

ADVISORY OPINION

*‘Internationale bestrijding van piraterij binnen en buiten territoriale wateren;
naar een War on Piracy?’*

ten behoeve van

Rondetafelgesprek d.d. 8 april 2009

Vaste Commissie Tweede Kamer Buitenlandse zaken

© Knoops & Partners Advocaten, Amsterdam

Apollolaan 58

1077 BC Amsterdam

w: www.knoops.info / t: 020 – 470 5151 / e: office@knoops.info

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding

Hoofdstuk 2 Internationaalrechtelijk kader: probleemvelden inzake opsporing,
vervolgving en berechting vermeende piraten

- *VN- zeerechtverdrag (UNCLOS)*
- *SUA Convention*
- *Ontbreken uniformiteit binnen de EU en internationale gemeenschap*

Hoofdstuk 3 Bespreking afzonderlijke thema's

- A *Hoe om te gaan met opgepakte piraten?*
- B *Hoe kan verschil gemaakt worden tussen een gekaapt schip en een schip dat wordt gekaapt?*
- C *Inzet Boarding Teams/Guard Teams en verschil met Shipriders*
 - 3.1 *Begripsbepaling/bevoegdheden*
 - 3.2 *Rechtsgrondslag boarding*
 - 3.3 *Lacunes inzake Boarding / Guard Teams*

Hoofdstuk 4 Conclusies en aanbevelingen

- 4.1 *Conclusies*
- 4.2 *Specifieke aanbevelingen inzake boarding en daarmee verband houdende bevoegdheden*

Hoofdstuk 1 Inleiding

Op verzoek van de Tweede Kamer wordt dit advies uitgebracht ten behoeve van het rondetafelgesprek van 8 april 2009 inzake de operatie *Atalanta* (Somalië), waarbij in het bijzonder de navolgende vier thema's zijn voorgelegd ter beantwoording vanuit het internationaalrechtelijk kader inzake bestrijding van (internationale) piraterij

- I Internationaalrechtelijk kader

- II Hoe om te gaan met opgepakte piraten?

- III Hoe kan verschil gemaakt worden tussen een gekaapt schip en een schip dat wordt gekaapt?

- IV Inzet *Boarding / Guard Teams* en verschil met *Shipriders*

Onderstaand advies zal op korte termijn worden opgevolgd door een juridisch artikel dat, gebaseerd op dit advies, zal worden aangeboden ter plaatsing in een juridisch tijdschrift om aldus ook bij te dragen aan een wetenschappelijke discussie omtrent dit thema.

Hoofdstuk 2 Internationaalrechtelijk kader: probleemvelden inzake opsporing, vervolgning en berechting vermeende piraten

1. Het internationaalrechtelijk kader op dit gebied wordt gevormd door een tweetal basisverdragen:
 - a. VN- zeerechtverdrag van 1982 (UNCLOS)
 - b. Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de scheepvaart van 1988 (SUA Convention)

2. De verhouding van deze twee verdragen is er een van *generalis* versus *specialis*. Dat wil zeggen de SUA Convention ziet, kort gezegd, op bestrijding van terreur acties gericht tegen de zeevaart, terwijl het Zeerechtverdrag (UNCLOS) meer ziet op bestrijding van illegaal handelen in het algemeen op zee; de SUA Convention is dus specifiek bedoeld om misdrijven te regelen anders dan gewone piraterij, in het bijzonder terroristische handelingen voor zover deze op zee plaatsvinden. Met name de gebeurtenissen ter zake de Italiaanse cruiseschip *Achille Lauro* in 1985 wezen uit dat de UNCLOS niet in deze situatie voorzag. Vandaar dat de SUA Convention in 1985 werd opgezet.

3. Ondanks deze inspanningen brengen deze beide internationale verdragen op dit moment nog niet voor de benodigde uniformiteit binnen het internationale recht. Het VN Zeerechtverdrag geeft Staten het *recht* om op te treden ten aanzien van piraterij en de SUA Convention *verplicht* Staten om jurisdictie te creëren, maar slechts in bepaalde voorgeschreven gevallen (in geval van illegale gepleegd tegen eigen schepen, wanneer de handelingen worden gepleegd binnen het eigen territorium dan wel gepleegd door of tegen eigen onderdanen) en creëert dus geen universele jurisdictie ten aanzien van piraterij. Men moet dus vaststellen dat de SUA Convention complementair is in relatie tot UNCLOS en dit niet vervangt. In feite is het zo dat de lacunes die de SUA Convention open laat in relatie tot afwezigheid universele jurisdictie, opgevuld moeten worden door de universele jurisdictie die UNCLOS wel creëert. Niettemin; het blijven twee aparte verdragen die geïmplementeerd moeten worden in het nationale recht omdat het piraterij vanuit twee verschillende perspectieven redresseert.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

4. Kenmerkend voor beide verdragen is dat het systeem van bestrijding van internationale piraterij en maritiem terrorisme uitsluitend en alleen afhankelijk is van een adequate in- en uitvoering binnen het nationale recht van zowel de anti-piraterij regels van UNCLOS als dat van de SUA Convention. En hierin schuilt direct de kwetsbaarheid van het systeem inzake bestrijding van piraterij.
5. Niet voor niets is in de VN Veiligheidsresolutie 1846 dan ook nogmaals de oproep neergelegd aan de verdragsstaten tot volledige implementatie van de verplichtingen uit het SUA verdrag, waaronder de verplichting tot het nationaal strafbaar stellen van het kapen van schepen. Nederland heeft zich geconformeerd aan deze verplichting door de mogelijkheid van berechting van zeeroof op volle zee strafbaar te stellen ongeacht door wie en waar begaan (universele jurisdictie). Echter, ten aanzien van die landen die zich niet hebben geconformeerd aan deze Resolutie of het SUA verdrag, kunnen nauwelijks sancties worden opgelegd.

VN- zeerechtverdrag (UNCLOS)

6. In dit verdrag van de Verenigde Naties wordt aangegeven welke Staten jurisdictie hebben over illegale activiteiten op zee. Op dit moment zijn 156 Staten (waaronder Somalië, Jemen en Kenia) en de Europese Unie partij bij het verdrag. Behalve de V.S. zijn alle Staten die een marinevloot hebben en thans aanwezig zijn in de omgeving van de Golf van Aden partij bij dit verdrag. Alle partijen die verbonden zijn middels het Zeerechtverdrag hebben zich verplicht zo nauw mogelijk samen te werken bij bestrijding van piraterij (artikel 100 UNCLOS). Deze plicht ziet tevens op de *Exclusive Economic Zone* (EEZ), welke strekt vanaf de grens van de territoriale zee tot 200 zeemijlen, ingevolge artikel 58 lid 2 UNCLOS.
7. UNCLOS vertoont echter de volgende lacunes:
8. **Ten eerste** geldt het Zeerechtverdrag alleen voor volle zee en omvat niet de territoriale wateren. De bestrijding van piraterij valt dan ook internationaalrechtelijk uiteen in twee categorieën; piraterij welke plaatsvindt op open zee (dus voorbij de grens van 12 zeemijlen) en gedragingen welke zich afspelen binnen de territoriale wateren (inclusief eilandenstaten zoals Indonesië).

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

9. Wanneer een Staat onvoldoende mogelijkheid beschikt om illegale gedragingen binnen de eigen territoriale wateren te bestrijden dan kan rechtsgrond tot optreden binnen de territoriale wateren (over het algemeen strekt dit zich 12 zeemijlen uit vanaf de kustlijn) slechts bestaan indien voorafgaand toestemming van de betreffende kuststaat is verkregen of na autorisatie van de VN Veiligheidsraad op grond van hoofdstuk VII van het VN Handvest.
10. Voorbeeld hiervan is het optreden binnen de territoriale wateren van Somalië, waar de internationale gemeenschap door middel van de recente Resoluties van de VN-veiligheidsraad een rechtsgrond tot optreden heeft gecreëerd.
11. De lacune die de UNCLOS laat in relatie tot de *12-miles zone*, heeft de V.N. getracht op te lossen door middel van een aantal Resoluties. In juni 2008 is Resolutie 1816 aangenomen waarin de onmogelijkheid van de *Transitional Federal Government* (TFG) van Somalië ten aanzien van het bestrijden van piraterij wordt erkend. De Veiligheidsraad geeft Staten toestemming om in samenwerking met de TFG piraterij binnen de territoriale wateren van Somalië te bestrijden. Resolutie 1846 heeft dit mandaat met een periode van twaalf maanden verlengd.
12. Met de aanname van Resolutie 1851 zijn door middel van het mogelijk maken van opereren met zogenaamde *Shipriders* de rechtshandhavinginstrumenten van de internationale gemeenschap uitgebreid. Deze Resolutie staat, voor de duur van één jaar, ook toe dat de internationale gemeenschap niet enkel in de territoriale wateren de vrede en veiligheid bevordert, maar ook in het luchtruim of op het grondgebied van Somalië wanneer bijvoorbeeld voorbereidingshandelingen ter land zijn getroffen of onderdak aan piraten worden geboden.
13. Echter, de Resoluties worden aldus uitgelegd dat deze géén precedent creëren voor andere regio's en geen fundamentele principes ten aanzien van jurisdictie over schepen wijzigen. Fundamentele rechtsprincipes worden door deze Resoluties niet gewijzigd; geen *boarding* buiten territoriale wateren tenzij er toestemming is van vlagstaat of er sprake is van piraterij en geen uitoefening van jurisdictie in territoriale zee van een land zonder toestemming.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

14. Als gezegd, deze Resoluties kunnen niet worden beschouwd als het vestigen van een regel van internationaal gewoonterecht om binnen de territoriale wateren van een bepaalde Staat daden van *law enforcement* te mogen uitoefenen. Bovendien blijkt in de praktijk dat zeerovers hun tactiek vaak wijzigen door gebruik te maken van zogeheten moederschepen waardoor er feitelijk steeds verder uit de kust kan worden geopereerd. Hierdoor brengen waardoor Resoluties als die van 1816 (optreden binnen territoriale wateren) *de facto* weinig effectiviteit teweeg in militair operationele zin.
15. Er zal derhalve gedacht moeten worden aan een allesomvattende VN-Resolutie die uniform voor het gehele ‘wereldzeeterritorium’ een juridisch stelsel in het leven roept voor het optreden tegen zeerovers en maritiem terrorisme en het handhaven van het internationale zeerecht.
16. Een **tweede** lacune houdt verband met het feit dat het Zeerechtverdrag niet ziet op vermeende zeeroof met een politiek motief. In de algemene definitie van *piracy* in het VN Zeerechtverdrag wordt uitgedrukt dat een piraat een *hostis humani generis* (een vijand van de mensheid) is. Echter, doordat de definitie is beperkt tot *private ends*, zijn vormen van piraterij met een politiek doel hierdoor uitgesloten. Mocht derhalve de betreffende zeeroof in verband staan met een politiek motief (in de rechtspraak extensief uitgelegd), bestaat de kans dat geen uitlevering mogelijk is.
17. Een **derde** lacune betreft het gegeven dat Resolutie 1846 van 2 december 2008 (zie ook Resolutie 1851 van 16 december 2008 onder paragraaf 6) vereist dat ‘*advance notification*’ wordt verstrekt door de TFG van Somalië aan de Secretaris-Generaal van de VN alvorens de territoriale wateren van Somalië voor het doel van bestrijding van piraterij kunnen worden betreden. Probleemvelden binnen het Internationaal recht zijn echter nog steeds:
 - Wat is ‘*advanced notification*’?
 - Hoe kan een dergelijke notificatie worden gegeven door een land waarin het overheidsapparaat niet functioneert?

18. Een **vierde** lacune staat in relatie tot het feit dat Resolutie 1851 spreekt over ‘ (...) *lack of capacity, domestic legislation , and clarity about how to dispose of pirates after their capture, has hindered more robust international action against the pirates off the coast of Somalia and in some cases led to pirates being released without facing justice (...)*’. Echter, op dit moment bestaat internationaal noch binnen de EU een uniform berechttingsmodel voor dit soort zaken gebaseerd op een uniforme definitie van ‘piraterij’ (zie hierna).
19. **Ten vijfde**, kan de reactie van de VN Veiligheidsraad op de dreiging van piraterij op dit moment niet gekwalificeerd worden als allesomvattende, maar eerder een *Ad Hoc* oplossing. De diverse Resoluties zijn namelijk slechts reactie van de internationale gemeenschap ten aanzien van piraterij in Somalië. Zij voorzien niet in een bredere, uniforme aanpak van piraterij. De Resoluties zien bijvoorbeeld niet op een aanpak van piraterij in aangrenzende landen (zoals Kenia) en andere delen van de wereld.

SUA Convention

20. Resolutie 1851 bevestigt dat de Conventie van 1988 ‘*for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (‘SUA Convention’)*’ Staten de mogelijkheid biedt (géén verplichting) om jurisdictie te creëren alsmede om een en ander strafbaar te stellen binnen de nationale rechtsstelsels. Ook scheidt deze Conventie de mogelijkheid ‘*to accept delivery of persons responsible for or suspected of seizing or exercising control over a ship by force or threat thereof or any other form of intimidation*’. Ook ten aanzien van de SUA Convention kunnen een aantal internationaalrechtelijk lacunes worden vastgesteld:
21. Een **eerste** lacune in de SUA Convention is dat nagenoeg alle Staten in de Golf van Aden partij zijn bij de SUA Convention , behalve Somalië, Eritrea en Ethiopië. In 2005 is er een Protocol opgesteld om het verdrag van 1998 te actualiseren; echter dit is nog niet geratificeerd. Lacune in de SUA Convention is dat handhaving onder de SUA Convention is gebaseerd op de traditionele jurisdictie beginselen (middels nationaliteit of grondgebied).

22. Een **tweede** lacune is dat het kapen van een vaartuig door middel van geweld of intimidatie is een delict onder de SUA Convention, ook als dit plaats vond in territoriale wateren. Echter, onder SUA Convention heeft enkel de verdragsstaat bevoegdheid om het vaartuig te onderzoeken en te betreden wanneer dit op het grondgebied van de verdragsstaat is.
23. Onder de SUA Convention is strafbaar gemaakt het overnemen van een schip door middel van dreiging, geweld of intimidatie niet toegestaan. Dit geldt ook voor het uitvoeren van geweld tegen een persoon aan boord van een schip, als het waarschijnlijk is dat dit de veilige navigatie van het schip bedreigt. De SUA Convention verplicht verdragsstaten om delicten beschreven in de SUA Convention strafbaar te stellen onder nationaal recht en jurisdictie te creëren ten aanzien van deze delicten. De SUA Convention is ontstaan naar aanleiding van een maritieme terroristische daad (*Achille Lauro*). De opstellers van de SUA Convention zijn er vanuit gegaan dat piraterij als misdaad reeds in het VN Zeerechtverdrag (UNCLOS) is opgenomen en dit is dan ook de reden dat de SUA Convention zich met name richt op piraterij *met* een politiek motief. Dit wil echter niet zeggen dat de SUA Convention niet gebruikt kan worden voor piraterij zonder politiek motief. De SUA Convention is naar aanleiding van de aanslagen september 2001 met behulp van het Protocol van 2005 geactualiseerd. Het protocol heeft de reikwijdte van de Conventie substantieel uitgebreid zodat daden van maritiem terrorisme, daarbij inbegrepen ‘*political piracy*’, zijn opgenomen in de Conventie. Doordat het Protocol niet specifiek ziet op ‘gewone’ piraterij blijven er belangrijke lacunes ten aanzien van de jurisdictie in stand. Met name vervolging waarbij niet-onderdanen of niet-vlagstaten betrokken zijn, blijft derhalve problematisch.

Ontbreken uniformiteit binnen de EU en internationale gemeenschap

24. Vastgesteld moet worden dat uniformiteit ter zake deze bestrijding en vervolging van internationale piraterij in moderne vormen niet aanwezig is binnen de internationale gemeenschap. Zo kent bijvoorbeeld ook de NAVO (Operatie *Allied Protector*) geen regeling tot overdracht van gevangenen vanuit de regio van Somalië. Voor deze operatie geldt dus dat een eventuele aanhouding door de NAVO schepen onder de nationale vlag zal moeten geschieden. Het is dan vervolgens aan de aanhoudende lidstaat om te bezien of het haar jurisdictie kan of wil invoeren.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

25. Niet voor niets heeft dan ook het Europees Parlement in de Resolutie van 23 oktober 2008 aangedrongen op verduidelijking van regelgeving voor aanhouding, detentie en vervolging van vermeende piraten: *‘Het Europees Parlement dringt er bij de Raad en de Commissie op aan te zorgen voor een zo spoedig mogelijke herziening en actualisering van de rechtsinstrumenten van de internationale Maritieme Organisatie (IMO) op het gebied van piraterij en gewapende roofovervallen opdat de daders kunnen worden vervolgd en veroordeeld’*. Ook het Europees parlement stelt dus vast dat deze aspecten thans nog enkel kunnen worden uitgevoerd vanuit de nationale wetgeving. Echter, het probleem is dat deze wetgeving juist per land verschilt waardoor bijvoorbeeld in het ene land geen rechtsmacht bestaat en in het andere land wel. Ook zullen de delictomschrijving ter zake piraterij dus per land kunnen afwijken, waarbij bovendien de nationale wetgeving in de meeste landen is verouderd en niet meer in de pas loopt met meer moderne vormen van ‘maritiem terrorisme’. Zo dateert bijvoorbeeld het Nederlandse wetsartikel ‘zeeroof’ van de 19e eeuw.
26. Bovendien voorziet de wetgeving van de meeste Staten niet het strafbaar stellen van kaping van een schip binnen de territoriale wateren van een andere Staat. Gevolg hiervan is dat daden van agressie tegen een schip in territoriale wateren alleen als delict kan worden gekwalificeerd onder de wetgeving van de kuststaat. De gehele internationale gemeenschap zou er baat bij hebben wanneer de Staten in regio’s waar piraterij plaatsvindt haar wetgeving actualiseren en harmoniseren.
27. Ten **derde**, bestaat geen uniforme regelgeving hoe om te gaan met een vermeende piraat indien deze na een strafproces vrijkomt. Hoe verhoudt zich deze al dan niet terugzending naar Somalië of andere landen met de verplichting van een Staat om iemand niet terug te sturen naar een land waar hij of zij reden heeft te vrezen voor vervolging c.q. inbreuk op mensenrechten.

Hoofdstuk 3 Bespreking afzonderlijke thema's

A. Hoe om te gaan met opgepakte piraten?

28. Uniformiteit kan bereikt worden wanneer beide verdragen (UNCLOS en SUA Convention) integraal worden geïmplementeerd door de individuele Staten in de nationale wetgeving. Daarbij dient bedacht te worden dat de SUA Convention gezien moet worden als een aanvulling op het VN Zeerechtverdrag (UNCLOS) en niet op een vervanging van dit verdrag.
29. Bij deze implementatie dienen zich de navolgende problemen aan:
- a. Artikel 105 UNCLOS veronderstelt dat verdragsstaten de aangehouden piraten worden vervolgd en met name in het land dat de piraten heeft aangehouden. De vervolging van piraten kan bemoeilijkt worden door het gebrek aan bewijs of getuigen dat de vermeende piraten daadwerkelijk zich schuldig maakten aan piraterij.
 - b. Tal van Staten hebben geen actuele nationale wetgeving ontwikkeld nadat zij het Zeerechtverdrag hebben geratificeerd. Hierdoor kan het voorkomen dat Staten geen specifiek delict ten aanzien van piraterij hebben gecreëerd. Ook kan het voorkomen dat de definitie van piraterij in het wetboek van strafrecht afwijkt van de definitie die wordt gegeven onder artikel 101 UNCLOS.
 - c. Personen die verdacht worden van piraterij kunnen tevens worden vervolgd voor misdrijven onder *International Convention against the Taking of Hostages* (1979). Overeenkomstig de SUA Convention is het bestaan van jurisdictie ten aanzien van een verdacht persoon afhankelijk of de verdachte zich op het grondgebied van de verdragsstaat bevond.
Zowel de SUA Convention als de Hostage Conventie kunnen worden aangewend om tot vervolging te komen van ook medeplichtigen van de piraten die zich te land in Somalië of in andere landen begeven. Echter, de

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

verdachte(n) moet(en) zich dan wel op het grondgebied van de verdragsstaat bevinden.

- d. In 2000 is door de VN een Conventie tegen ‘*Transnational organized crime*’ (UNTOC) opgesteld waarbij 147 landen partij zijn. UNTOC kan gezien worden als een mogelijkheid om personen in Somalië die betrokken zijn bij bijvoorbeeld witwassen van geld te vervolgen. Hoe al deze verdragen zich tot elkaar verhouden is onduidelijk.
 - e. Een volgend probleem betreft het berechtingsmodel. Waarvoor te opteren? Overwogen kan worden over te gaan tot het creëren van een *Ad Hoc* Tribunaal voor berechting van maritieme delicten. Vastgesteld moet worden het Internationaal Strafhof geen jurisdictie heeft op dit gebied nu internationale zeeroof niet is opgenomen onder categorie ‘*Internationale misdrijven*’ die het Hof kan behandelen. Dit kan op de voet van hoofdstuk VII van het VN-Handvest plaatsvinden (zie ook voorbeeld ICTY, ICTR). Binnen dit model kan dus een uniforme berechting en overlevering van verdachten worden verzekerd, waarbij internationale en onafhankelijke rechters, op grond van uniforme procesregels, deze zaken behandelen. Kennis ten behoeve van dit *Ad Hoc* Tribunaal kan aangedragen worden door de *Contact Group on Piracy Off the Coast of Somalia (CGPCS)* welke begin 2009 is opgericht en waarbij 20 landen, de EU, de NAVO en de Afrikaanse Unie partij zijn (zie hiervoor verder de conclusies en aanbevelingen).
30. Een dergelijk model anticipeert derhalve op bovengenoemde bezwaren in het huidige systeem en wellicht kan middels een dergelijk model worden gekomen tot vervolging van personen voor ‘*acts of piracy*’ onder het VN-Zeerechtverdrag dan wel wegens misdaden tegen de internationale zeevaart zoals vastgelegd in de SUA Conventie. Daartoe zou dan een specifieke jurisdictie moeten worden gecreëerd, neergelegd in een Statuut voor een dergelijk *Ad Hoc* Tribunaal.
31. Een *Ad Hoc* Tribunaal voor berechting van maritieme delicten is in vergelijking met andere Internationale Tribunalen financieerbaar waarbij tevens geldt dat vervolging via

een dergelijk Tribunaal minder complex kan zijn en minder langdurig. Immers, de bewijsvoering kan op uniforme wijze plaatsvinden, anders dan door middel van afzonderlijke nationale strafprocedures. In de rechtsliteratuur zijn voor een dergelijk Tribunaal ook meerdere argumenten aangevoerd. Een dergelijk model heeft mogelijk als voordeel dat tevens thans bestaande problemen inzake *law enforcement* kunnen worden opgelost, door centralisering van bewijsgaring en expertise uitwisseling.

32. Op de langere termijn zou dan nader onderzocht moeten worden of het *Ad Hoc* Tribunaal omgezet wordt naar een permanente variant of dat het Statuut van Rome voor het Internationale Strafhof wordt aangepast zodat piraterij valt onder de categorie '*Internationale misdrijven*' die het Hof vervolgens kan behandelen. Op dit moment is het echter twijfelachtig of het Statuut van het Strafhof zich daartoe leent.
33. Een andere optie is om nationale strafrechtbanken te voorzien van universele jurisdictie als het gaat om bestrijding van piraterij en het aan de landen zelf over te laten om een speciale '*Anti-piraterij Kamer*' op te zetten binnen het eigen rechtssysteem.

B. Hoe kan verschil gemaakt worden tussen een gekaapt schip en een schip dat wordt gekaapt?

34. Mocht worden bedoeld op het verschil tussen een poging en een voltooid feit, bestaat hiervoor het criterium dat er een 'begin van uitvoering' moet worden bewezen. De Hoge Raad heeft bepaald dat het hier dan moet gaan om handelingen die naar haar uiterlijke gedragingsvorm in redelijkheid bedoeld kunnen zijn als te zijn gericht op voltooiing van het grondfeit.

C. Inzet Boarding Teams/Guard Teams en verschil met Shipriders

3.1 Begripsbepaling/bevoegdheden

35. Probleem op dit moment is dat niet alle (verdrags)staten een zelfde capaciteit hebben om maritieme veiligheid te verzekeren binnen en buiten eigen wateren. Bovendien bestaat er ook internationaalrechtelijk geen eenduidigheid wie precies wat mag doen inzake het arresteren en overdragen van piraten. Zo behoort het niet tot de bevoegdheden en taken van de schepen die aan *Allied Protector* deelnemen om reeds gekaapte schepen te bevrijden. De aanwezigheid van deze NAVO schepen dient dus meer voor begeleiding van schepen en mogelijke preventie. Daarmee is uiteraard maritieme veiligheid nog niet optimaal verzekerd.
36. De vraag is of dit anders wordt met twee mechanismen die tot dusverre zijn gecreëerd door de internationale gemeenschap ter verhoging van deze maritieme veiligheid, te weten dat van de zogeheten *Shipriders* enerzijds en dat van *Boarding / Guard Teams* anderzijds.
37. *Shipriders* zijn in feite overheidsdienaren die beschikken over opsporingsbevoegdheden en worden gestationeerd aan boord van een (buitenlands) oorlogsschip. Deze *Shipriders* beschikken over de vereiste handhavinginstrumenten vanuit het kustland om personen die verdacht worden van piraterij te arresteren en detineren. Ook zorgen deze ambtenaren voor het veiligstellen van bewijs en kunnen optreden als getuigen in het strafproces. Eerder waren er al aanvullende Staten die bilaterale overeenkomsten afsloten met kuststaten om te zorgen dat oorlogsschepen die patrouilleren in de EEZ van Somalië de personen die zij arresteren kunnen overdragen aan de betreffende lidstaat.
38. Hiervan moet worden onderscheiden de inzet van *Boarding / Guard Teams*. De *Boarding Teams* kunnen van piraterij verdachte schepen aanhouden en doorzoeken.
39. Een van de kerntaken van de marine is het uitvoeren van dit soort boarding operaties. Een dergelijke operatie wordt veelal uitgevoerd door een '*Guard Team*' (beveiliging),

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

een ‘*Search Team*’ (doorzoeken het schip) en een ‘*Brugteam*’ (contact met de kapitein van het schip).

40. Als regel geldt dat thans het vlootpersoneel zelf boardingoperaties moet kunnen uitvoeren tot en met categorie 1 *unopposed*. Gaat het om het uitvoeren van *Guard Team* taken dan zal de UIM (Unit Interventie Mariniers) worden ingeschakeld. Dat wil zeggen dat wanneer er een gevaar van gijzelneming bestaat (of: een gijzelsituatie eenmaal is ontstaan), een gespecialiseerd team van de UIM dient te worden ingevlogen. Of *Boarding / Guard Teams* mogen worden ingezet in geval van zogeheten *Opposed Boarding* zal hierna worden besproken.
41. *Guard Teams* betreft dus in feite militaire eenheden die meegaan op een schip ter verzekering van veiligheid van schip/bemanning en dus protectie leveren. Het gaat hier om anti-piraterij bestrijdingsteams die juist uit preventie meegaan en veelal aan boord verblijven. Zij zijn ook belast met het uitschakelen van piraten en het zo nodig doen aanhouden hiervan. Zij behoren specifieke *ROE's* te hebben. Een voorbeeld hiervan vormt UIM die tijdelijk deel uitmaakte van het *Guard Team* op de H.M. ‘*Zeven provinciën*’ meevaren.
42. Het juridisch verschil tussen *Shipriders* enerzijds en *Boarding / Guard Teams* anderzijds is dat eerstgenoemde (*Shipriders*) wel opsporingsbevoegdheden toekomen en de laatst genoemde teams niet.

3.2 Rechtsgrondslag boarding

43. Uitgangspunt in het zeerecht is dat ‘*boarding*’ van schepen op volle zee enkel mag geschieden met uitdrukkelijke toestemming van de vlagstaat. Het recht van Staten met behulp van oorlogsschepen andere schepen, welke worden verdacht van piraterij, te onderzoeken en te betreden is een uitzondering op dit algemene uitgangspunt. Dit is een uitzondering op de exclusieve jurisdictie van een Staat.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

44. Juridisch zal van groot belang zijn dat de inzet van dit soort teams direct gemandateerd wordt door middel van hoofdstuk VII Resolutie van VN-Handvest. In Resolutie 1851 van 16 december 2008 wordt echter alleen gesproken over *Shipriders* en niet als zodanig over *Boarding Teams*. Dit volgt uit onderdeel 3 van bedoelde Resolutie waarin Staten worden uitgenodigd om speciale overeenkomsten te sluiten met landen (die bereid zijn om piraten over te nemen in gevangenschap) teneinde ‘*Shipriders*’ aan boord te nemen van deze landen. Letterlijk luidt de Resolutie op dit punt: ‘...*Invites all States and regional organizations fighting piracy off the coast of Somalia to conclude special agreements or arrangements with countries willing to take custody of pirates in order to embark law enforcement officials (‘Shipriders’) from the latter countries, in particular countries in the region, to facilitate the investigation and prosecution of persons detained as a result of operations conducted under this resolution for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, provided that the advance consent of the TFG is obtained for the exercise of third state jurisdiction by Shipriders in Somali territorial waters and that such agreements or arrangements do not prejudice the effective implementation of the SUA Convention*’. Nagegaan zou kunnen worden in hoeverre in dit soort Resoluties niet specifiekere melding zou kunnen worden gemaakt van de bevoegdheden c.q. inzet van *Boarding Teams*.
45. Ook hier geldt dat ‘*advance consent*’ van de TFG is verkregen voor het uitoefenen van jurisdictie door een derde Staat via ‘*Shipriders*’ binnen de Somalische territoriale wateren. Ook hier dient zich weer de vraag aan wat precies deze ‘*advance consent*’ inhoudt.
46. Artikel 105 UNCLOS vormt de rechtsgrondslag voor iedere Staat om op volle zee een schip dat door piraten wordt gebruikt of dat door piraten is bezet in beslag te nemen, de personen aan boord aan te houden en de goederen aan boord in beslag te nemen. Inbeslagname van een schip mag enkel geschieden door een militair schip (of vliegtuig), welke duidelijk als dusdanig te herkennen is (Art. 107 UNCLOS).
47. Artikel 110 UNCLOS bepaalt dat het een oorlogsschip niet is toegestaan een ander schip te ‘*boarden*’ tenzij er een redelijke grond is voor verdenking dat het schip is betrokken

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

in piraterij (zie lid 1 voor overige mogelijkheden). Wanneer sprake is van een van de situaties zoals genoemd onder lid 1 mag het oorlogsschip controleren of het schip gerechtigd is om een vlag te voeren. Hiertoe kan een boot onder het commando van een officier worden gezonden. Wanneer de verdenking na de controle van de papieren blijft bestaan, kan een nader onderzoek aan boord worden begonnen *‘which must be carried out with all possible consideration’*.

48. Ondanks het feit dat het zeerechtverdrag van de VN een rechtsbasis vormt voor onderzoek en het betreden van een vermeende piratenschip of gekaapt schip wordt niet altijd gebruik gemaakt van deze bevoegdheden. Reden hiervoor is de zorg voor de veiligheid van bemanningsleden, het schip en de lading of kwesies van aansprakelijkheid (ten aanzien van betrokken Staten, rederijen of aandeelhouders) voor bemanning of vracht. Hieraan zal dus in de toekomst nog meer zorg moeten worden besteedt, zodat meer optimaal gebruik kan worden gemaakt van het fenomeen *‘boarden’* (zie hierna).

3.3 Lacunes inzake Boarding / Guard Teams

49. Niettemin bestaan er ten aanzien van de inzet van *Boarding* en *Guard Teams* een tweetal lacunes die nadere regeling behoeven:
- a. Het aspect van preventief optreden; Hierbij moet worden gedacht aan een vorm van preventief zelfverdedigend handelen op grond van *ROE* die hierin voorzien.
 - b. Het aspect van *‘opposed boarding’*, dat wil zeggen de mogelijkheid om in geval van verzet niettemin geweld te mogen aanwenden. Ook hierin zullen de desbetreffende *ROE* moeten voorzien, hetgeen op dit moment nog niet voldoende is geregeld. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk of de *ROE* die de NAVO heeft opgesteld voor de operaties buiten *Allied Protector* (deze zijn gebaseerd op de bevoegdheden op UNCLOS en stellen SMG1¹ in staat om in noodgevallen in de

¹ Standing NATO Maritime Group 1: permanente multi-nationale vloot van de NAVO.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

regio Azië ook te kunnen ingrijpen tegen piraten op volle zee) hierin voorzien.
Aanbevolen wordt om dit nader te onderzoeken.

50. Geadviseerd wordt dan ook om ten aanzien van *Boarding Teams / Guard Teams* te voorzien in uniforme *Rules of Engagement* die voor de totale *Navy force Atalanta* gelden en waarbij wordt voorzien zowel in een uniforme rechtsbasis voor het optreden van *Boarding / Guard Teams* als ook wordt voorzien in specifieke bevoegdheden inzake toepassing van geweld. In beginsel is het zo dat oorlogsschepen geweld mogen gebruiken tegen zeerovers uit zelfverdediging alsmede indien de *Rules of Engagement* dat toelaten.
51. Deze *Rules of Engagement* zouden, zoals gezegd, ook in het bijzonder de mogelijkheid moeten creëren om *preventief* op te treden, dat wil zeggen ter voorkoming van een kaping. Indien eenmaal een kaping heeft plaatsgevonden ontstaan er grotere veiligheidsrisico's ter zake het geweldsoptreden, nog afgezien van het risico op represailles van de zijde van de zeerovers. De Ministers van Justitie en Defensie hebben in hun brief van 23 maart 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer in dit verband aangegeven dat de betreffende *Rules of Engagement* gebaseerd zullen zijn op het VN Zeerechtverdrag en dat deze per operatie kunnen uiteenlopen. Bij de concrete invulling en afstemming van de inzet van *Boarding/Guard Teams* zal in het bijzonder nagegaan moeten worden of *Guard Teams* niet ruimere bevoegdheden dienen te krijgen ter zake vormen van preventieve zelfverdediging. De geweldsinstructies voor Nederlandse *Boarding/Guard Teams* dienen daarop helder te worden afgestemd.
52. Een laatste probleem dat in de praktijk bestaat is dat voor de Nederlandse situatie nog steeds geen sluitend draaiboek bestaat dat een scenario inzake maritiem terreur in zijn geheel beslaat. De Nederlandse marine commandanten zijn weliswaar voorzien van instructies hoe te handelen in geval van aanhouding van personen verdacht van piraterij op zee, maar onduidelijk is hoe precies de juridische scenario's zullen zijn in gevallen waarin geen duidelijk Nederlandse (strafvorderlijk) belang voorligt en waarbij dus vervolging in Nederland niet voor de hand ligt. Ook een ander scenario lijkt niet voldoende te zijn geregeld: stel dat bijvoorbeeld tijdens de aankomende *Darwin-reis* het Nederlands schip *de Amsterdam* ergens voor de kust van Afrika wordt gekaapt.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

Wat zal dan voor de Nederlandse overheid het draaiboek zijn om tot ontzetting van dit schip te komen? Geadviseerd wordt om ook voor deze scenario's een juridisch draaiboek te creëren.

Hoofdstuk 4 Conclusies en aanbevelingen

4.1 Conclusies

- I Het probleem tot dusverre van bestrijding van piraterij en maritiem terrorisme is dat het tot dusverre voornamelijk is benaderd vanuit het *law enforcement* en niet zozeer wordt gezien als een militaire operatie waardoor voor een deel ruimere regels van geweldstoepassing zonder moet worden overwogen, indien men althans bestrijding van maritiem terrorisme als onderdeel zou zien van een ‘*gewapend conflict*’.

- II Aan de andere kant militair geweld zou niet mogen ontaarden in een ‘*War against piracy*’. Idealiter zou een bestrijding van piraterij gebaseerd moeten worden op grond van een systeem inhoudende een mix tussen uniforme regels van *law enforcement* enerzijds met ruime bevoegdheden tot toepassing van geweld voor met name *Guard Teams* ontleend aan oorlogs-ROE anderszijds. De nadruk moet daarbij met name liggen op uitbreiding van geweldsbevoegdheden naar preventief en offensief handelen alsmede tot mogelijkheden inzake *opposed boarding*. Daartoe zal in het bijzonder een duidelijke geweldsinstructie moeten worden gecreëerd. Dit zal ook gepaard moeten gaan met een versterking van de rechtspositie van individuele militairen om te voorkomen dat zij op onterechte wijze strafrechtelijk kunnen worden vervolgd in de uitoefening van deze functies.

