

Rechtmatigheid van Russisch optreden tegen Nederlands Greenpeace-schip

Prof.dr. C.M.J. Ryngaert

Arbitraal tribunaal opgericht op basis van Bijlage VII bij het VN-Verdrag inzake het Recht van de Zee, 14 augustus 2015, *Nederland t. Russische Federatie, Arbitrage betreffende de Arctic Sunrise*, PCA Case N° 2014-02

Op 14 augustus 2015 besliste een internationaal tribunaal dat Rusland aansprakelijk was jegens Nederland met betrekking tot het Russische optreden tegen het in Nederland geregistreerde Greenpeace-schip de Arctic Sunrise. In 2013 had dit schip geprotesteerd tegen Russische olieboringen in het Noordpoolgebied. Rusland had het aan de ketting gelegd en alle bemanningsleden gearresteerd. De uitspraak maakt duidelijk dat Rusland de regels van het Verdrag inzake het Recht van de Zee in acht dient te nemen wanneer het handhavend optreedt tegen burgerprotest op zee.

De feiten

Sinds 2010 voert Greenpeace campagne tegen olieboringen in het Noordpoolgebied. Als deel van deze campagne protesteerde de Arctic Sunrise in september 2013 tegen het Russische olieplatform Prirazlomnaya, dat zich had voorgenomen eind 2013 met olieboringen te starten. Op 18 september 2013 vertrokken vijf opblaasbootjes van de Arctic Sunrise naar het olieplatform, dat vervolgens door twee activisten werd beklommen. De Russische kustwacht ging aan boord van de Arctic Sunrise, arresteerde de 30 bemanningsleden, en legde het schip aan de ketting in de haven van Moermansk. De Russische autoriteiten startten daarop een strafrechtelijke procedure tegen de bemanning.

De Arctic Sunrise is in Nederland geregistreerd en voert dus de Nederlandse vlag. Nederland protesteerde daarom tegen het Russische optreden. Toen dit protest vruchteloos bleek, initieerde Nederland op 4 oktober 2013 een procedure tegen Rusland voor een internationaal arbitraal tribunaal. In afwachting van de oprichting van dit tribunaal verzocht Nederland het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee in Hamburg voorlopige maatregelen te bevelen tegen Rusland.¹ Op 22 november 2013 volgde dit tribunaal de Nederlandse positie en beval het Rusland de Arctic Sunrise onmiddellijk vrij te geven en alle gedetineerde personen vrij te laten, voor zover Nederland een zekerheid zou aanbieden.² Op 2 december 2013 zorgde Nederland voor een bankgarantie. Eind december 2013 beslisten de Russische autoriteiten de strafrechtelijke procedure tegen de bemanning niet voort te zetten, en op 6 juni 2014 gaven zij de Arctic Sunrise vrij. De door Nederland aangespannen rechtszaak over de rechtmatigheid van het Russische optreden in september 2013 was hiermee echter niet van de baan.

De procedure over de grond van de zaak voor het arbitraal tribunaal – die het onderwerp is van deze annotatie – betrof de rechtmatigheid van het Russische optreden tegen de Arctic Sunrise. Meer in het bijzonder stelde Nederland dat Rusland de vrijheid van scheepvaart van de Arctic Sunrise in het gedrang had gebracht, toestemming aan Nederland had moeten vragen om het schip te enteren en in beslag te nemen, de bemanningsleden op onrechtmatige wijze van hun vrijheid had beroofd, en on-

1 Het tribunaal heeft deze bevoegdheid op basis van art. 290(5) van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee.

