

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 maart 2009

Met deze brief wordt invulling gegeven aan de toezegging van de minister van Defensie tijdens het algemeen overleg over de EU informele ministeriële in Praag van 11 maart jl. om nadere informatie te verstrekken over de juridische implicaties van aanhouding en detentie bij piraterijbestrijdingsoperaties. De primaire taken van EU Atalanta en *Allied Protector* deze operaties liggen respectievelijk op het gebied van bescherming van voedseltransporten van het *World Food Programme* en patrouillering (Atalanta) en afschrikking van piraterij (*Allied Protector*). Deelnemende schepen van EU Atalanta kunnen in het uiterste geval verdachten aanhouden. Voor *Allied Protector* geldt dat de aanhouding van verdachten een nationale aangelegenheid is. Overigens zijn tijdens de twee Nederlandse maritieme missies in 2008 voor de kust van Somalië geen aanhoudingen van verdachten van piraterij en gewapende overvallen op zee verricht.

Piraterij en gewapende overvallen op zee

Piraterij is al sinds lange tijd erkend als een misdrijf onder het internationaal recht. Het misdrijf is in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (VNZeerechtverdrag, ook bekend als UNCLOS) opgenomen en is als volgt gedefinieerd:

- 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 die is gericht:
 - (i) op 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. iedere vrijwillige deelneming aan de exploitatie van een schip of luchtvaartuig met kennis van de feiten die het schip of luchtvaartuig tot piratenschip of piratenluchtvaartuig maken;

- c. iedere opruiing tot of opzettelijke vergemakkelijking van een in letter a of b omschreven handeling.

Uit deze definitie kan worden opgemaakt dat van het misdrijf piraterij alleen sprake kan zijn indien het wordt gepleegd op volle zee. Als soortgelijke handelingen worden gepleegd in territoriale wateren, worden zij als «gewapende overvallen op zee» aangeduid.

Rechtsgrond voor optreden

Op grond van het VN-Zeerechtverdrag zijn alle partijen bij dat verdrag verplicht zo nauw mogelijk samen te werken ter bestrijding van piraterij. In art. 110 van het verdrag is expliciet de mogelijkheid opgenomen van onderzoek door een marineschip aan boord van een schip op volle zee. Van deze mogelijkheid mag gebruik worden gemaakt indien er een redelijke grond bestaat voor de verdenking dat het betreffende vaartuig piraterij bedrijft. Dit is één van de weinige uitzonderingen op de vrijheid van navigatie op volle zee.

Het VN-Zeerechtverdrag biedt geen rechtsgrond voor de bestrijding van gedragingen in TTW's van een vreemde kuststaat. Er bestaan twee mogelijkheden voor optreden in TTW's:

1. De voorafgaande instemming van de betreffende kuststaat. Een voorbeeld hiervan is het verdrag dat in april 2008 is gesloten tussen Nederland en Somalië, waarin Somalië toestemming gaf op te treden in Somalische territoriale wateren ter bescherming van transporten van het World Food Programme (WFP).
2. Een autorisatie van de VN Veiligheidsraad op grond van hoofdstuk VII van het VN Handvest. Een voorbeeld hiervan is VR-resolutie 1846 (2008), de opvolger van VR-resolutie 1816 (2008). Met deze resolutie autoriseerde de VN Veiligheidsraad de staten die met Somalië samenwerken en die door de Somalische autoriteiten (TFG) bij de SGVN zijn aangemeld, de territoriale wateren van Somalië binnen te gaan en alle noodzakelijke middelen te gebruiken die nodig zijn om piraterij en gewapende overvallen op zee te bestrijden, overeenkomstig het toepasselijke internationaal recht.

Op grond van art. 105 van het VN-Zeerechtverdrag mag iedere staat op volle zee een piratenschip of een schip dat door piraten is overmeesterd en zich in hun macht bevindt, in beslag nemen, de personen aan boord aanhouden en de goederen aan boord in beslag nemen.

Titel VIa van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering stelt dat bevoegde opsporingsambtenaren en andere opsporingsambtenaren, waaronder in het bijzonder commandanten van marineschepen binnen de grenzen van het internationale recht ook buiten Nederland strafvorderlijk mogen optreden. Zo zijn commandanten van Nederlandse oorlogsschepen in internationale wateren bevoegd om verdachten van zeeroof, zoals gedefiniëerd in het Wetboek van Strafrecht, aan te houden wanneer deze al dan niet op heterdaad worden betrapt.

De uitoefening van rechtsmacht kan voor zover het internationale recht dit toelaat. In het algemeen kan het soevereiniteitsbeginsel de uitoefening van rechtsmacht in de weg staan. Dat is echter niet het geval voor piraterij op volle zee, waarvoor het VN Zeerechtverdrag een grondslag biedt. Dat is ook niet het geval voor de territoriale wateren van Somalië, aangezien de VN Veiligheidsraad staten de bevoegdheid heeft gegeven om schepen in die wateren die verdacht worden van piraterij en gewapende overvallen aan te houden c.q. te achtervolgen. Achtervolging van schepen vanuit open zee in de territoriale wateren mag uitsluitend na toestemming van de betreffende staat.

