrag en de Protocollen bij dat verdrag. Er bestaan slechts beperkte mogelijkheden dit te bevorderen. Daarnaast gaat het niet slechts om ratificatie maar vooral om een goede implementatie en tenuitvoerlegging van het verdrag. Zowel ratificatie, als de noodzaak van concrete vervolging hebben de aandacht van de regering en de partners waarmee wordt samengewerkt.

#### *Tweede lacune*

De heer Knoops lijkt het als een bezwaar te zien dat op grond van het SUA verdrag uitsluitend de verdragsstaat op kan treden. Het is op zichzelf een goed uitgangspunt dat er uitsluitend opgetreden kan worden als sprake is van een specifieke bevoegdheid daartoe.

Ten aanzien van door Knoops gesignaleerde problemen met de vervolging op grond van het Aanvullende Protocol waarbij niet-onderdanen of niet-vlaggenstaten betrokken zijn, is niet geheel duidelijk welke situatie dit betreft. Vervolging van niet-onderdanen is alleszins mogelijk onder zowel het SUA verdrag als het Aanvullend Protocol. Daarbij tekent de regering overigens aan dat de benodigde goedkeurings- en uitvoeringswetgeving van de Aanvullende Protocollen door Nederland op dit moment wordt voorbereid, en de regering graag bereid is aan dit aspect aandacht te besteden in de goedkeuringsstukken.

#### *Ontbrekende uniformiteit*

De regering onderschrijft de analyse van de heer Knoops dat er geen sprake is van uniformiteit in de bestrijding van piraterij binnen de internationale gemeenschap. Dat is betreurenswaardig maar verklaarbaar: het is de directe consequentie van het internationale rechtssysteem dat uitgaat van onafhankelijke soevereine Staten. Als gevolg daarvan zullen staten autonoom wetgeving ontwikkelen in lijn met hun nationale juridische traditie. Verschillende verdragen op het terrein van het zeerecht en de zeescheepvaart hebben geleid tot een zekere stroomlijning in de strafbaarstelling van piraterij en andere wederrechtelijke handelingen. Meer uniformering acht de regering op korte termijn niet haalbaar. Naleving van dergelijke internationale verplichtingen heeft noodzakelijkerwijs in een nationale rechtsorde plaats.

De wens van de heer Knoops dat de staten in de Golf van Aden regio hun wetgeving ten aanzien van piraterij moderniseren wordt door de regering gedeeld. De regering verwelkomt dan ook de Djibouti *Code of Conduct* die op 29 januari jl. onder auspiciën van de IMO tussen negen staten in de Golf van Aden regio tot stand is gekomen. Met deze *Code of Conduct* geven de landen te kennen hun nationale wetgeving ten aanzien van piraterij en gewapende overvallen op zee te willen moderniseren en de opsporings- en vervolgingsmogelijkheden te willen verbeteren.

In de ogen van de regering is er ten aanzien van de behandeling van een (vermeende) piraat in EU verband, in tegenstelling tot wat Knoops meent, wel sprake van een zekere stroomlijning van de aanpak. De regering acht het vooralsnog niet nodig om te komen tot één uniforme en nieuwe regeling hoe om te gaan met veroordeelde piraten die na het strafproces vrijkomen en niet terug kunnen keren naar het land van herkomst op grond van vrees voor inbreuk op mensenrechten. Het geldende Nederlandse asiel- en terugkeerbeleid biedt voldoende handvatten om in voorkomende gevallen te komen tot een zorgvuldige individuele beslissing. De voorliggende casuïstiek valt in beginsel binnen de termen van het beleid, waaronder het openbare orde beleid en in het bijzonder het beleid inzake artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Een zorgvuldige individuele beoordeling is mogelijk met toepassing van het bestaande beleidskader.

### **Hoe om te gaan met opgepakte piraten**

Zowel het VN Zeerechtverdrag als het SUA verdrag biedt een grondslag voor het vestigen van rechtsmacht over een persoon die wordt verdacht van piraterij. Beide verdragen zijn, zoals eerder in deze brief al aangegeven, door Nederland geïmplementeerd. In artikel 4 aanhef juncto onderdeel 5 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is bepaald dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is *op ieder* die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een der misdrijven omschreven in de artikelen 381–385 Sr. Deze bepalingen hebben betrekking op zeeroof en aanverwante gedragingen. Deze ruime vorm van rechtsmacht staat bekend als universele rechtsmacht. Dit betekent dat Nederland rechtsmacht heeft en derhalve vervolging kan instellen tegen het misdrijf zeeroof, ongeacht of er in het concrete geval aanknopingspunten zijn met Nederland als de plaats van het misdrijf en de nationaliteit van de dader(s) en/of de slachtoffer(s). Hiernaast heeft Nederland rechtsmacht voor de misdrijven «kaping» (artikel 385a Sr) en «geweld aan boord van een vaartuig of installatie ter zee» (artikel 385b Sr), indien het feit is begaan tegen een Nederlands zeegaand vaartuig, hetzij tegen of aan boord van enig ander zeegaand vaartuig en de verdachte zich in Nederland bevindt. Dit volgt uit artikel 4 aanhef juncto onderdeel 8 Sr. Het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars geeft een omschrijving van het delict gijzeling en verplicht tot strafbaarstelling ervan.

