

DE NIEUWE WET TER BESCHERMING KOOPVAARDIJ

Cedric Ryngaert*

- * Prof.dr. C. Ryngaert is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit Utrecht. Het onderzoek dat in deze publicatie heeft geresulteerd, werd gefinancierd door de European Research Council op basis van het Starting Grant Scheme (Proposal 336230—UNIJURIS) en NWO op basis van het VIDI-schema (No 016.135.322).
- 1 Eerste Kamer, 34558 – Voorstel van wet van de leden Ten Broeke en Van Helvert houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen (Wet ter Bescherming Koopvaardij), aangenomen op 13 maart 2018.
 - 2 Op het moment van indiening van deze bijdrage had de Eerste Kamer het wetsvoorstel nog niet aangenomen. Op 21 mei 2018 had de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid een voorlopig verslag vastgesteld waarin het enkele vragen had voor de indieners van het voorstel. De indieners zullen op deze vragen antwoorden middels een memorie van antwoord.
 - 3 Art. 14, 16-27 Wet van 5 juli 1997, houdende regels inzake het vervaardigen, verhandelen, vervoeren, voorhanden hebben, dragen enz. van wapens en munitie (Wet wapens en munitie).
 - 4 Art. 19 Wet ter Bescherming Koopvaardij ('Aan artikel 3a van de Wet wapens en munitie wordt een vijfde lid toegevoegd, luidende: 5. De artikelen 26, eerste lid en 27, eerste lid, zijn niet van toepassing op particulier maritiem beveiligingspersoneel dat optreedt krachtens het bepaalde in de Wet ter Bescherming Koopvaardij.').
 - 5 I. van Hespren, 'Protecting Merchant Ships from Maritime Piracy by Privately Contracted Armed Security Personnel: a Comparative Analysis of Flag State Legislation and Port and Coastal State Requirements', *Journal of Maritime Law and Commerce* (45) 2014, afl. 3, p. 361-400. De indieners van het wetsvoorstel roepen deze 'veranderde internationale context' in als argument om ook in Ne-

De Tweede Kamer heeft onlangs een voorstel van wet aangenomen houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen, kort gezegd Wet ter Bescherming Koopvaardij. Het voorstel maakt het reders mogelijk om onder strikte voorwaarden particuliere (private) maritieme beveiligingsbedrijven in te zetten aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen bij de doorgang van gevaarlijke zeegebieden.

1 Inleiding

De Tweede Kamer heeft onlangs een voorstel van wet aangenomen houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen, kort gezegd Wet ter Bescherming Koopvaardij.¹ De Eerste Kamer buigt zich op dit moment over het voorstel.² Het voorstel maakt het reders mogelijk om onder strikte voorwaarden particuliere (private) maritieme beveiligingsbedrijven in te zetten aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen bij de doorgang van gevaarlijke zeegebieden, met name gebieden waar deze schepen het slachtoffer van piraterij kunnen worden.

Op basis van de Wet Wapens en Munitie is de inzet van particuliere beveiliging streng gereguleerd. Deze wet is ook van toepassing aan boord van Nederlandse koopvaardij-schepen. Op basis van de wet is het met name verboden wapens of munitie van de categorieën II en III te vervoeren (dit zijn de zwaardere wapens en munitie) zonder vergunning of verlof, en is het verboden dergelijke wapens en munitie voorhanden te hebben of te dragen.³ Op het laatste verbod zijn een aantal uitzonderingen, die echter niet van toepassing zijn op particuliere *maritieme* beveiliging. Een wetswijziging is dan ook nodig om dergelijke beveiliging toe te laten. Gezien de specifieke uitdagingen die maritieme beveiliging stelt – in het bijzonder het toezicht op activiteiten die zich afspelen in afgelegen gebieden en gebieden buiten de nationale rechtsmacht (volle

zee) – hebben de indieners van het wetsvoorstel voor een volledig nieuwe wet geopteerd. Deze wet, de Wet ter Bescherming Koopvaardij, verklaart de relevante bepalingen van de Wet Wapens en Munitie niet van toepassing op particulier maritiem beveiligingspersoneel dat optreedt krachtens het bepaalde in de wet.⁴

Nederland was een internationale buitenstaander: een groot aantal andere zeevarende naties lieten private maritieme beveiliging al langer toe

Wat maritieme beveiliging betreft, hield Nederland tot voor kort strak vast aan het geweldsmonopolie van de Staat. Het verzette zich daarom tegen de inzet van particuliere bedrijven in de strijd tegen piraterij en voorzag in de plaats daarvan sinds 2011 in 'vessel protection detachments' (VPD's). VPD's zijn teams bestaande uit mariniers die aan boord gaan van Nederlandse koopvaardij-schepen om deze schepen en hun bemanning te beschermen tegen piraterij. Nederland was met deze positie een internationale buitenstaander: een groot aantal andere zeevarende naties lieten private maritieme beveiliging al langer toe.⁵