Geweldsinstructie

Voor iedere militaire operatie, inclusief operaties ter bestrijding van piraterij, worden Rules of Engagement (ROE) opgesteld door de hoogste commandant voor een gegeven operatie. Bij operaties onder de vlag van een internationale organisatie (VN, NAVO, EU) worden deze vervolgens vastgesteld door een (politiek) orgaan binnen de betreffende organisatie. Rules of Engagement vormen de vertaalslag voor commandanten van het mandaat naar de praktische uitvoering daarvan. Rules of Engagement bevatten de bevoegdheden die nodig worden geacht om het mandaat uit te voeren, welke in het geval van piraterijbestrijdingsoperaties onder meer gebaseerd zullen zijn op het VN Zeerechtverdrag. Per operatie kunnen deze bevoegdheden uiteenlopen.

Mogelijkheden tot uitoefening van rechtsmacht

Nederland heeft ingevolge artikel 4, onderdeel 5, van het Wetboek van Strafrecht universele rechtsmacht voor zeeroof als bedoeld in de artikelen 381 tot en met 385 Sr – dat wil onder meer zeggen het op volle zee plegen van daden van geweld tegen andere vaartuigen, personen of goederen – en kan deze rechtsmacht uitoefenen indien een strafrechtelijke vervolging door het Openbaar Ministerie opportuun wordt geacht. Deze opportuniteit hangt onder andere af van de vraag of er sprake is van een Nederlands belang of aanknopingspunt. Dit laatste wordt met name bepaald door de vlag waaronder het schip vaart, de nationaliteit van de piraten en slachtoffers en de lading aan boord van het schip.

De opportuniteit en (praktische) haalbaarheid van een eventuele vervolging zullen per geval door het Openbaar Ministerie moeten worden beoordeeld. Met uitzondering van die gevallen waarin er een duidelijk Nederlands belang is, lijkt vervolging en detentie in Nederland niet de meest voor hand liggende oplossing.

Aanhouding verdachten

Indien verdachte(n) van piraterij op volle zee worden aangehouden door een Nederlands marineschip, als verdacht van kaping en/of geweld aan boord van een vaartuig, dan worden deze verdachten voorgeleid aan de commandant van het marineschip waarop de verdachten zich bevinden. De commandant handelt overeenkomstig het bepaalde in artikel 539 a e.v. van het Wetboek van Strafvordering. Op grond van dit artikel heeft hij bepaalde afgeleide strafvorderlijke bevoegdheden, wanneer aanwijzingen van de Officier van Justitie niet afgewacht kunnen worden. Indien een commandant gebruik maakt of heeft gemaakt van de hem toekomende bevoegdheden dan maakt hij van zijn verrichtingen en bevindingen ten spoedigste proces-verbaal op. Per geval dient overleg plaats te vinden met de Officier van Justitie, Indien onverwijld handelen noodzakelijk is waardoor aanwijzingen van de Officier van Justitie niet kunnen worden afgewacht, mag ook achteraf worden gerapporteerd. Hierbij moet melding worden gemaakt van het strafbare feit en getroffen maatregelen.

Behandeling van verdachten aan boord

Van piraterij verdachte personen zullen indien noodzakelijk voor korte tijd worden gedetineerd in daartoe door de commandant aangewezen scheepsruimten. Zij zullen humanaan worden behandeld en worden voorzien van de noodzakelijke voorzieningen, waaronder indien noodzakelijk medische hulp. In overleg met de Officier van Justitie zullen de verdachten indien juridisch noodzakelijk – rechtsbijstand ontvangen. Indien aan boord van het marineschip een Video Tele Conferencing verbinding (VTC) beschikbaar is, kan met een raadsman in Nederland worden gecommuni-

ceerd. Indien noodzakelijk zal een tolk (vanuit Nederland) hierbij behulpzaam zijn. Daarmee kan, binnen de technische en operationele mogelijkheden, worden voldaan aan de basisrechten van de verdachten.

Uitgaande uitleverings- en overleveringsverzoeken (verzoeken aan andere landen)

Indien de betrokkene zich in de rechtsmacht van een andere staat bevindt en Nederland wil betrokkene strafrechtelijk vervolgen dan zal betrokkene aan Nederland moeten 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. De Nederlandse wet eist geen verdragsbasis voor uitgaande uitleveringsverzoeken. De Officier van Justitie vaardigt een Europees Aanhoudingsbevel respectievelijk een uitleveringsverzoek uit. Europese Aanhoudingsbevelen kunnen rechtstreeks verzonden worden naar de justitiële autoriteiten van het betreffende EU-land.

Inkomende uitleverings- en overleveringsverzoeken

Indien de betrokkene zich in de Nederlandse rechtsmacht bevindt – bijvoorbeeld omdat hij is aangehouden door de Nederlandse marine – maar door een andere staat strafrechtelijk zal worden vervolgd, zal betrokkene aan dat andere land moeten worden overgedragen. Ook dit gebeurt in beginsel op grond van een Europees Aanhoudingsbevel of uitleveringsverzoek. Voor uitlevering eist de Nederlandse wet een verdragsbasis. Op de uitleveringsprocedure is de Uitleveringswet van toepassing alsmede het verdrag waarop het uitleveringsverzoek is gebaseerd.