2 Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee, Case No. 22, *The 'Arctic Sunrise' Case (Kingdom of the Netherlands v Russian Federation)*,

Verzoek voorlopige maatregelen, Beslissing, 22 november 2013. Zie voor commentaar op deze beslissing: N. Peiris, 'Arctic Sunrise from ITLOS: The Arctic Surprise and in Search of a Balanced Order', *Ocean Yearbook* 2015, afl. 1, p. 44; R. Caddell, 'Platforms, Protestors and Provisional Measures:

The Arctic Sunrise Dispute and Environmental Activism at Sea', *Netherlands Yearbook of International Law* 2014, p. 359; Douglas Guilfoyle & Cameron A. Miles, 'Provisional Measures and the MV Arctic Sunrise', *American Journal of International Law* 2014, afl. 2, p. 271.

rechtmatig had geïnterefeerd in vreedzaam protest door Greenpeace. Nederland was ook van oordeel dat Rusland de voorlopige maatregelen bevolen door het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee niet had nageleefd. Rusland weigerde te verschijnen in deze bodemprocedure. Het was dan ook niet geheel verrassend dat het tribunaal het geschil in het voordeel van Nederland beslechtte en Rusland internationaal aansprakelijk hield voor zijn actie tegen de Arctic Sunrise.

De rechtsmacht van het tribunaal

In internationaalrechtelijke geschillen is het niet gebruikelijk dat de procedure over de grond van de zaak wordt afgesplitst van de procedure over de rechtsmacht van het tribunaal, omdat internationale tribunalen vaak geen verplichte rechtsmacht hebben. Dit is met name gebruikelijk voor het Internationaal Gerechtshof. Ook het internationaal arbitraal tribunaal in de *Arctic Sunrise*-zaak deed eerst uitspraak over de vraag of het überhaupt rechtsmacht had over het geschil. Zonder rechtsmacht kon het uiteraard geen uitspraak doen in het bodemgeschil.

Het Verdrag inzake het Recht van de Zee voorziet in een vrij ingewikkelde regeling inzake de beslechting van tussenstatelijke geschillen over de uitlegging en toepassing van het verdrag. Overeenkomstig artikel 287 van het verdrag hebben de staten de keuze tussen drie opties: het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee, het Internationaal Gerechtshof, en een speciaal arbitraal tribunaal.³ Indien een staat geen keuze maakt, of de staten die partij zijn bij het geschil hebben een verschillende keuze gemaakt, heeft een speciaal arbitraal tribunaal rechtsmacht.⁴ Dit betekent dat er in principe steeds een tribunaal ter beschikking is om internationale geschillen aangaande het recht van de zee te beslechten. Het Verdrag bepaalt evenwel ook dat staten de rechtsmacht van een internationaal hof of tribunaal met betrekking tot bepaalde geschillen niet hoeven te aanvaarden, met name geschillen over wetenschappelijk zeeonderzoek en visserij (art. 297).⁵ Bovendien hebben staten het recht om een voorbehoud te maken bij de rechtsmacht van een hof of tribunaal met betrekking tot bepaalde geschillen (art. 298).

Omdat Nederland geopteerd had voor het Internationaal Gerechtshof en Rusland voor een arbitraal tribunaal toen ze partij werden bij het Verdrag, had een *arbitraal tribunaal* in principe rechtsmacht. Rusland had bij de ratificatie van het Verdrag echter verklaard dat het verplichte geschillenbeslechting niet aanvaardde met betrekking tot rechtsafdwinging betreffende de uitoefening van

soevereine rechten en jurisdictie. Rusland voerde aan dat het *Arctic Sunrise*-geschil zulke rechtsafdwinging betrof, en dat het arbitraal tribunaal derhalve geen rechtsmacht zou hebben. In zijn tussenbeslissing over rechtsmacht van 26 november 2014⁶ verwierp het tribunaal het Russische argument evenwel op grond van de verdragssystematiek: het verdrag bepaalt, met betrekking tot rechtsafdwinging, dat staten op basis van een op basis van artikel 298 gedane verklaring de rechtsmacht van een hof of tribunaal slechts kunnen uitsluiten voor zover deze uitsluiting wordt toegestaan door artikel 297.⁷ Zoals gezegd kan de niet-aanvaarding van rechtsmacht op basis van artikel 297 slechts geschillen over wetenschappelijk zeeonderzoek en visserij betreffen. Aangezien het duidelijk was dat het geschil met betrekking tot de afdwingingsmaatregelen tegen de Arctic Sunrise niet als een dergelijk geschil viel te kwalificeren, stelde het tribunaal zijn rechtsmacht vast.⁸ Deze beslissing is mijns inziens correct, aangezien artikel 298(1)(b) van het Verdrag, waarop de Russische verklaring is gestoeld, letterlijk verwijst naar de uitsluitingsgronden van artikel 297 van het Verdrag. Het Russische voorbehoud kon dan ook niet verder gaan dan wat artikel 297 toeliet.