Het wetsvoorstel voorkomt dat Nederlandse reders hun schepen uitvlaggen naar landen die private beveiliging toestaan, met andere woorden hun schip registreren in een ander land. Hierdoor loopt de Nederlandse Staat inkomsten mis. Het voorstel vrijwaart dus het Nederlandse maritieme concurrentievermogen, ook wel aangeduid als herstel van het *level playing field*. Dit vermogen was aangetast omdat de inzet van VPD's niet steeds haalbaar bleek, vooral ten aanzien van de zeer flexibele 'spotmarkt' die de internationale scheepvaarthandel momenteel kenmerkt: de overheid kan op de korte termijn waarop deze markt opereert doorgaans geen VPD's voorzien voor koopvaardij-schepen.⁶ Nederlandse reders liepen opdrachten mis omdat hun schepen onvoldoende beveiligd waren bij de doorgang van gevaarlijke zeegebieden, zoals in de buurt van Somalië (de Hoorn van Afrika).⁷

Het voorstel lijkt het gebruik van geweld slechts tijdelijk te delegeren aan private bedrijven en voorkomt daarmee dat het geweldsmonopolie van de staat als zodanig wordt doorbroken

Het voorstel geeft maritieme beveiligingsbedrijven echter geen *carte blanche*. Ze kunnen slechts ingezet worden indien geen door de staat voorziene militaire beveiliging voorhanden is. Bovendien zijn deze bedrijven onderworpen aan erg strikte wettelijke eisen met betrekking tot certificering en gebruik van geweld. Het voorstel lijkt het gebruik van geweld dan ook slechts tijdelijk te delegeren aan private bedrijven en voorkomt daarmee dat het geweldsmonopolie van de staat als zodanig wordt doorbroken.

Er is internationaal reeds heel wat gepubliceerd over de vermeende noodzaak om particuliere maritieme beveiligers in te zetten om koopvaardij-schepen tegen piraterij en andere vormen van maritiem geweld te beschermen, evenals over de gevaren die deze inzet met zich meebrengt en de navenante behoefte aan private en publieke regulering.⁸ Ook zijn meerdere studies beschikbaar over de voorheen geldende, dan wel gewenste, Nederlandse houding ten aanzien van de inzet van particuliere maritieme beveiligers.⁹ Deze opinie doet dit onderzoek niet over. De auteur aanvaardt dat particuliere beveiliging noodzakelijk is wanneer de overheid niet in staat is zelf voor beveiliging in te staan.

De auteur schetst eerst de krachtlijnen van het voorstel (deel 2). Hij vraagt vervolgens de aandacht voor een aantal kwesties die niet specifiek door het voorstel worden geregeld, met name de aansprakelijkheid en rechtsmacht (deel 3) en het transport van wapens door private beveiligers (deel 4). Het is niet helemaal helder wie aansprakelijk is voor onrechtmatig geweldgebruik in het kader van de inzet van particuliere maritieme beveiligers, en op welke grond, alsook hoe transport van wapens georganiseerd dient

te worden. Via algemene maatregelen van bestuur kan weliswaar enige duidelijkheid worden geschapen, maar finaal kunnen slechts internationale afspraken de nodige rechtszekerheid bieden voor een handelsactiviteit die raakvlakken vertoont met meerdere staten.

2 Krachtlijnen van het voorstel

Het voorstel staat gewapende maritieme beveiligingswerkzaamheden slechts toe met een vergunning en met toestemming van de minister van Veiligheid en Justitie.¹⁰ De minister verleent toestemming aan de *reder*, per transport, indien een transport voor militaire bescherming in aanmerking komt maar niet of niet binnen een redelijke termijn kan worden geboden door Defensie, of indien aanvaarding van militaire bescherming zou nopen tot aanpassing van de beoogde vaarroute van een nader te bepalen aantal zeemijlen, of indien aanvaarding van militaire bescherming zou leiden tot een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen percentage extra kosten ten opzichte van de kosten voor particulier maritiem beveiligingspersoneel.¹¹ De minister verleent een vergunning aan het *maritieme veiligheidsbedrijf* dat de werkzaamheden zal verrichten, indien dat bedrijf een certificaat overlegt, uitgegeven door een geaccrediteerde certificerende instelling.¹² De minister wijst deze instelling slechts aan 'indien deze beschikt over accreditatie van een accrediterende instantie, waarmee die instantie kenbaar heeft gemaakt dat er gedurende een bepaalde periode een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat de certificerende instelling competent is voor het verstrekken van certificaten'.¹³ Wanneer vergunning en toestemming zijn verleend, kan het maritieme beveiligingsbedrijf slechts de geweldsmiddelen gebruiken die de minister aanwijst.¹⁴ Het voorstel bepaalt op gedetailleerde wijze de manier waarop geweld kan worden gebruikt,¹⁵ met het klaarblijkelijke oogmerk geweldsescalatie tegen te gaan.¹⁶ Opvallend is dat de private beveiligers zich dient te onthouden van geweld gericht op het toebrengen van dodelijk letsel,¹⁷ al is het wellicht toelaatbaar dat incidenteel dodelijk letsel intreedt als gevolg van de uitoefening van het aan elkeen toekomend recht zichzelf te verdedigen. Overeenkomstig het door BIMCO, de grootste internationale vereniging van reders, gesuggereerde standaardcontract voor de inzet van particuliere maritieme beveiligers, is dodelijk geweld in bepaalde gevallen overigens wel toelaatbaar.¹⁸ Douglas Guilfoyle, één van de juridische specialisten inzake piraterij, stelde voor het Britse House of Commons zelfs dat er geen vereiste is om eerst niet-dodelijke methoden uit te putten alvorens potentieel dodelijk geweld te gebruiken.¹⁹

Om controle achteraf mogelijk te maken verplicht het wetsvoorstel het beveiligingsbedrijf om beeld- of geluidsopnamen te maken.²⁰ Van ieder transport waarop privaats maritiem beveiligingspersoneel is ingezet, maken de kapitein en de teamleider van dat personeel elk afzonderlijk een rapport.²¹ Nederlandse ambtenaren oefenen toezicht uit op de naleving van de wet, die bestuurlijk en strafrechtelijk gehandhaafd wordt.²²

derland particuliere maritieme beveiliging toe te staan (*Kamerstukken II 2016/17*, 34558, 3, p. 10 (MvT)).

6 MvT, p. 6.

7 MvT, p. 3-4.

8 Zie voor een overzicht, met name van de inspanningen van de Internationale Maritieme Organisatie ter zake van de regulering van particuliere maritieme beveiligers: J. Kraska, 'International and Comparative Regulation of Private Maritime Security Companies Employed in Counter-Piracy', in: D. Guilfoyle (red.), *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 219-249.

9 G. Scott-Smith & M. Janssen, 'Holding on to the Monopoly on Violence? The Use of Armed Force, the Dutch Approach to PMSCs, and the Anti-Piracy Case', *St. Anthony's International Review* 2014, afl. 9, p. 54-70; Adviesraad Internationale Vraagstukken, *Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden*, Den Haag: AIV 2010; Adviescommissie gewapende particuliere beveiliging tegen piraterij, *Geweldsmonopolie en piraterij*, 2011 (commissie-De Wijkerslooth); Clingendael Institute, *State or Private Protection against Maritime Piracy? A Dutch Perspective* (Rapport Clingendael), Den Haag 2013.

10 Art. 3 Wet ter Bescherming Koopvaardij. Volgens de Stichting Maatschappij en Veiligheid zou de minister van Defensie hiervoor bevoegd moeten zijn gezien de ervaringen die opgedaan zijn met VPD's die door Defensie worden ingezet. Zie het persbericht van de Stichting, 'Wet Bescherming Koopvaardij', 13 april 2018, beschikbaar op www.maatschappijenveiligheid.nl/wet-ter-bescherming-koopvaardij/.

11 Art. 4 Wet ter Bescherming Koopvaardij. Zie ook MvT, p. 21-22 ('Dit betreft de situatie waarbij militaire bescherming in theorie wel mogelijk is, maar waarbij het schip zo ver moet omvaren of zodanig hoge kosten gemaakt moeten worden om de militairen aan boord te kunnen nemen dat dit redelijkerwijs niet van een reder geveerd kan worden.').

12 Art. 13 Wet ter Bescherming Koopvaardij.

13 Art. 15 Wet ter Bescherming Koopvaardij.

14 Art. 8 Wet ter Bescherming Koopvaardij.

15 Art. 9 Wet ter Bescherming Koopvaardij.

16 Een en ander sluit aan bij internationale best practices. Zie J. Marin, M. Mudrić & R. Mikac, 'Private Maritime Security Contractors and Use of Lethal Force in Maritime Domain', in: G. Andreone (red.), *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, New York: Springer 2017, p. 191-212.

17 Art. 9(3) Wet ter Bescherming Koopvaardij.

18 'GUARDCON', A Standard Contract for the Employment of Security Guards on Ships, submitted by BIMCO, IMO Doc. MSC 90/INF.5 (13 March 2012), Annex 2, para. 7.

19 D. Guilfoyle, *Piracy of the Coast of Somalia*, Written Evidence to the HC Foreign Affairs Committee, HC 13182010-2012, Ev 82 (4 July 2011) ('There is no absolute requirement that one exhaust all non-lethal methods before turning to potentially lethal force; warning shots are expected where possible, but are not (and could not be)



Foto: nightman1965/Shutterstock.com
Bewerking: Manon Heinsman | © Ars Aequi

an absolute requirement. In some situations an imminent and serious threat will make the use of lethal force as a first recourse unavoidable, reasonable and necessary.').

20 Art. 11 Wet ter Bescherming Koopvaardij,
21 Art. 12 Wet ter Bescherming Koopvaardij,
22 Art. 16-19 Wet ter Bescherming Koopvaardij.