De feiten genoemd in het verdrag zijn strafbaar gesteld in artt. 282 en 282a Sr. Tenslotte biedt ook het Verdrag van de Verenigde Naties tegen Grensoverschrijdende Misdaad (Trb. 2004, 34) een basis voor (verplichte) strafbaarstelling van de feiten genoemd in het verdrag. Bovengenoemde verdragen bieden een basis voor rechtsmacht over de delictsomschrijvingen en zij kunnen een basis vormen voor uitlevering en rechtshulp.

In geval een persoon is aangehouden op verdenking van piraterij maar vervolging door Nederland niet voor de hand ligt, kan de persoon aan een ander land dat wil vervolgen worden overgedragen. In het geval de andere staat een EU-lidstaat betreft, gebeurt dat in beginsel op grond van een Europees Aanhoudingsbevel, in andere gevallen op grond van een uitleveringsverzoek. Op de uitleveringsprocedure is de Uitleveringswet van toepassing alsmede het verdrag waarop het uitleveringsverzoek is gebaseerd.

Met betrekking tot het voorstel om een tribunaal in te stellen of het voorstel om de bevoegdheid van het Internationaal Strafhof uit te breiden geldt dat dit onder andere aan de orde zal kunnen komen tijdens de herzieningsconferentie van de Assembly of State Parties bij het ICC. Deze kwestie zal aan de orde komen tijdens de voorbereiding van de Nederlandse inzet tijdens de herzieningsconferentie, waarover in het najaar aan

uw Kamer zal worden bericht. De internationale *Contact Group on Piracy off the coast of Somalia* staat in overigens beginsel niet positief tegenover het berechten van piraterij door een internationaal tribunaal.

### **Inzet boarding teams**

De heer Knoops stelt dat het van groot belang is dat de inzet van boarding teams direct gemandateerd wordt door de VN Veiligheidsraad, en verwijst daarbij naar VN-veiligheidsraad resolutie 1851. De bevoegdheid om dit soort teams in te zetten in de territoriale wateren van Somalië vloeit voort uit resolutie 1846. Deze autoriseert de staten die met de TFG samenwerken en die door de TFG bij de SGVN zijn aangemeld, de territoriale wateren van Somalië binnen te gaan en alle middelen te gebruiken die nodig zijn om piraterij en gewapende overvallen op zee te bestrijden, overeenkomstig het toepasselijk internationale recht. Het is niet gebruikelijk dat de VN-veiligheidsraad, wanneer deze de bevoegdheid verleent «all necessary means» te gebruiken, daarbij specifieke middelen voorschrijft. Het is aan de landen en organisaties die handelen op basis van de autorisatie van de VN-veiligheidsraad om te beoordelen welke middelen nodig zijn. Daaronder kan ook de inzet van boarding teams begrepen zijn.

De heer Knoops meent dat er ten aanzien van de inzet van boarding teams een tweetal lacunes bestaan die nadere regeling behoeven. Deze hebben beide betrekking op de Rules of Engagement (ROE). Over de ROE merkt de regering het volgende op. De ROE voor operatie Atalanta zijn vastgesteld door de Raad van Ministers van de EU. Zij zijn robuust en maken ook optreden mogelijk in die gevallen waarin niet van een aanval op dat moment sprake is, zoals ook het VN Zeerechtverdrag niet een dergelijke beperking bevat. De regering is van mening dat de ROE voor Atalanta in de praktijk voldoende mogelijkheden bieden om effectief op te treden.

Tenslotte adviseert de heer Knoops een (juridisch) draaiboek te ontwikkelen voor het geval verdachten van piraterij worden aangehouden waarbij geen duidelijk Nederlands (strafvorderlijk) belang voorligt, alsmede voor het geval een Nederlands schip wordt gekaapt. Wat betreft het eerste geval zij verwezen naar hetgeen hierboven is opgemerkt over hoe wordt omgegaan met opgepakte verdachten van piraterij. Voor het tweede geval merkt de regering op dat in een dergelijke situatie in overleg met het Openbaar Ministerie (OM) een beslissing zal worden genomen over de manier van optreden. In het laatste geval gaat het om de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Hoe wordt opgetreden in een dergelijke situatie hangt af van de specifieke omstandigheden. Eventuele betrokkenheid van Nederlandse militairen in een dergelijke situatie geschiedt in de vorm van militaire bijstand op grond van de Politiewet 1993.

De minister van Defensie,  
E. van Middelkoop

De minister van Buitenlandse Zaken,  
M. J. M. Verhagen

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin