



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De nieuwe commentaren bij het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen

Fink, M.

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fink, M. (2018). De nieuwe commentaren bij het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 111(2), 16-24. https://puc.overheid.nl/mrt/doc/PUC_237800_11/1/

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



Ministerie van Defensie

De nieuwe commentaren bij het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen

Versie 1

Dit document is gepubliceerd door MRT op het publicatie platform voor uitvoering (PUC). Dit document is een afdruk van de originele versie die is te vinden op: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_237800_11. Controleer altijd of u de actuele versie in handen hebt.

Documentgegevens

Dit document is een afdruk van een originele publicatie op PUC Open Data.

Originele versie:

Citeertitel: De nieuwe commentaren bij het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen

Permalink: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_237800_11

Soort document:

Type: Publicaties - Beschouwing

Bron: Ministerie van Defensie

Versie en datums:

Versie: 1

Laatste wijziging: 30-05-2018

Publicatiegegevens:

Uitgever: Ministerie van Defensie

Kanaal: MRT

Vorm: origineel PUC document

Referentienummer: PUC_237800_11

Toegankelijkheid: Intern

Publicatiedatum: 30-05-2018

Taal: nl

Verrijking gepubliceerd bij document:

Thema: Jaargang 2018

Inhoudsopgave

Beschouwing.....	4
Inleiding.....	4
De Tweede Geneefse Conventie.....	4
Ontwikkelingen.....	6
Kustreddingvaartuigen (art. 27 GCII).....	7
Bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen (artt. 12-21 GCII).....	8
Hospitaalschepen (artt. 22-45 GCII).....	9
Zeeoorlogsrecht.....	11
Tot besluit.....	12

Beschouwing

De nieuwe commentaren bij het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen

Door:

kapitein-luitenant ter zee (LD) mr. dr. Martin Fink¹

Inleiding

In mei 2017 kwamen de nieuwe commentaren op het Tweede Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen (Tweede Geneefse Conventie, GCII) gereed.² De Conventie is weinig besproken en bevat onderwerpen die bovendien nauwelijks aandacht hebben getrokken in de Nederlandse oorlogsrechtliteratuur.³ De update vindt plaats in het kader van het project van het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) waarin de Geneefse Conventies en twee aanvullende protocollen van nieuw commentaar worden voorzien.⁴ Over dit project, en de update van het Eerste Verdrag van Genève, werd eerder in het *Militair Rechtelijk Tijdschrift* bericht.⁵ Deze bijdrage geeft een korte inleiding op de Tweede Geneefse Conventie, stipt daarna een ontwikkeling aan die van invloed kan zijn op de interpretatie van de nieuwe commentaren en gaat vervolgens in op enkele bijzonderheden van het nieuwe commentaar bij de Tweede Geneefse Conventie.

De Tweede Geneefse Conventie

Het recht van maritieme oorlogvoering op zee kent nog steeds het historisch gegroeide onderscheid tussen het Haagse en Geneefse recht. De Geneefse tak richt zich op de regels voor de bescherming van personen op zee, het *humanitair* oorlogsrecht op zee (*IHL at sea*). De Haagse tak betreft het specialistische zeeoorlogsrecht (*law of naval warfare*). Dit bevat bijvoorbeeld het contrabande- en blokkaderecht, het maritiem neutraliteitsrecht en de regels voor gebruik van zeemijnen. Beide takken van het oorlogsrecht ter zee overlappen op punten en van een volledige scheiding is geen sprake. Eén voorbeeld van overlap is dat de regel dat een hospitaalschip niet mag worden prijsgemaakt doorgaans in het zeeoorlogsrecht wordt behandeld,⁶ terwijl de regels voor het bijzondere beschermingsregime van een hospitaalschip en haar bemanning vallen onder het humanitair oorlogsrecht op zee. Beide takken van het oorlogsrecht ter zee moeten daarom in elkaars samenhang worden gezien. Hoewel dit historisch gegroeide onderscheid tot op zekere hoogte semantisch is, kan toch gezegd worden dat wie de term zeeoorlogsrecht gebruikt, de beschermende bepalingen van het humanitair oorlogsrecht laat ontbreken. En andersom, wie de term humanitair recht ter zee gebruikt, laat het zeeoorlogsrecht buiten beschouwing. Meer omvattend zijn dan ook wellicht termen als ‘het recht van maritieme oorlogvoering op zee’, ‘het recht van gewapende conflicten op zee’ of het ‘oorlogsrecht ter zee’. Er heeft geen verdere verdragsmatige integratie

1 Auteur werkt momenteel bij het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening (JDV). Hij droeg als peer reviewer bij aan de nieuwe GCII-commentaren. De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

2 Te raadplegen op: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/370?OpenDocument>.

3 Daarvoor moeten we ver teruggrijpen. Enkele bronnen zijn J.J.C. den Beer Poortugael, *Het oorlogsrecht* (1885), 372-376; J.F. Nijland, *Handleiding bij de beoefening van het internationaal zeerecht* (1905), 197-202. De enige die de Tweede Geneefse Conventie behandelt is J.P.A. Francois, *Grondlijnen van het volkenrecht* (1954), 748-753.

4 Het commentaar op het Derde Aanvullende Protocol stamt uit 2007 en is geen onderdeel van het project.

5 L. Cameron, B. Demeyere, J-M Henckaerts, E. La Haye, H. Niebergall-Lackner, ‘The updated commentary on the First Geneva Convention – a new tool for generating respect for international humanitarian law’, in *MRT 2017*. https://puc.overheid.nl/mrt/doc/PUC_80840_11/1/.

6 Deze regel was opgenomen in artikel 1 van het 10e Haagse Verdrag (HC X) van 1907. Dit verdrag is obsoleet geworden doordat het verdrag in zijn geheel is vervangen door de Tweede Geneefse Conventie. Zie artikel 58 GCII. De regel is nu terug te vinden in artikel 22 GCII. Zie ook art. 55 Prijsreglement 1940.

plaatsgevonden van beide takken, zoals dat wel het geval is geweest voor landoptreden via de Aanvullende Protocollen bij de Conventies van Genève. In het bekende *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (1995)⁷ heeft deze integratie wel plaatsgevonden, maar hoewel het *San Remo Manual* door staten breed geaccepteerd wordt als een adequate weergave van geldend internationaal recht - hetgeen ook in het nieuwe GCII-commentaar wordt benadrukt⁸ - betreft het geen door staten vastgesteld verdrag.

De Tweede Geneefse Conventie bevat het humanitair oorlogsrecht op zee.⁹ De inleiding van de nieuwe commentaren onderstreept dat: *'...it can be ascertained that the overall object and purpose of the Second Convention is to ensure respect for and protection of the wounded, sick and shipwrecked, as well as the dead, in international armed conflict at sea or other waters.'*¹⁰ Deze laatste toevoeging – *in other waters* – is interessant omdat de geografische reikwijdte van het verdrag daarmee breed wordt geïnterpreteerd en zich niet alleen uitstrekt tot de zee in de betekenis die wij in normaal spraakgebruik daaraan toekennen, maar ook tot binnenwateren, zoals meren en rivieren.¹¹ Een gewonde of schipbreukeling in een meer of rivier zou onder de Tweede Geneefse Conventie kunnen vallen. Tijdens de Eerste Wereldoorlog vonden bijvoorbeeld op het Afrikaanse Tanganyika-meer gevechten plaats tussen Duitse en Engelse oorlogsschepen.¹² In de context van de conflicten van vandaag is, even voorbijgaand aan de kwestie van het materiële toepassingsbereik van de Conventie, in dit verband interessant dat in de strijd tegen IS in Irak troepen- en materieeltransporten van IS op de Eufraat en Tigris zijn vernietigd.¹³ Het achterliggende idee van deze brede interpretatie van de geografische reikwijdte moet gevonden worden in een naadloze overgang tussen het beschermingsregime voor land en water. Die naadloze overgang tussen de Eerste en de Tweede Geneefse Conventie heeft als doel, zoals de president van het ICRC Peter Maurer, aangeeft:

*'Although contained in two separate Conventions, the First and Second Geneva Conventions embody the same logic and humanitarian principles: members of the armed forces who suffer during armed conflict must be aided, protected and cared for, regardless of whether their suffering takes place on land or at sea.'*¹⁴

Wellicht ten overvloede zij vermeld dat de reikwijdte van beide conventies niet draait om het krijgsmachtdeel waartoe men behoort, maar waar men zich geografisch bevindt. Een matroos op land valt onder de Eerste Geneefse Conventie; een landmacht-genist aan boord van een oorlogsschip onder de Tweede. Mariniers verschuiven tijdens een amfibische aanval juridisch van de Tweede naar de Eerste Conventie zodra zij het strand hebben bereikt.

Naast de inleidende en gemeenschappelijke artikelen, bestaat de kern van de Tweede Geneefse Conventie uit twee hoofdthema's. Ten eerste de bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen (artikelen 12 t/m 21). Ten tweede de bepalingen over hospitaalschepen en andere schepen die betrokken kunnen raken bij de oorlogvoering op zee (artikelen 22 t/m 45). Met andere woorden: hoe dient het individu tijdens een gewapend conflict op zee te worden beschermd, en hoe worden de schepen die hulp verlenen beschermd? Het verdrag kent 31 inhoudelijke bepalingen, waarvan een aantal van vrij

7 L. Doswald-Beck (red.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (Cambridge University Press, 1995).

8 Para. 115 GCII-Commentaren 2017.

9 Een enkele regeling over de zee-dimensie is terug te vinden in de andere vier Geneefse verdragen, zoals artikel 91 lid 3 van het Derde Geneefse Verdrag dat gaat over het succesvol ontsnappen uit krijgsgevangenschap via de zee.

10 GCII-Commentaren, Para. 30.

11 Zie GCII-commentaren 1960, 88-89 en GCII-commentaren 2017, para's 1374-1376.

12 H. Newbolt, *Naval Operations*, vol. IV (Longmans, Green and Co, 1928), 82-85.

13 R. Browne, 'ISIS has a navy? The US is sinking it.' <http://edition.cnn.com/2016/09/23/politics/us-military-sinks-isis-navy/index.html>, 23 September 2016.