23 Een op Youtube beschikbaar filmpje over een poging tot kaping van het Amerikaanse cargoschip Avocet laat zien waartoe een relatief laks (Amerikaans) regelgevend kader mogelijk kan leiden. Zie 'Somali Pirates v Ship's Private Security Guards', beschikbaar op www.youtube.com/watch?v=tpNpDM-enLw. Bij dit incident losten particuliere beveiligers meer dan honderd schoten in de richting van een skiff die het schip naderde, waarna de skiff tegen de schipwand crashte. De Verenigde Staten geven slechts beperkte niet-bindende 'guidance' aangaande het gebruik van geweld door private maritieme beveiligers, en lijken het regelgevende veld vooral open te laten aan zelfregulering door de industrie. Zie US Department of Home Security (2009), Port Security Advisory (3-09), *Guidance on Self-Defense or Defense of Others by US Flagged Commercial Vessels Operating in High-Risk Waters*. Zie voor een oproep tot gedetailleerde statelijke regelgeving en tot internationale coördinatie: Y.M. Dutton, 'Gunslingers on the High Seas: A Call for Regulation', *Duke Journal of International and Comparative Law* (24) 2014, p. 105-159.

Het wetsvoorstel is bijzonder gedetailleerd, en de algemene maatregelen van bestuur die uitvoering geven aan een aantal wettelijke bepalingen zullen dat ongetwijfeld ook zijn. Het voorstel lijkt dan ook tegemoet te komen aan de in de literatuur uitgesproken wens dat staten een uitgebreid regelgevend kader ontwerpen om te voorkomen dat particuliere maritieme beveiligers zich als 'trigger-happy cowboys' gedragen.²³

Het voorstel lijkt tegemoet te komen aan de wens dat staten een uitgebreid regelgevend kader ontwerpen om te voorkomen dat particuliere maritieme beveiligers zich als 'trigger-happy cowboys' gedragen

3 Aansprakelijkheid voor onrechtmatig geweldgebruik

De regels die het wetsvoorstel voorschrijft met betrekking tot het gebruik van geweld zijn gericht tot het particuliere maritieme beveiligingspersoneel.²⁴ Niettemin poogt het voorstel de op

basis van het internationaal recht van de zee aan de kapitein toekomstige finale beslissingsbevoegdheid²⁵ te vrijwaren door te bepalen dat

'[d]e teamleider geen opdracht [geeft] tot het gebruik van geweld dan nadat hij in overleg met de kapitein heeft vastgesteld dat [passieve] beschermingsmaatregelen [...] niet tot afwending van het gevaar van piraterij hebben geleid, tenzij dit overleg of de uitkomst daarvan redelijkerwijs niet kan worden afgewacht'.²⁶

De vraag rijst dan ook wiens aansprakelijkheid in het gedrang komt indien de geweldinstructies niet worden nageleefd: die van de kapitein en/of de particuliere beveiligers? In de Memorie van Toelichting nemen de indieners van het voorstel als uitgangspunt dat

'de potentiële strafrechtelijke aansprakelijkheid van de kapitein niet kan worden aangenomen indien hij geen enkele rol heeft gespeeld in de besluitvorming omtrent de aanwending van geweld, dan wel slechts beperkt overleg heeft gepleegd met de teamleider alvorens het geweld is aangewend'.²⁷

Aangezien de kapitein inderdaad geen deskundige is op het vlak van het gebruik van geweld en hiervoor net vertrouwt op particuliere beveiligers, verdient dit uitgangspunt aanbeveling. Bovendien worden particuliere beveiligers verondersteld slechts geweld te gebruiken in geval van zelfverdediging, en dit inherente recht geniet voorrang op de principiële beslissingsautonomie van de kapitein aan boord van het

schip.²⁸ In geval uit de feiten echter blijkt dat het geweld daadwerkelijk op basis van codecisie is gebruikt, kan sprake zijn van aansprakelijkheid die gedeeld wordt door de private beveiligers en de kapitein.

Het ligt het meest voor de hand dat de aansprakelijkheid van particuliere beveiligers of de kapitein wordt vastgesteld door de rechtbanken van Nederland als vlaggenstaat of van de Staat waarvan de kapitein, of eventueel de private beveiligers, onderdaan is. Artikel 97(1) van het Zeerechtverdrag bepaalt immers:

'In geval van een aanvaring of een ander voorval verband houdend met de navigatie van een schip in volle zee, waarvoor de kapitein of enige andere persoon in dienst van het schip strafrechtelijk of tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, kan tegen een dergelijke persoon een strafvervolgung of tuchtrechtelijke vervolging slechts worden ingesteld voor de rechterlijke of bestuurlijke autoriteiten van de vlaggenstaat of van de Staat waarvan een dergelijke persoon onderdaan is.'

Deze bepaling geeft exclusieve jurisdictie aan beide voornoemde Staten, met andere woorden met uitsluiting van bijvoorbeeld de Staat wiens onderdanen het slachtoffer zijn van het gebruik van geweld door de private beveiligers. Het is echter onzeker of deze exclusiviteitsbepaling van toepassing is op het gebruik van geweld tegen piraten. Dergelijk geweldgebruik is immers geen 'aanvaring' of 'een ander voorval verband houdend met de navigatie van een schip'.²⁹ Dat zou betekenen dat rechtsmacht hierover niet beheerst wordt door het Zeerechtverdrag, maar door het algemene internationale recht. Dit staat concurrerende rechtsmacht toe, onder meer op basis van het passief personaliteitsbeginsel.