Het belang van Nederland

Overeenkomstig het internationaal recht bestaat er een sterke band tussen een schip en de staat waarvan het de vlag voert, in die mate dat de vlaggenstaat de aansprakelijkheid kan invoeren van een andere staat met betrekking tot onrechtmatige daden door die laatste begaan jegens het schip. Aangezien de Arctic Sunrise de Nederlandse vlag voerde, riep Nederland de aansprakelijkheid van Rusland in voor de inbeslagname van het schip en de arrestatie van de bemanning volgend op de protestactie tegen het olieplatform. Eén van de complicaties hierbij was dat, hoewel de Arctic Sunrise inderdaad de Nederlandse vlag voerde, het schip bemanningsleden met diverse nationaliteiten aan boord had, inclusief personen met de Russische nationaliteit.

In de procedure inzake voorlopige maatregelen in de *Arctic Sunrise*-zaak was het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee impliciet uitgegaan van het concept dat het schip een juridische eenheid is, en dat de vlaggenstaat steeds het recht heeft de aansprakelijkheid van een andere staat in te roepen met betrekking tot onrechtmatige daden begaan jegens het schip, zelfs indien de onderdanen van die laatste staat aan boord van het schip waren. Voortbouwend op deze assumptie beval het Tribunaal Rusland alle Greenpeace-actievoerders vrij te laten,

³ Het artikel maakt een onderscheid tussen 'algemene' arbitrale tribunalen opgericht op basis van Bijlage VII bij het Verdrag en 'bijzondere' arbitrale tribunalen met betrekking tot bepaalde categorieën van geschillen opgericht op basis van Bijlage VIII bij het verdrag. Het Internationaal Tribunaal voor het Recht van de Zee kan op basis van art. 290(5) van het Verdrag overigens toch rechtsmacht hebben om voorlopige maatregelen te bevelen, indien het arbitraal tribunaal in op-

richting is en de partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over een ander hof of tribunaal om dergelijke maatregelen te bevelen. Dat was het geval in het geschil aangaande de Arctic Sunrise.

⁴ Art. 287, par. 3 en 5 van het Verdrag.

⁵ Wat de tweede categorie van geschillen betreft, verwijst art. 297(3)(a) van het Verdrag meer concreet naar 'disputes related to a coastal State's sovereign rights with respect to living resources

in the exclusive economic zone or the exercise of such rights'.

⁶ Arbitraal tribunaal opgericht op basis van Bijlage VII bij het VN-Verdrag inzake het Recht van de Zee, PCA Case N° 2014-02, *Nederland t. Russische Federatie, Arbitrage betreffende de Arctic Sunrise*, beslissing over rechtsmacht, 26 november 2014.

⁷ *Idem*, par. 69.

⁸ *Idem*, par. 76-78.

inclusief de Russische onderdanen. Twee rechters, met name de Russische rechter, bekritiseerden deze assumptie evenwel, en waren van oordeel dat, gezien de nauwe band tussen een staat en zijn onderdanen, het Tribunaal Rusland niet kon bevelen zijn eigen onderdanen vrij te laten.⁹ Met andere woorden, zij vonden dat Nederland de aansprakelijkheid van Rusland *niet* kon invoeren wat de eigen onderdanen van Rusland betrof. Ook in de literatuur werd de houding van het Tribunaal gelaakt als strijdig met het internationaal recht.¹⁰

Het Verdrag inzake het Recht van de Zee bewaart het stilzwijgen over deze kwestie. Artikel 18 van de door de VN-Commissie voor Internationaal Recht opgestelde Ontwerp-artikelen inzake Diplomatieke Bescherming (2006) is echter wat explicieter, waar het bepaalt dat

‘[t]he right of the State of nationality of the members of the crew of a ship to exercise diplomatic protection is not affected by the right of the State of nationality of a ship to seek redress on behalf of such crewmembers, irrespective of their nationality, when they have been injured in connection with an injury to the vessel resulting from an internationally wrongful act’.¹¹

De Commissie, die tot taak heeft het ongeschreven internationaal recht te codificeren en eventueel verder te ontwikkelen, stelde dat er voor deze positie steun bestaat in de praktijk van staten, rechterlijke uitspraken en de juridische literatuur, en dat ze eveneens vanuit beleids-perspectief wenselijk is.¹² Niettemin, zelfs als deze analyse correct is, stelt de regel dat het schip een juridische eenheid is, *niet* dat de vlaggenstaat de aansprakelijkheid van een andere staat kan invoeren met betrekking tot schade veroorzaakt aan zijn eigen onderdanen.¹³ In zijn beslissing van 2015 poneert het arbitraal tribunaal echter stellig dat de vlaggenstaat dit *wel* kan,¹⁴ zonder enige praktijk te citeren. Hierbij maakt het een beweerde regel expliciet die in de eerdere beslissing van het International Tribunaal voor het Recht van de Zee nog impliciet was. De dubbele autoriteit van deze tribunaal draagt uiteraard bij aan de verdere kristallisatie van deze regel als geldend recht.

De onrechtmatigheid van het Russische optreden

De essentiële rechtsvraag in deze procedure was uiteraard of Rusland gerechtigd was afdwingingsmaatregelen te nemen met betrekking tot de protestactie tegen het olieplatform. Op het eerste gezicht biedt artikel 60, paragrafen 4 en 5 van het Verdrag inzake het Recht van de Zee het

antwoord op deze vraag, aangezien deze bepaling stipuleert dat de kuststaat,¹⁵ waar nodig, redelijke veiligheidszones van maximum 500 meter rond kunstmatige installaties kan uitroepen om de veiligheid van de scheepvaart en van de installaties zelf te verzekeren. In een dergelijke veiligheidszone kan de kuststaat handhavend optreden door bijvoorbeeld protestacties in de kiem te smoren. Het was niet geheel duidelijk of Rusland inderdaad een veiligheidszone had uitgeroepen. Het arbitraal tribunaal ging er echter van uit dat dit inderdaad het geval was,¹⁶ en gaf hiermee Rusland het voordeel van de twijfel. Overigens gaf het tribunaal ook op andere controversiële punten – waarover zo dadelijk meer – Rusland dit voordeel, wellicht om een schijn van partijdigheid te voorkomen nu Rusland niet was verschenen in de procedure.

Dat Rusland een veiligheidszone rond het olieplatform had uitgeroepen, betekent niet dat het automatisch gerechtigd was de bewuste maatregelen te nemen tegen de Arctic Sunrise en zijn bemanning. De Arctic Sunrise werd immers niet geënterd in de veiligheidszone, maar op vier zeemijl afstand van de installatie – waar het schip in principe vrijheid van scheepvaart geniet. Toch kan een staat maatregelen nemen tegen een schip dat zich *buiten* de veiligheidszone bevindt, wanneer de staat overeenkomstig artikel 111 (2) van het Verdrag inzake het Recht van de Zee de *achtervolging heeft ingezet* in de veiligheidszone (*right of hot pursuit*) en voor zover de achtervolgende staat de restrictieve vereisten van artikel 111 heeft nageleefd.

Het feitenmateriaal maakte niet meteen duidelijk of Rusland inderdaad de achtervolging had gestart nog binnen de veiligheidszone. Volgens het tribunaal had het achtervolgende Russische schip het stopsignaal wellicht gegeven *net nadat* het laatste opblaasbootje van de Arctic Sunrise de veiligheidszone had verlaten.¹⁷ Opnieuw gaf het tribunaal Rusland het voordeel van de twijfel, omdat de tijdstippen van vertrek van de opblaasbootjes en van het stopsignaal wel erg dicht bij elkaar lagen.¹⁸ Het tribunaal leek Rusland ook te sparen door een radiosignaal als een voldoende waarschuwing om te stoppen te beschouwen,¹⁹ daar waar het Verdrag inzake het Recht van de Zee een visueel of auditief signaal vereist.²⁰ Het tribunaal deed zijn fluwelen handschoenen echter af met betrekking tot het laatste vereiste voor de rechtmatigheid van *hot pursuit*: het vereiste dat de achtervolging *ononderbroken* dient te zijn. Aan dat vereiste was zonder meer niet voldaan. Het Russische schip bleef wel in de buurt van de Arctic Sunrise, echter niet om het schip te achtervolgen

9 Arctic Sunrise, zie boven, noot 2, separate opinion of Judge Jesus, par. 18-20. Zie ook idem, dissenting opinion of Judge Golitsyn, par. 46-47.

10 M.T. Drenan, ‘Gone Overboard: Why the Arctic Sunrise Case Signals an Over-Expansion of the Ship-as-a-unit Concept in the Diplomatic Protection Context’, *California Western International Law Journal* 2014, afl. 1, p. 109, p. 139-148.

11 ILC Articles on Diplomatic Protection, *Yearbook of the International Law Commission* 2006, Vol. II, Part Two.

12 Commentaar (2) bij art. 18. Idem, p. 91.

13 De regel bepaalt immers enkel dat het ‘schip-als-

eenheid’-concept niet belet dat een derde staat – in het onderhavige geval een andere staat dan Rusland of Nederland – het recht heeft diplomatieke bescherming uit te oefenen over zijn eigen onderdanen, indien een andere staat hun schade berokkent.

14 Beslissing, zie boven, noot 6, par. 172.

15 Rusland is de kuststaat m.b.t. het olieplatform omdat het gevestigd is op zijn continentaal plat. Rusland heeft het soevereine recht de minerale rijkdommen van zijn continentaal plat te ontginnen in overeenstemming met art. 76 e.v. van het Zeerechtverdrag.

16 Beslissing, zie boven, noot 6, par. 249.

17 De Arctic Sunrise zelf bevond zich op geen enkel moment in de veiligheidszone, maar werd ‘constructief aanwezig’ geacht omdat vijf opblaasbootjes van het schip zich in de veiligheidszone bevonden.

18 Beslissing, zie boven, noot 6, par. 266-267.

19 Idem, par. 259.

20 Art. 111(4) van het Verdrag. Niettemin is de interpretatie van het tribunaal verdedigbaar, omdat de relevante vraag is of de Arctic Sunrise op de hoogte werd gebracht van de achtervolging. Dat was ontegensprekelijk het geval.

maar om te voorkomen dat het opnieuw acties zou ondernemen, en in afwachting van instructies van hogerhand.²¹ Bijgevolg was aan de voorwaarden voor de *hot pursuit* niet voldaan, waren de Russische maatregelen tegen het schip en zijn bemanning internationaal onrechtmatig, en was Rusland aansprakelijk jegens Nederland.

Een recht op vreedzaam protest op zee?

Het tribunaal heeft *niet*, of althans niet expliciet, geoordeeld dat Greenpeace het recht had om te protesteren tegen en op het olieplatform. Het heeft slechts beslist dat Rusland aan één vereiste voor rechtmatige achtervolging niet had voldaan. Als de Russische autoriteiten hun optreden wat beter met elkaar hadden gecoördineerd, hoefde de achtervolging mogelijk niet onderbroken te worden, en was de achtervolging dus eventueel *toch* rechtmatig geweest.²² Vermeldenswaard is wel dat het tribunaal aangaf dat Rusland als kuststaat het recht heeft om op te treden tegen protestacties, maar enkel voor zover het daarmee gevaarlijke situaties wil voorkomen die zouden kunnen resulteren in verwondingen aan personen en schade aan uitrusting, of voor zover het negatieve milieugevolgen dan wel vertraging of onderbreking van essentiële operaties wenst te voorkomen.²³ Het tribunaal voegde daaraan toe dat de kuststaat enige last als gevolg van burgerprotest zou moeten tolereren zolang dit niet interfereert in de uitoefening van zijn soevereine rechten, en dat hij rekening moet houden met het recht van de vlaggenstaat om zijn schepen te laten protesteren.²⁴ Wat het specifieke geval van de Arctic Sunrise betreft, stelde het tribunaal ook dat Rusland op de hoogte was dat een vreedzame protestactie tegen het olieplatform waarschijnlijk was, aangezien Greenpeace eerder al vergelijkbare acties had gevoerd.²⁵ Het tribunaal maakte deze overwegingen om de beschul-

diging van terrorisme aan het adres van Greenpeace af te wijzen, en als bewijs dat de Arctic Sunrise op het ogenblik van het enteren geen gevaar vormde voor de belangen van Rusland. Niettemin kunnen zij *mutatis mutandis* fungeren als toetsingskader voor de rechtmatigheid van het Russische optreden tegen de protestactie. Gezien de aard van het Greenpeace-protest valt te argumenteren dat Rusland dit protest had moeten verdragen, of althans dat een iets minder *heavy-handed* optreden wenselijk was. De vraag rijst in die context ook of de relatief langdurige vrijheidsberoving het mensenrecht op vrijheid van de bemanningsleden niet in het gedrang bracht. Nederland hanteerde dit argument in zijn claim, maar het tribunaal ging er verder niet op in.²⁶

Gevolgen van de beslissing

De beslissing van het tribunaal is in de eerste plaats *declaratief* van aard: het tribunaal verklaart dat Rusland onrechtmatig jegens Nederland als vlaggenstaat van de Arctic Sunrise heeft gehandeld. De Arctic Sunrise en de bemanning waren immers voor de beslissing al huiswaarts gekeerd. Toch besliste het tribunaal ook dat Nederland recht heeft op een schadevergoeding, met name voor materiële en immateriële schade veroorzaakt aan het schip en de bemanningsleden, en voor kosten die het heeft gemaakt. Het is onwaarschijnlijk dat Rusland Nederland effectief zal compenseren: het Russische ministerie van Buitenlandse Zaken gaf meteen aan dat het de beslissing niet erkende.²⁷ Niettemin is de beslissing een mooie publiciteitsoverwinning voor Nederland en onrechtstreeks voor Greenpeace. Zij vormt ook een belangrijk juridisch precedent met betrekking tot de (on-)rechtmatigheid van statelijke actie tegen vreedzaam burgerprotest op zee. ■

21 Beslissing, zie boven, noot 6, par. 272.

22 Zelfs dan kan echter de vraag rijzen of de actie *in concreto* niet onevenredig, onnodig, of onredelijk was. Zie Beslissing, par. 333. Het tribunaal hoefde deze vraag niet te beantwoorden omdat de achtervolging onrechtmatig was wegens niet-onderbroken.

23 Beslissing, zie boven, noot 6, par. 327.

24 Idem, par. 328.

25 Idem, par. 319.

26 Het tribunaal stelde dat het in de eerste plaats de bepalingen van het Verdrag inzake het Recht van de Zee behoorde toe te passen. Niettemin gaf het in par. 197 aan dat het, indien nodig, aandacht kan besteden aan het internationaal recht voor de mensenrechten om de redelijkheid en evenredigheid van de Russische afdwingingsactie te bepalen. Zie voor een benadering van de zaak zowel op basis van het internationaal recht van de zee en de rechten van de mens: A.G. Oude Elferink,

'The Arctic Sunrise incident: a multi-faceted law of the sea case with a human rights dimension', *International Journal of Marine and Coastal Law* 2014, afl. 2, p. 244.

27 Ch. Rodriguez, 'Greenpeace Compensation Ruling in International Court not Recognized by Moscow', *Russia Today* 25 augustus 2015. Er staat overigens geen beroep open tegen de beslissing van het arbitraal tribunaal.