14 P. Maurer, 'Protection considerations in the law of naval warfare: The Second Geneva Convention and the role of the ICRC', In *International Review of the Red Cross*, vol. 98:2 (2016), 635-638.

technische of gedetailleerde aard. Voorbeelden daarvan zijn artikel 26 GCII, dat aangeeft dat staten ernaar streven hospitaalschepen van tenminste 2000 ton bruto te gebruiken, artikel 29 GCII, dat stelt dat hospitaalschepen bezette havens mogen verlaten, of artikel 22 GCII, dat onder meer stelt dat de tegenpartij tien dagen voor ingebruikneming van een schip als hospitaalschip moet zijn ingelicht alvorens het schip bijzondere bescherming geniet.

Ontwikkelingen

De eerste commentaren van het ICRC op de Tweede Conventie kwamen in 1960 onder redactie van dr. Jean S. Pictet en met medewerking van de Nederlandse schout-bij-nacht (tit.) mr. dr. M.W. Mouton tot stand.¹⁵ Met betrekking tot de nieuwe commentaren is interessant dat ditmaal ook de discussies en verschillende zienswijzen die bestaan ten aanzien van de bepalingen zijn opgenomen. Hoewel dit aan de ene kant ervoor zorgt dat de commentaren niet meer zo helder als de positie van het ICRC kunnen worden aangeduid, wordt wel ruimte gegeven aan verschillende zienswijzen om de interpretatie van het artikel zo goed mogelijk te faciliteren. De methodologie voor de totstandkoming van de nieuwe commentaren sluit aan bij het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (1969).¹⁶ Dit betekent dat de uitleg rekening houdt met, onder meer, later tot stand gekomen praktijk, overeenstemming, en ter zake dienende regels van het volkenrecht.¹⁷ Wellicht was één van de uitdagingen voor de schrijvers van de nieuwe commentaren dat sinds de eerste commentaren er zich niet veel situaties hebben voorgedaan waarin de Tweede Geneefse Conventie is blootgesteld aan de praktijk. Desondanks kunnen enkele conflicten genoemd worden. Eén voorbeeld is het Falkland/Malvinas conflict uit 1982 tussen Argentinië en Groot-Britannië, een internationaal gewapend conflict waar hospitaalschepen door beide partijen zijn ingezet en sprake was van gewonden, zieken, schipbreukelingen en krijgsgevangenen op zee.¹⁸ Bijvoorbeeld toen het Argentijnse oorlogsschip *ARA General Belgrano* door de Britse onderzeeboot *HMS Conqueror* tot zinken werd gebracht. Twee andere voorbeelden zijn de Iran-Irak oorlog (1980-1988) en de (tweede) Golfoorlog van 1991. Aan de laatste namen ook Nederlandse fregatten en mijnenjagers deel.¹⁹ Waarschijnlijk is de laatste keer dat de Tweede Geneefse Conventie voor de Nederlandse inzet van mogelijk belang zou kunnen zijn geweest de inzet van de mijnenjagers voor de kust van Libië in 2011.²⁰ In 2010 werd een Zuid-Koreaans oorlogsschip gezonken, vermoedelijk door een Noord-Koreaanse onderzeeboot.²¹ Als dit inderdaad zo is geweest, dan was de Conventie ook van toepassing op die gewonden en schipbreukelingen.

Op het gebied van andere regels van het volkenrecht die impact hebben op de interpretatie van de Tweede Geneefse Conventie is sprake van ontwikkeling geweest. Sinds het eerste commentaar uit 1960 heeft het internationaal recht van de zee zich verder ontwikkeld. Naast het VN-Zeerechtverdrag, dat bijvoorbeeld relevant is voor de definitie van een oorlogsschip,²² geldt dit voornamelijk voor het internationaal recht dat zich richt op de veiligheid van personen en schepen op zee.²³ In dit verband zijn vooral de zogenaamde IMO-verdragen interessant.²⁴ De *International Maritime Organisation* (IMO) werd in 1948 opgericht en heeft

15 M.W. Mouton (1901-1968) schreef in 1956 de *Instructie betreffende de toepassing van het internationale en nationale zeeoorlogsrecht tijdens een oorlog waarin het Koninkrijk der Nederlanden is betrokken* (VVKM 147). Dit VVKM heeft naar mijn weten nooit een opvolger gehad. Tegelijkertijd is het de vraag of dit VVKM nog wel geldig is. Met het toekomstige 'paarse' Handboek Humanitair Oorlogsrecht zal dit gemis waarschijnlijk voor een groot gedeelte worden opgelost.

16 Para's 13 t/m 74 GCII-Commentaren 2017.

17 Zie art. 31 t/m 33 Weens Verdragenrechtverdrag.

18 Argentinië: *ARA Bahia Paraiso* en *ARA Almirante Irizar*. Verenigd Koninkrijk: *S/S Uganda*, *HMS Herald*, *HMS Hecla* en *HMS Hydra*.

19 Zie over deze inzet C. Klep, R. van Gils, *Van Korea tot Kosovo* (1999), 228-233.

20 Er heeft zich naar mijn weten echter geen enkele situatie voorgedaan die noopte tot het gebruik van de bepalingen uit de Tweede Geneefse Conventie. Bovendien was de taak van de mijnenjagers voornamelijk beperkt tot het handhaven van het VN-embargo.

21 BBC News, 'North Korean torpedo' sank South's navy ship – report, 20 mei 2010. <http://www.bbc.com/news/10129703>.

22 Zie artikel 29 VN-Zeerechtverdrag; artikel 14 GCII.

23 B. Demeyere, J-M. Henkaerts, H. Hiemstra, E. Nohle, 'The updated ICRC Commentary on the Second Geneva Convention: Demystifying the law at sea', in *International Review of the Red Cross* (2017), 1-17.

24 B. Demeyere, J-M. Henkaerts, H. Hiemstra, E. Nohle (2017); Introduction GCII, para. 47.

zich sindsdien ingezet voor het opstellen van verschillende conventies ter verbetering van de veiligheid van personen en schepen op zee. Voorbeelden zijn het Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee (SOLAS-verdrag), het Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen (MARPOL-verdrag), het Verdrag inzake opsporing en redding op zee (SAR-verdrag) en het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (SUA-verdrag). Al deze conventies zien toe op de veiligheid van schepen²⁵ en personen op zee en blijven ook van toepassing tijdens een internationaal conflict. Zij overlappen qua onderwerp met een aantal onderwerpen die ook in de Tweede Geneefse Conventie voorkomen. Dat leidt bijvoorbeeld tot de vraag hoe de reddingplicht uit het SOLAS en SAR-verdrag zich verhoudt tot bepalingen uit de Tweede Geneefse Conventie over hetzelfde onderwerp. Interessant is dat het nieuwe commentaar de relatie weliswaar onderkent, maar vervolgens meent dat *'An analysis of the exact interplay between the Second Convention and the Conventions adopted by States under the auspices of the IMO is outside the scope of this Commentary.'*²⁶ Het commentaar beperkt zich dus tot het signaleren van de relatie tussen de IMO-conventies en de Tweede Geneefse Conventie, maar is het pad niet verder ingegaan om de exacte relatie verder in detail uit te werken. Die relatie zal onderwerp moeten zijn van verder onderzoek dat buiten de update ligt.

Kustreddingvaartuigen (art. 27 GCII)

De ontwikkeling op het gebied van veiligheid op zee heeft zich niet alleen in verdragen uitgedrukt, maar ook in organisatorische ontwikkelingen. Eén daarvan zijn de kustwachten die zich bezig houden met de redding van personen op zee. Dat vindt doorgaans plaats in vreedstijd, maar kan ook in tijden van gewapend conflict plaatsvinden. In de context van het redden van personen op zee behandelt de Tweede Geneefse Conventie in feite drie categorieën schepen: oorlogsschepen van de Partijen, hospitaalschepen van zowel partijen als niet-partijen en kustreddingvaartuigen. De Tweede Geneefse Conventie kent veel bepalingen over hospitaalschepen, en slechts één artikel - artikel 27 GCII - over kustreddingvaartuigen (*coastal rescue crafts*). Zoals ICRC-legal advisor Bruno Demeyere vaak onderstreept, is echter de organisatorische werkelijkheid van vandaag dat weinig staten beschikken over hospitaalschepen, terwijl veel staten kustwachtcapaciteit hebben opgebouwd met een veelheid van verschillende schepen. De kustwacht en kustreddingvaartuigen zijn dus misschien wel de belangrijkste speler geworden met betrekking tot het redden van levens op zee in plaats van oorlogsschepen en hospitaalschepen.

Met betrekking tot de Nederlandse situatie is interessant dat artikel 27 GCII spreekt van 'officieel erkende kustreddingmaatschappijen'. In Nederland is de kustwacht een interdepartementale overheidsorganisatie die tevens samenwerkt met private ondernemingen. Naast de staatsschepen van bijvoorbeeld de politie en douane, maakt de kustwacht voor de uitvoering van de reddingstaak via een convenant ook gebruik van schepen van een private onderneming, de Koninklijke Nederlandse Reddingsmaatschappij (KNRM). De KNRM heeft een grote vloot van kleine kustreddingvaartuigen verspreid over de Nederlandse kust. In het Koninklijk besluit van 16 april 1960 (no. 168) (Besluit erkenning kustreddingmaatschappijen) zijn de twee voorlopers van de KNRM officieel erkend als kustreddingmaatschappijen²⁷ in de zin van artikel 27 GCII. In 1991 zijn deze twee organisaties gefuseerd en verder gegaan als de KNRM.²⁸ Hoewel het KB van 1960 naar mijn weten na de fusie niet is ge-update, is er ook geen aanleiding te concluderen dat het KB niet van toepassing zou moeten zijn op de KNRM. Het zou wetstechnisch wellicht duidelijker zijn dit (wederom) wettelijk te waarborgen. Een andere weg zou zijn te concluderen dat vanwege het feit dat de Nederlandse kustwacht voor de SAR-taak sterk leunt op de KNRM en dit ook formeel via een convenant is vastgelegd, de Nederlandse overheid de KNRM op deze wijze bestempelt als officieel erkende kustreddingmaatschappij. Artikel 5 van het KB stelt dat de officieel erkende maatschappijen tijdens een gewapend conflict, in lijn met artikel 43 GCII, de Rode Kruis tekenen, armbanden en identiteitskaarten mogen dragen, en bovendien dat de commandant der zeemacht daar toezicht op uitoefent. Vertaald naar vandaag, kan dit betekenen dat de

25 Doorgaans worden overigens oorlogsschepen van de verdragen uitgesloten.

26 GCII-Commentaren, para. 55.

27 De Koninklijke Noord- en Zuid-Hollandsche Redding-Maatschappij (KNZHRM) en de Koninklijke Zuid-Hollandsche Maatschappij tot Redding van Schipbreukelingen (KZHMRs).

28 H. Vandersmissen, S. Zeeman, K. Brinkman, *Redders. 175 jaar Koninklijke Nederlandse Redding Maatschappij* (1999).

Commandant der Zeestrijdkrachten toezicht uitoefent op de wijze waarop de KNRM tijdens een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken is, het Rode Kruis kan voeren. Wellicht dat in de praktijk dit toezicht door of via het Kustwachtcentrum kan worden ingeregeld.

Bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen (artt. 12-21 GCII)

Het eerste hoofdthema van de Tweede Geneefse Conventie is de bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen op zee. Kernartikelen zijn de artikelen 12 en 18 GCII. Artikel 12 gaat over de algemene verplichtingen van Partijen om personen op zee te beschermen en te respecteren. Artikel 18 GCII gaat in op de reddingplicht op zee. Het stelt onder meer dat:

‘Na ieder gevecht zullen de Partijen bij het conflict onverwijld alle mogelijke maatregelen nemen om de gewonden, zieken, gewonden en schipbreukelingen op te zoeken en aan boord te nemen, hen tegen plunderingen te beschermen en hun de nodige verzorging te verzekeren, zomede om de doden op te zoeken en te voorkomen, dat deze worden beroofd...’.

Het huidige commentaar onderstreept dat de reddingplicht niet uitsluitend een plicht is die op de commandant van een oorlogsschip rust, maar dat de plicht aan ‘Partijen’ wordt opgelegd. Dat betekent dat de reddingplicht niet alleen ligt bij de commandanten ter plekke, maar in feite een verplichting is die de staat wordt opgelegd, zodat ook op dat niveau bezien moet worden welke maatregelen opportuun zijn om aan de reddingplicht te voldoen. Dit is met name een interessante gedachte in een tijd waarin vaker langeafstandswapens worden ingezet of drone-platforms die geen capaciteit of functie bezitten om ter plekke aan de reddingplicht te voldoen. Een historisch voorbeeld van maatregelen die van een hoger niveau komen dan de schepen op zee, is wellicht dat de drenkelingen van de *Hr.Ms. Kortenaer* tijdens de slag om de Javazee niet alleen werden opgepikt door de ter plekke aanwezige *HMS Encounter*, maar dat luitenant-admiraal Helfrich ook het uitvaren van het Nederlandse hospitaalschip *Op ten Noort* beval om de drenkelingen op te pikken.²⁹

Aan artikel 18 GCII zit het veelbesproken dilemma vast dat gaat over de uitdaging die onderzeeboten hebben bij het voldoen aan deze verplichting.³⁰ Dit dilemma, dat ook onderwerp is geweest bij de berechting van de Duitse *Großadmiral* Karl Dönitz voor het Internationaal Militair Tribunaal te Neurenberg, gaat in de kern over de balans om aan de verplichting te voldoen en de praktische beperkingen, zoals beperkte capaciteiten aan boord en de veiligheid van het eigen schip voor een onderzeeboot. Deze discussie is nu uitgebreid opgenomen in het nieuwe commentaar.³¹ Zo geeft het commentaar bij artikel 18 GCII bijvoorbeeld aan dat:

*‘In practice, of course, space is extremely limited on board a submarine, thus complicating their ability to take on board shipwrecked, wounded and sick, let alone dead, persons. Thus, several commentators, using different formulations, concur that a submarine may not be required itself to surface in order to carry out a search and rescue operation, for which it may be ill-equipped to begin with.’*³²

*‘For submarines, however, it is acknowledged that even after the end of an engagement it may be too dangerous for them to surface. Still, it may be ‘possible’ for the submarine commander to take other measures.’*³³

29 C.E.L. Helfrich, *Memoires, deel I* (1950), 427.

30 Zie M.D. Fink, ‘De onderzeeboot in het oorlogsrecht’, in *Marineblad* (februari 2014), 22-25.

31 Para’s 1642-1652 GCII-commentaren 2017.

32 Para. 1642 GCII-commentaren 2017.

33 Para. 1652 GCII-commentaren 2017.

Een ander nieuw onderwerp in het commentaar van artikel 18 GCII is de relatie tussen hedendaagse technische vooruitgang om gewonden, zieken, schipbreukelingen, maar vooral ook doden uit het water te kunnen halen in relatie tot de reddingplicht en de immuniteit van (gezonken) oorlogsschepen.³⁴ Bijzonder is dat die overpeinzing mede is opgenomen in de context van het strafrecht, nu niet voldoen aan de reddingplicht van artikel 18 GCII kan leiden tot een schending van het oorlogsrecht. Ook deze invalshoek van verwijzingen naar (internationaal) strafrecht betreft mijns inziens een nieuwe insteek in het commentaar, wellicht ingegeven door de ontwikkelingen in de afgelopen decennia op het gebied van het internationaal strafrecht.

Hospitaalschepen (artt. 22-45 GCII)

Naast de bescherming van personen op zee, zijn hospitaalschepen en andere hulpverlenende schepen het tweede hoofdthema in de Tweede Geneefse Conventie. In het verleden zijn hospitaalschepen niet zelden onderworpen geweest aan aanvallen van een tegenpartij.³⁵ De regels voor hospitaalschepen beogen een balans te creëren tussen het (gebrek aan) vertrouwen dat een Partij hospitaalschepen niet misbruikt voor militaire doeleinden en de bijzondere bescherming die een drijvend hospitaal dient te genieten. Een voorbeeld van die balans is artikel 31 GCII, dat tegenover het bijzondere beschermingsregime van hospitaalschepen zet dat oorlogvoerende partijen wel het recht hebben om hospitaalschepen te visiteren en commissarissen aan boord mogen plaatsen teneinde de humanitaire taak van het schip te kunnen controleren. Daarnaast kan ook artikel 35 GCII in dat kader genoemd worden, dat aangeeft welke activiteiten de bescherming van een hospitaalschip niet opheft. Een voorbeeld is dat het hebben van wapens en munitie aan boord afkomstig van de gewonden en zieken, de bescherming van het hospitaalschip niet opheft.³⁶

De Tweede Geneefse Conventie onderscheidt drie soorten hospitaalschepen: 1) militaire hospitaalschepen, 2) civiele hospitaalschepen gebruikt door nationale Rode Kruisverenigingen of erkende hulpverleningsverenigingen van oorlogvoerende staten en 3) dezelfde, maar dan van neutrale staten.³⁷ De GCII-commentaren stellen vast dat op dit moment slechts drie staten permanent militaire hospitaalschepen in dienst hebben (de VS, Rusland en China).³⁸ Nederland heeft er geen, maar dat is niet altijd zo geweest. Bij het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog had Nederland twee hospitaalschepen in dienst (*Luctor et Emergo* en *Schouwen*). Geen van deze twee schepen heeft echter lang dienst kunnen doen.³⁹ Bovendien vorderde en bouwde Nederland ook nog zeven passagiersschepen om tot hospitaalschip, waaronder de *Op ten Noort*.⁴⁰ Het laatste juridische geschil inzake een Nederlands hospitaalschip werd in 1978 opgelost, op het moment dat Japan een som geld betaalde vanwege het vastnemen van het hospitaalschip *Op ten Noort* dat op weg was om de schipbreukelingen van de slag in de Javazee te halen.⁴¹ Nederland achtte het vastnemen van het schip in strijd met artikel 1 van de 10^e Haagse

34 Zie hierover M.D. Fink, *The dead at sea: Does the immunity of sunken warships or the notion of maritime war graves limit the obligation to search for the dead at sea?* Nog te publiceren op het *ICRC law and policy blog*. <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/>.

35 Klassiekers zijn het zinken van de Britse hospitaalschepen *Llandovery Castle* en *Dover Castle*.

36 Art. 35 lid 3 GCII.

37 Artt. 22, 24 en 25 GCII. Tijdens de Eerste Wereldoorlog vervoerde het Nederlandse Rode Kruis met de *Koningin Regentes* zieke en gewonde krijgsgevangenen die werden uitgewisseld tussen beide landen. Het schip werd echter in 1918 getorpedeerd door een Duitse onderzeeboot.

38 VS: *USNS Mercy* en *USNS Comfort*; Rusland: *Irtysk*, *Svir* en *Yenisey*; China: *Peace Ark*.

39 *Hr.Ms. Luctor et Emergo* ging in 1940 verloren tijdens een Duits bombardement op Vlissingen. De *Hr.Ms. Schouwen* is door eigen troepen vernietigd tijdens de slag om Zeeland 1940. De *Op ten Noort* is na de slag om de Javazee vastgenomen door Japan. De *Op ten Noort* diende onder Japans bewind onder de naam *Tenno Maru* en later *Hikawa Maru* No. 2 en is twee dagen na het beëindigen van de oorlog tot zinken gebracht.

40 *Op ten Noort*, *Oranje*, *Tjitjalenka*, *Tasman*, *Maetsuycker*, *Ophir* en *Melchior*.

41 Na Japanse vastneming diende de *Op ten Noort* diende onder Japans bewind onder de naam *Tenno Maru* en later *Hikawa Maru* No. 2 en is twee dagen na het beëindigen van de oorlog tot zinken gebracht.

Conventie, waarin is opgenomen dat hospitaalschepen niet kunnen worden prijsgemaakt.⁴² Japan zag in artikel 4 van hetzelfde verdrag ruimte om het schip vast te nemen.⁴³ Nadat Nederland voornemens was de zaak voor het Internationaal Gerechtshof te brengen, werd overeengekomen⁴⁴ dat Japan een schadeloosstelling zou betalen.⁴⁵

De tweede Geneefse Conventie accepteert dat koopvaardischepen kunnen worden omgebouwd tot hospitaalschepen. Zij kunnen dan volgens art. 33 GCII voor de gehele duur van de vijandelijkheden niet meer voor enig ander doel worden gebruikt. Het vorderen van schepen kan binnen de Nederlandse wetgeving plaatsvinden op basis van de *Rijkswet noodvoorzieningen scheepvaart*. In deze Rijkswet is de mogelijkheid opgenomen om bij Koninklijk besluit, op voordracht van de minister-president, en in geval van buitengewone omstandigheden de minister van verkeer en waterstaat⁴⁶ (dus niet defensie) scheepsruimte en schepen onder de vlag van het Koninkrijk kan vorderen. Ook kan op basis hiervan een schip in eigendom worden gevorderd.⁴⁷ Met de invoering van de Rijkswet is zowel de Schepenvorderingswet 1939 als het Zeeschepenbesluit 1942 komen te vervallen.⁴⁸

Twee onderwerpen in het nieuwe commentaar met betrekking tot hospitaalschepen nopen tot aandacht. Beide hebben betrekking op artikel 34 GCII. Het eerste is dat Art. 34 lid 2 GCII aangeeft dat hospitaalschepen geen gebruik mogen maken van geheime codes. Het nieuwe commentaar heeft de discussie overgenomen die reeds in het *San Remo Manual* was gestart.⁴⁹ Het *San Remo Manual* (in paragraaf 171) wijkt namelijk duidelijk af van de verdragstekst en meent dat:

*'Except as provided for in paragraph 171, the provisions of this Part are not to be construed as in any way departing from the provisions of the Second Geneva Convention of 1949 and Additional Protocol I of 1977 which contain detailed rules for the treatment of the wounded, sick and shipwrecked and for medical transports.'*⁵⁰

Paragraaf 171 meent dat hospitaalschepen wel geheime codes (crypto-grafische middelen) mogen gebruiken. Het stelt, kort gezegd, dat hospitaalschepen zonder dergelijke middelen niet of niet op tijd de juiste informatie kunnen verkrijgen om hulp te verlenen. Dit is belangrijker dan de mogelijkheid dat een hospitaalschip daarmee ook geheime *intelligence* kan versturen.

Het tweede punt dat discussie blijft oproepen is het bewapenen van een hospitaalschip.⁵¹ Die discussie kan bestaan omdat, naast de praktische noodzaak om te bewapenen, geen enkele bepaling expliciet uitdrukt dat dit niet mag. In plaats daarvan schippert de discussie tussen de algemene verplichting van artikel 34 GCII en artikel 35 GCII. Het eerste lid van artikel 34 GC II bepaalt dat een hospitaalschip geen *'acts harmful to the enemy'* mag ondernemen. Artikel 35 bepaalt dat wapens ter bescherming van bemanning en patiënten geoorloofd zijn. De ruimte tussen deze twee bepalingen leidt tot het idee dat een hospitaalschip geen

42 Art 1 HC X luidde onder meer:

'De militaire hospitaalschepen....[...]...worden geëerbiedigd en kunnen gedurende de vijandelijkheden niet worden prijs gemaakt.'

43 Art. 4 HC X luidde onder meer:

'...De oorlogvoerenden hebben te hunnen opzichte het recht van toezicht en van doorzoeking; zij kunnen hunne medewerking weigeren, hun gebieden zich te verwijderen, hun een bepaalden koers voorschrijven en eenen commissaris aan boord plaatsen, zelfs hen aanhouden, indien de ernst der omstandigheden het mocht vorderen.'

44 Trb. 1978, 176. Overeenkomst inzake schadeloosstelling door Japan voor het tot zinken brengen van het s.s. Op ten Noort.

45 Kamerstukken II, 1978-1979, 15 462 (R 113), nr. 1.

46 Nu de minister van infrastructuur en waterstaat.

47 Zie art. 8 en 16 Rijkswet noodvoorzieningen scheepvaart.

48 Art. 35 Rijkswet noodvoorzieningen scheepvaart. Beide wetten faciliteerde de mogelijkheid van staatsbewind over Nederlandse koopvaardischepen tijdens de Tweede Wereldoorlog.

49 Para's 2389- 2403 GCII-commentaren 2017.

50 Para 159 San Remo Manual.

51 para's 2377-2379 GCII-commentaren.

wapens mag hebben die het schip kunnen verdedigen die voorbij gaan aan de ontheffing van artikel 35 GCII. Het *San Remo Manual* meent dat verdedigingsmiddelen zoals chaff en flares wel mogen.⁵² Een stap verder is de bewapening van het Amerikaanse hospitaalschip *UNSN Comfort*, dat tijdens de Irak oorlog in 2003 bewapend was met klein kaliber wapens, in lijn met de Amerikaanse positie dat wapens zuiver ter verdediging van het schip moeten kunnen worden toegestaan.⁵³ Een andere positie werd door Groot-Brittannië tijdens de Irak-Koeweit oorlog van 1990 aangehouden. Het ingezette schip *RFA Argus* werd niet formeel als hospitaalschip in dienst gesteld, maar als *casualty receiving vessel*. Op die manier had het schip weliswaar geen beschermde status, maar kon het wel beter verdedigd worden met boordwapens. In beide onderwerpen kiest het commentaar geen duidelijke positie, maar laat het alleen de verschillende zienswijzen voorbij komen.