Private beveiligers dienen zich te realiseren dat zij zich bij geweldgebruik blootstellen aan vervolging in meerdere staten

Dat een en ander geen academische kwestie is, wordt geïllustreerd door het *Enrica Lexie*-incident, toen twee Italiaanse mariniers die in het kader van een anti-piraterij-VPD aan boord van een Italiaans koopvaardijsschip waren gestationeerd een vermeend piratenschip onder vuur namen. Daarbij kwamen twee Indiase opvarenden om het leven. Uiteindelijk bleek het om kennelijk onschuldige vissers te gaan. India initieerde vervolgens een strafprocedure tegen de mariniers. Een internationale arbitrage tussen Italië en India loopt op dit moment nog steeds.³⁰ Hoewel de *Enrica Lexie*-zaak mariniers (militairen) betrof, is het goed voorstelbaar dat een vergelijkbaar scenario zich voordoet met betrekking tot private beveiligers. In afwezigheid van een militaire commandostructuur en opleiding, is het niet ondenkbaar dat die laatste sneller betrokken raken bij incidenten, zelfs als

nationale regelgeving zoals de Wet Bescherming Koopvaardij strenge vereisten ter zake stelt. Bovendien kunnen private beveiligers geen aanspraak maken op immuniteit als overheidssambtenaar, wat één van de twistpunten was in *Enrica Lexie*.³¹ Private beveiligers dienen zich dan ook te realiseren dat zij zich bij geweldgebruik blootstellen aan vervolging in meerdere staten. Deze staten kunnen ook elk een andere invulling geven aan de regels over het gebruik van geweld in de maritieme context, regels die in essentie gebaseerd zijn op nationaalrechtelijke regels inzake zelfverdediging. Zo geeft het Nederlandse strafrecht een relatief brede interpretatie aan zelfverdediging door in artikel 41 Sr strafbaar te stellen 'hij die een feit begaat, geboden door een noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, *eerbaarheid of goed*' (eigen cursivering), terwijl zelfverdediging in andere staten mogelijk beperkt is tot de verdediging van de fysieke integriteit.³² Het ligt niet in de rede dat staten hun regels meteen op elkaar zullen afstemmen om meer rechtszekerheid te creëren.

Niet alleen particuliere beveiligers of de kapitein kunnen aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatig geweldgebruik door particuliere beveiligers. Ook de (Nederlandse) Staat zelf kan hiervoor aansprakelijkheid oplopen.³³ Overeenkomstig het internationaal recht van de staatsaansprakelijkheid zijn handelingen van niet-statelijke actoren, zoals particuliere beveiligers, in beginsel niet toerekenbaar aan de Staat. Evenwel bepaalt artikel 5 van de door de VN-Commissie voor Internationaal Recht opgestelde Artikelen over Staatsaansprakelijkheid,³⁴ die grotendeels van gewoonterrechtelijke aard zijn, dat

'[t]he conduct of a person or entity which is not an organ of the State [...] but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance'.

Het commentaar van de Commissie bij dit artikel geeft als toepassing het voorbeeld van particuliere beveiligers die als gevangenisbewakers worden ingehuurd en in die hoedanigheid overheidsgezag uitoefenen (detentie- en disciplinebevoegdheden).³⁵ *Mutatis mutandis* kan ook het geweldgebruik door particuliere maritieme beveiligers aan de Staat worden toegerekend en diens aansprakelijkheid in het gedrang brengen. Hier kan tegen in worden gebracht dat niet de Staat maar de particuliere reder de private beveiligers inhuurt, en dat deze laatsten derhalve geen overheidsgezag uitoefenen maar slechts optreden om particuliere economische belangen te vrijwaren. Dit argument is echter niet geheel overtuigend aangezien de Staat voorheen steeds VPD's voorzag ter beveiliging van maritiem transport, en VPD's op basis van de nieuwe wet nog steeds de eerste optie zijn in het licht van het principiële geweldmonopolie, alsook het belang van maritiem transport voor de Nederlandse economie. Een

24 Art. 9 Wet ter Bescherming Koopvaardij.
25 Voorschrift 34(1) hoofdstuk V SOLAS.

26 Art. 9(7) Wet ter Bescherming Koopvaardij.

27 MvT, p. 25.

28 E. Williams, 'Private Armed Guards in the Fight against Piracy', in: E.D. Papastavridis & K.N. Trapp (red.), *La Criminalité en Mer/Crimes at Sea*, Leiden: Martinus Nijhoff Pub. 2014, p. 373.

29 C.R. Symmons, 'Embarking Vessel Protection Detachments and Private Armed Guards on Board Commercial Vessels: International Legal Consequences and Problems under the Law of the Sea', *Military Law and Law of War Review* (51) 2012, afl. 1, p. 54-55.