Vervoer van aangehouden verdachten

De wijze van overdracht van verdachten is afhankelijk van de opstelling van het land waar het schip zich bevindt. Afhankelijk van de opstelling van het betreffende land kan het mogelijk eenvoudiger zijn verdachten over te dragen aan boord van het schip in plaats van aan wal. Per geval zal in overleg een werkwijze worden afgesproken voor het vervoer van verdachten.

Nationale juridische regelingen ten aanzien van aanhouding en vervolging in overige deelnemende landen aan EU NAVFOR

Van alle deelnemende landen aan EUNAVFOR hebben de meeste, waaronder Nederland, het misdrijf zeeroof strafbaar gesteld. Niet altijd is het misdrijf als «zeeroof» gekwalificeerd, maar de handelingen die daaronder vallen zijn wel strafbaar gesteld. In ieder geval is het misdrijf van het gewapend overvallen van een schip op volle zee in hun nationale wetgeving strafbaar gesteld.

Uit een recente questionnaire van Denemarken en het VN Office on Drugs and Crime (UNODC) kan worden opgemaakt dat veel landen rechtsmacht kennen voor zeeroof die buiten de territoriale wateren is gepleegd. Een beperkt aantal landen heeft universele rechtsmacht voor zeeroof gevestigd. Andere landen kennen extra territoriale rechtsmacht voor strafbare feiten met als aanknopingspunt de nationaliteit van het slachtoffer of de dader, dan wel de vlag waaronder het schip vaart. De opsporing en vervolging van zeeroof wordt beheerst door het nationale recht van de staat die overgegaan is tot aanhouding dan wel vervolging.

Internationale afspraken vervolging en berechting

Voor de anti-piraterijoperatie van de Europese Unie (EU) voor de kust voor Somalië, Atalanta, is in EU-kader overeengekomen, dat indien de aanhoudende lidstaat zijn jurisdictie over de verdachten van piraterij of gewapende overvallen op zee niet kan of niet wil laten gelden, zal worden bezien of één of meer andere lidstaten deze bereidheid en mogelijkheid wel hebben. Indien andere lidstaten geen bereidheid tonen of geen mogelijkheden hebben, dan kan de aanhoudende lidstaat besluiten tot overdracht van de verdachten naar een derde land dat dan zijn jurisdictie over deze verdachten zal laten gelden. Een dergelijke overdracht met het oog op vervolging in een derde land kan conform EU-besluit alleen geschieden als de overdrachtsvoorwaarden overeenstemmen met het toepasselijke internationaal recht, in het bijzonder internationale mensenrechtenverdragen en -conventies. De Europese Unie beoogt overdrachtsovereenkomsten conform deze voorwaarden te sluiten met relevante landen in de regio.

De Europese Unie heeft op basis van art. 24 Verdrag betreffende de Europese Unie reeds een overdrachtsovereenkomst gesloten met de regering van Kenia. Deze overeenkomst is tot stand gekomen op 6 maart 2009 en behelst de voorwaarden en modaliteiten van overdracht van verdachten door EU Atalanta aan Kenia, en hun behandeling na overdracht. In de overeenkomst tussen de EU en Kenia is vastgelegd dat overgedragen gevangenen zullen worden behandeld conform internationaal recht, in het bijzonder internationale mensenrechtenverdragen en -conventies. De Keniaanse regering heeft bevestigd dat Kenia de doodstraf niet zal uitvoeren ten aanzien van door Atalanta overgedragen verdachten. Voorts is vastgelegd dat de aanhoudende lidstaat en het Rode Kruis te allen tijde toegang hebben tot de door die lidstaat aangehouden verdachten. Op 10 maart jl. heeft de eerste overdracht plaats gehad van verdachten van piraterij of gewapende overvallen op zee door EU Atalanta aan Kenia. Het betreft negen verdachten die door het Duitse fregat in de EU-operatie, Rheinland-Pfalz, waren aangehouden.

In alle gevallen geldt dat de aanhoudende lidstaat zelfstandig en per geval beslist over eventuele overdracht binnen het daartoe gestelde EU en nationale kader. De NAVO heeft geen regeling tot overdracht van gevangenen in de regio, zoals de EU die wel heeft. Voor de NAVO-operatie *Allied Protector* geldt dat eventuele aanhoudingen door de deelnemende lidstaten onder nationale vlag geschieden. Het is vervolgens aan de aanhoudende lidstaat om te bezien of die zijn jurisdictie kan en wil laten gelden. Indien dit niet het geval is, kan worden bezien of één of meer andere lidstaten deze bereidheid en mogelijkheid wel hebben. Onder alle omstandigheden zal gewaarborgd zijn dat de aanhoudende staat zelfstandig beslist over vervolging en overdracht.

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

De minister van Defensie,
E. van Middelkoop