- III Mochten UNCLOS en SUA op dit punt niet kunnen worden aangepast, kan ook overwogen worden een allesomvattende VN-Resolutie op te zetten die uniform voor het gehele ‘wereldzeeterritorium’ een juridisch stelsel in het leven roept voor het optreden tegen zeerovers en het handhaven van het internationale zeerecht. Vastgesteld moet worden dat bijvoorbeeld de operatie *Allied Protector* alsmede de EU *Atalanta* missie ofwel tijdelijk van aard zijn (*Allied Protector*) of slechts op een bepaald gebied (*Atalanta*) zien, terwijl er geen overkoepelende internationale *law enforcement* eenheid is die op permanente en wereldwijde basis kan optreden; een soort van *permanent task force* ter zake *piracy* bestrijding.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

- IV Gaat het om het processuele kader dan ontbreken in het bestaande verdragssysteem (UNCLOS en SUA Convention) *self-executing regulations* alsmede gedetailleerde processuele regels hoe om te gaan met aanhouding en vervolging van piraten. Voorts ontbreekt een verplichting voor landen om universele rechtsmacht op te nemen; de UNCLOS creëert daartoe alleen een recht tot universele jurisdictie. Overwogen zou kunnen worden om dit recht om te zetten in een plicht. Aan de andere kant zal hierbij bedacht moeten worden dat dan de rechten van de verdachten voldoende gewaarborgd moeten zijn.
- V Het huidige probleem wordt voorts gevormd door afwezigheid van een Internationaal draaiboek van alle procedurele stappen die gevolgd moeten worden na het arresteren van vermeende piraat. Hieraan is verbonden de situatie dat het voor kan komen dat geen land bereid is de berechting van een vermeende piraat ter hand te nemen.
- VI Er dient nagedacht te worden over een uniforme regeling hoe om te gaan met een veroordeelde piraat die na een strafproces vrijkomt en niet terug kan naar bijvoorbeeld Somalië omdat gevreesd wordt voor inbreuk op de mensenrechten.
- VII Een effectievere aanpak en bestrijding van piraterij dient gepaard te gaan met ook het opzetten van een internationaal expertise centrum waarbinnen tevens *intelligence* bijeen wordt gebracht en (militaire) operaties worden gecoördineerd ook in relatie tot de civiele scheepvaart (zie de aanbeveling van *U.S. Secretary of State Condoleezza Rice* direct na verschijnen Resolutie 1851).
- VIII Als laatste, internationale piraterij kan niet worden bestreden en opgelost zonder de economische en politieke crisis in een land als Somalië op te lossen.

4.2 Specifieke aanbevelingen inzake *boarding* en daarmee verband houdende bevoegdheden

- I Nagegaan zou kunnen worden in hoeverre in VN Resoluties op dit gebied niet specifiekere melding zou kunnen worden gemaakt van de bevoegdheden c.q. inzet van *Boarding Teams*.

- II Nader onderzoek zou kunnen worden gedaan naar het aspect van ‘*opposed boarding*’, dat wil zeggen de mogelijkheid om in geval van verzet niettemin geweld te mogen aanwenden. Ook hierin zullen de desbetreffende *ROE* moeten voorzien, hetgeen op dit moment nog niet voldoende is geregeld. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk of de *ROE* die de NAVO heeft opgesteld voor de operaties buiten *Allied Protector* (deze zijn gebaseerd op de bevoegdheden op UNCLOS en stellen SNMG1 in staat om in noodgevallen in de regio Azië ook te kunnen ingrijpen tegen piraten op volle zee) hierin voorzien. *Aanbevolen wordt om dit nader te onderzoeken.*

- III Geadviseerd wordt dan ook om ten aanzien van *Boarding Teams / Guard Teams* te voorzien in uniforme *Rules of Engagement* die voor de totale *Navy force Atalanta* gelden en waarbij wordt voorzien zowel in een uniforme rechtsbasis voor het optreden van *Boarding/Guard Teams* als ook wordt voorzien in specifieke bevoegdheden inzake toepassing van geweld. In beginsel is het zo dat oorlogsschepen geweld mogen gebruiken tegen zeerovers uit zelfverdediging alsmede indien de *Rules of Engagement* dat toelaten.

- IV Bij de concrete invulling en afstemming van de inzet van *Boarding/Guard Teams* zal in het bijzonder nagegaan moeten worden of *Guard Teams* niet ruimere bevoegdheden dienen te krijgen ter zake vormen van preventieve zelfverdediging. De geweldsinstructies voor Nederlandse *Boarding Teams / Guard Teams* dienen daarop helder te worden afgestemd.

**Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam**

- V Een laatste probleem dat in de praktijk bestaat is dat voor de Nederlandse situatie nog steeds geen sluitend draaiboek bestaat dat een scenario inzake maritiem terreur in zijn geheel beslaat. De Nederlandse marine commandanten zijn weliswaar voorzien van instructies hoe te handelen in geval van aanhouding van personen verdacht van piraterij op zee, maar onduidelijk is hoe precies de juridische scenario's zullen zijn in gevallen waarin geen duidelijk Nederlandse (strafvorderlijk) belang voorligt en waarbij dus vervolging in Nederland niet voor de hand ligt. Ook een ander scenario lijkt niet voldoende te zijn geregeld: stel dat bijvoorbeeld tijdens de aankomende *Darwin-reis* het Nederlands schip *de Amsterdam* ergens voor de kust van Afrika wordt gekaapt. Wat zal dan voor de Nederlandse overheid het draaiboek zijn om tot ontzetting van dit schip te komen? Geadviseerd wordt om ook voor deze scenario's een juridisch draaiboek te creëren.

Amsterdam, 7 april 2009

G.G.J. Knoops

Internationaal strafrechtsadvocaat en Hoogleraar Internationaal Strafrecht