30 Permanent Court of Arbitration, The *Enrica Lexie* Incident (*Italy v. India*), Case No. 2015-28 (pending). Zie ook International Tribunal for the Law of the Sea, The *Enrica Lexie* Incident (*Italy v. India*), Provisional Measures Order of 24 July 2015.

31 Mariniers zijn overheidsambtenaren en kunnen op basis daarvan immuniteit *ratione materiae* genieten. India verwierp echter het Italiaanse beroep op immuniteit. Zie voor een bespreking van deze kwestie: N. Ronzitti, 'The *Enrica Lexie* Incident: Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues', *Italian Yearbook of International Law* 2013, p. 1-28, waarin de auteur van mening is dat de Italiaanse mariniers inderdaad immuniteit genieten, en dat wat de kwestie van rechtsmacht betreft een internationaalrechtelijke oplossing dient te worden gevonden zoals die indertijd in art. 97 van het Zeerechtverdrag werd gevonden voor navigatieincidenten.

32 M. Zwanenburg, 'Military Vessel Protection Detachments: The Experience of the Netherlands', *Military Law and Law of War Review* (51) 2012, afl. 1, p. 105-106.

33 Zie ook L. Roorda, C. Ryngaert & B. Straten (red.), 'Private beveiliging in de strijd tegen de piraterij: een onderzoek naar de aansprakelijkheid van private beveiligers en de Staat', in: I. Giesen, J. Emaus & L. Enneking (red.), *Verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en privatisering van publieke taken*, Den Haag: Boom juridisch 2014, p. 165-188.

34 International Law Commission, Articles on Responsibility for Internationally Wrongful Acts, *International Law Commission Yearbook* 2001, Vol. II (Part 2).

35 International Law Commission, Articles on Responsibility for Internationally Wrongful Acts, *International Law Commission Yearbook* 2001, Vol. II (Part 2), p. 43.

- 36 Zie EHRM 28 oktober 1998, [1998] ECRR 101 (*Osman v United Kingdom*).
- 37 Zie voor relevante rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de toepassing van de effectieve controle-standaard in geval van extraterritoriale operaties, met name EHRM 7 juli 2011, ECLI:CE: ECHR:2011:0707JUD005572107, *NJ* 2012/430, m.nt. N. Keijzer, (*Al-Skeini et al. v. UK*).
- 38 Art. 3 Wet ter Bescherming Koopvaardij.
- 39 Voor private beveiligers kan dit wel eens een grotere uitdaging vormen dan het naleven van de regels inzake het gebruik van geweld. A. Petrig, 'The Use of Force and Firearms by Private Maritime Security Companies against Suspected Pirates', *International & Comparative Law Quarterly* (62) 2013, afl. 3, p. 667-701. Overigens zullen particuliere beveiligers zich in voorkomend vaak geval ook dienen te houden aan de regels van de staat waarin zij geregistreerd zijn, en dat is niet per se Nederland.
- 40 India heeft zelfs regels uitgevaardigd wat betreft het bezit van wapens in de exclusieve economische zone (200-zeemijlszone). Zie Guidelines on Deployment of Armed Security Guards on Merchant Ships, beschikbaar op http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/indian_policy_armedguards.pdf.
- 41 Art. 19(1) VN-Zeerechtverdrag.
- 42 Met name kan dit transport niet worden beschouwd, in overeenstemming met art. 19(2)(a) en (b) van het Zeerechtverdrag, als een 'bedreiging met of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van de kuststaat of enigerlei andere handelwijze die in strijd is met de beginselen van het internationale recht', of als 'oefeningen met wapens van enigerlei aard'. Kuststaten zouden echter steeds littera (l) kunnen inroepen, dat de kuststaat toelaat 'andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart' te verbieden. Staten zouden met name bevreemd kunnen zijn dat private maritieme beveiliging slechts een voorwendsel is om met geweld tussenbeide te komen in de aangelegenheden van de kuststaat. Voor zover de kuststaat de doorvaart toestaat, zou hij nog steeds wetten en voorschriften kunnen aannemen betreffende die doorvaart, op basis van art. 21 van het Zeerechtverdrag, ook al lijkt het louter transport van wapens niet meteen te vallen onder de aangelegenheden die voor regelgeving vatbaar zijn op basis van dit artikel (slechts littera (a) aangaande 'de veiligheid van de scheepvaart en de regeling van het verkeer op zee' lijkt zich hiertoe te lenen).
- 43 MvT, p. 27.
- 44 Dutton 2013.
- 45 MvT, p. 27.
- 46 Ministerie van Defensie, 'Logistiek steunpunt voor antipiraterij-detachementen op Sri Lanka', nieuwsbericht 19 mei 2017, beschikbaar op www.defensie.nl/actueel/nieuws/2017/05/19/logistiek-steunpunt-voor-antipiraterij-detachementen-op-sri-lanka.
- 47 Djibouti Presidential Decree of the 12th of February 2009 (Decree 2009-030/PRE), art. 3.

en ander wijst erop dat de Staat de beveiliging van koopvaardij schepen wel degelijk als een overheidstaak beschouwt, waarbij VPD's dan wel, in uitzonderlijke gevallen, particuliere beveiligers elementen van overheidsgezag uitoefenen. Maar zelfs indien de handelingen van particuliere beveiligers als zodanig niet toerekenbaar zouden zijn aan de Staat, dan nog kan de aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat, als vlaggenstaat, in het gedrang worden gebracht op basis van een schending van artikel 94 van het VN-Zeerechtverdrag, dat bepaalt dat iedere Staat doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht uitoefent in administratieve, technische en sociale aangelegenheden over schepen die zijn vlag voeren, ook om de veiligheid op zee te verzekeren. Nu lijkt de Staat zich, indien hij het wetsvoorstel aanneemt, op wetgevend vlak wel van zijn positieve verplichting te kwijten om particuliere maritieme beveiliging adequaat te regelen, maar voor zover blijkt dat het toezicht op de naleving van de wet tekortschiet, kan hij toch aansprakelijk worden gesteld. Op vergelijkbare wijze kan de aansprakelijkheid van de Staat voor een schending van een op hem rustende positieve verplichting, bijvoorbeeld om het recht op leven te vrijwaren, in het gedrang komen indien hij onvoldoende maatregelen neemt om schendingen door niet-statelijke actoren te voorkomen en te bestraffen.³⁶ Het is evenwel onduidelijk of personen wiens rechten door particuliere beveiligers worden geschonden, binnen de rechtsmacht van de Nederlandse Staat vallen; die oefent immers geen effectieve controle uit over de plaats delict of over de daar aanwezige personen.³⁷

4 Transport van wapens

De Wet Bescherming Koopvaardij is slechts van toepassing op gewapende maritieme beveiligingswerkzaamheden die *buiten de territoriale zee* van een staat worden verricht.³⁸ Deze geografische beperking is ingegeven door artikel 92 van het Zeerechtverdrag, dat bepaalt dat een schip op volle zee onderworpen is aan de uitsluitende rechtsmacht van de vlaggenstaat. Buiten de volle zee, en met name in de territoriale zee, deelt de vlaggenstaat rechtsmacht met de kuststaat. Particuliere maritieme beveiligingsbedrijven dienen dan ook rekening te houden met de regelgeving van de kuststaat wiens maritieme gebieden zij betreden,³⁹ wat zij vaak doen om de *high-risk areas* te bereiken waarin zij finaal zullen opereren. Vreemde kuststaatsjurisdictie kan met name problematisch zijn voor private maritieme beveiligers ingeval de kuststaat transport en bezit van wapens streng reguleert of zelfs verbiedt in zijn havens en in zijn territoriale zee.⁴⁰ Zulk optreden kan de effectiviteit van een particuliere anti-piraterijmissie sterk beknotten.

Nu is het wel zo dat, op basis van het Zeerechtverdrag, de kuststaat in de territoriale zee aan koopvaardij schepen met particuliere beveiligers aan boord de (onschuldige) doorvaart dient toe te staan, indien 'zij geen gevaar oplevert voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat'.⁴¹ Transport en bezit van wapens voor

gebruik tegen piraterij in de volle zee leveren in beginsel geen dergelijk gevaar op.⁴² Maar wat daar ook van zij, feit is dat het betreffende schip zich *nolens volens* doorgaans zal moeten schikken naar de regels van de kuststaat (tenzij de vlaggenstaat bereid is de internationale rechtmatigheid van deze regels te betwisten voor een internationale rechtbank met rechtsmacht over deze kwestie).

Een en ander heeft ertoe geleid dat maritieme beveiligingsbedrijven steeds meer gebruik zijn gaan maken van *floating armories*, schepen die omgebouwd zijn tot wapenopslagplaatsen en zich nagenoeg permanent bevinden op de volle zee. De volle zee valt buiten de rechtsmacht van kuststaten. Particuliere beveiligers hoeven in dat geval geen eigen wapens mee te nemen: ze pikken die gewoon op de volle zee op, en leveren ze weer in na afloop van de missie. De Memorie van Toelichting gaat ervan uit dat de particuliere beveiligers die onder de Wet vallen doorgaans op deze manier hun wapens verkrijgen.⁴³ Voor dergelijke *floating armories* bestaan geen internationale regels. Dat lijkt echter wel wenselijk.⁴⁴ Die opslagplaatsen kunnen immers onveilig zijn (ontploffingsgevaar) en overvallen worden door criminelen. Nederland zou zich kunnen inzetten om op internationaal niveau minimumregels vast te stellen voor *floating armories*.

Floating armories kunnen onveilig zijn (ontploffingsgevaar) en overvallen worden door criminelen. Nederland zou zich kunnen inzetten om op internationaal niveau minimumregels vast te stellen voor *floating armories*

Een door de Memorie van Toelichting vermeld alternatief voor *floating armories* is gebruikmaken van pre-stock-locaties aan land in de buurt van een *high-risk area*.⁴⁵ Nederlandse VPD's maken, op basis van een overeenkomst tussen de Nederland en Sri Lanka, bijvoorbeeld gebruik van een Forward Logistical Base in Galle op Sri Lanka, waardoor de Nederlandse Defensie wapens, munition en uitrusting voor de VPD-teams in de buurt van de Somalische *high-risk area* kan opslaan.⁴⁶ Voorheen had Nederland een akkoord met Singapore, dat echter aanzienlijk verder ligt van Somalië. Nu Nederland de maritieme beveiliging deels heeft geprivatiseerd, kan het ook inspanningen leveren om nieuwe akkoorden te sluiten, of bestaande akkoorden toe te passen met betrekking tot particuliere beveiligers. Uiteraard is het mogelijk dat deze beveiligers ad-hoc-akkoorden sluiten met kuststaten, of dat kuststaten zelfs actief private maritieme beveiliging faciliteren door bijvoorbeeld wapens uit te lenen of een maritieme escortservice te voorzien (wat het geval is in het dichtbij Somalië gelegen Djibouti).⁴⁷

5 Afsluitende opmerkingen

Het voorstel van Wet Bescherming Koopvaardij verdient lof omdat het gedetailleerde regels bevat met betrekking tot het gebruik van geweld, een rigoureuus certificeringsproces voor particuliere maritieme beveiligers vooropstelt, en de inzet van deze beveiligers slechts toestaat indien VPD's niet beschikbaar zijn. Voor zover de wet ook wordt toegepast en gehandhaafd, lijkt het erop dat de Staat zich adequaat van zijn zorgplicht ten aanzien van mogelijk onrechtmatig handelen van particuliere beveiligers heeft gekweten. Maar zelfs indien dit het geval is, is het internationaalrechtelijk nog steeds mogelijk dat internationaal onrechtmatige daden van de particuliere beveiligers rechtstreeks aan de Staat worden toegerekend omdat de beveiligers elementen van overheidsgezag uitoefent. Slachtoffers van deze handelingen zouden de Staat voor deze daden kunnen aanspreken.

Het voorstel van Wet Bescherming Koopvaardij verdient lof

Het wetsvoorstel regelt de inzet van particuliere beveiliging tegen piraterij niet op exhaustieve wijze. Dat kan ook niet omdat een aantal aspecten van de problematiek vallen binnen de concurrerende of zelfs exclusieve rechtsmacht van andere staten. Het gaat daarbij in het bijzonder om de vaststelling van strafrechtelijke (of zelfs civielrechtelijke) aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen, waarvoor meerdere staten in beginsel bevoegd kunnen zijn, alsook om het transporteren van wapens in de territoriale zee, ten aanzien waarvan de kuststaat beperkende maatregelen kan nemen. Om rechtsmachtconflicten te vermijden en meer rechtszekerheid voor private beveiligers te scheppen verdient het aanbeveling dat Staten nadere internationale afspraken ter zake maken. Gecoördineerde internationale actie is ten slotte ook nodig om de grondoorzaken van piraterij aan te pakken. Een aanpak die louter op veiligheidshandhaving en repressie is gebaseerd, kan weliswaar afschrikkend werken, maar slechts bredere actie die de armoede en de werkloosheid aan land, bijvoorbeeld in het wetteloze Somalië, adresseert, kan de aantrekkingskracht van zeeroverij op termijn reduceren.⁴⁸

⁴⁸ Auteurs uit het Globale Zuiden hameren met name hierop. Zie bijvoorbeeld L. Affi, A.A. Elmi & S. Mohamed, 'Countering piracy through private security in the Horn of Africa: prospects and pitfalls', *Third World Quarterly* (37) 2016, afl. 5, p. 934-950.

ArsAequi Libri

Recent verschenen



Civiele cassatie – 3e druk 2018

W.D.H. Asser | ISBN 978-90-6916-691-9 | € 24,50

In dit cahier wordt in kort bestek de gang van zaken in cassatie uiteengezet. Het bevat naast algemene beschouwingen over het cassatie-instituut ook de nodige procesrechtelijke details. Ontwikkelingen sinds het verschijnen van de vorige druk in 2011 zijn verwerkt: nieuwe rechtspraak op het terrein van het cassatieprocesrecht en nieuwe wetgeving, te weten de invoering van een landelijke cassatiebalie, de niet-ontvankelijkverklaring 'aan de poort' van het cassatieberoep op grond van art. 80a RO en de door art. 81a RO geschapen mogelijkheid voor rechters om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Daarnaast is rekening gehouden met de in 2017 voor de civiele kamer van de Hoge Raad deels ingevoerde KEI-wetgeving.



Call Care

Telefoonservice voor de advocatuur



Telefoonservice



Agendabeheer



Opvang Overflow

Wij werken voor +200 advocatenkantoren, kennen de juridische terminologie en werken discreet

Call Care Nederland | 010 – 280 3333 | info@callcare.nl | www.callcare.nl