De bescherming van een hospitaalschip bestaat in de eerste plaats op basis van vertrouwen, vervolgens op basis van voorzorgsmaatregelen (zoals de notificatie en de visitatie) om dat vertrouwen te winnen en pas in de derde plaats op grond van daadwerkelijke fysieke verdediging van het schip. De noodzaak om verdedigingsmiddelen te gebruiken zal wellicht mede afhangen van de bestaande dreiging. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat met een conventionele statelijke dreiging minder noodzaak bestaat dan wanneer de dreiging bestaat uit kleine boten en niet-statelijke actoren.

Zeeoorlogsrecht

Zoals eerder gesteld, hebben de beschermende maatregelen van het oorlogsrecht op zee en het zeeoorlogsrecht geen verdere integratie ondergaan maar is van een volledige scheiding ook geen sprake. De Tweede Geneefse Conventie bevat bepalingen waarvan het onderwerp met het zeeoorlogsrecht overlapt. Over de behandeling van het zeeoorlogsrecht opgenomen in de Haagse verdragen is het commentaar terughoudend door op verscheidene plekken te menen dat:

*'It is outside the scope of this commentary to examine the current status of these rules of the Hague Convention...It can only be observed that, since 1907, States themselves have not publicly re-examined whether these rules still reflect the law.'*⁵⁴

Toch ontkomt het nieuwe commentaar er niet aan een aantal zeeoorlogsrechtelijke onderwerpen aan te stippen. Eén voorbeeld is het uitgangspunt dat neutrale en vijandelijke koopvaardij schepen kunnen worden prijsgemaakt. Het commentaar bij artikel 21 lid 3 GCII (prijsmaken van hulpverlenende schepen) lijkt dit uitgangspunt nog steeds te accepteren als geldend recht.⁵⁵ Ook bij artikel 33 GCII, over de verbouwing van koopvaardij schepen naar hospitaalschepen, accepteert het commentaar dit uitgangspunt:

*'...because enemy merchant vessels may be captured and held for the entire duration of an international armed conflict, whereas neutral merchant vessels may only be captured under certain conditions.'*⁵⁶

De commentaren blijven derhalve het – overigens een reeds lang geaccepteerde, maar ook bediscussieerde⁵⁷ – uitgangspunt van het zeeoorlogsrecht onderstrepen dat private goederen en schepen nog steeds kunnen worden prijsgemaakt.

52 Zie sectie 170 *San Remo Manual*.

53 Para 2377 GCII-commentaren.

54 Onder meer para's. 983 en 1554 GCII-Commentaren 2017.

55 Para's. 1894-1896 GCII-Commentaren 2017.

56 Para. 2346 GCII-Commentaren 2017.

57 De Zwitser Johann Casper Bluntschli (1808-1881) hield bijvoorbeeld in zijn toonaangevende werk over het zeeoorlogsrecht, *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere* (1878) al de stelling voor dat het uitgangspunt van de schendbaarheid van private eigendommen een barbaars gedachtegoed was.

Met betrekking tot het maritieme neutraliteitsrecht⁵⁸ is interessant dat de nieuwe commentaren wel een appreciatie geven van het 13^e Haagse Verdrag ‘nopens de rechten en plichten van onzijdige mogendheden in geval van zeeoorlog.’⁵⁹ Het commentaar bij artikel 32 GCII, over de aanwezigheid van hospitaalschepen in neutrale havens, stelt:

*‘The stay in a neutral port, i.e. a port of a State not party to the conflict, of warships of a Party to an international armed conflict is subject to a series of well-established prohibitions and restrictions. These can be found in the 1907 Hague Convention (XIII), particularly Articles 9–20.’*⁶⁰

Het commentaar onderstreept daarbij de geldende relevantie van de ‘well-established’ regels van de 13^e Haagse Conventie. Hoewel de nieuwe commentaren met de eerder aangehaalde tekst zich terughoudend opstellen ten aanzien van de geldigheid van de verdragen van het zeeoorlogsrecht, zijn hier en daar dus toch enkele passages te vinden die een opinie geven over de geldigheid van verdragen van het zeeoorlogsrecht. Het nieuwe commentaar bij de Tweede Geneefse Conventie geeft ons ten slotte ook nog een suggestie mee met betrekking tot het zeeoorlogsrecht, die gelezen kan worden als een aanzet tot een nieuw initiatief: *‘At the time of writing this Commentary, the San Remo Manual is, for the most part, still a valid restatement of customary and treaty international law applicable to armed conflicts at sea. It has been argued, however, that it may be time to consider updating parts of the Manual.’*⁶¹

Tot besluit

Samengevat kan worden gezegd dat de nieuwe commentaren bij de Tweede Geneefse Conventie nu ook verschillende zienswijzen ten aanzien van de bepalingen bevatten, dat de commentaren de relatie tussen de Tweede Geneefse Conventie en andere regels van internationaal recht die betrekking hebben op veiligheid op zee hebben gesignaleerd, en ten slotte dat de commentaren daarnaast enkele onderwerpen van het zeeoorlogsrecht hebben aangestipt, zodat de commentaren ook van belang zijn voor de interpretatie van het zeeoorlogsrecht. Zoals de inleiding vermeldde, is de Tweede Geneefse Conventie weinig onderworpen aan discussie, belangstelling, instructie en praktijk.⁶² Ook binnen de Nederlandse krijgsmacht en rechtsliteratuur. Hoewel de aanstaande update van het *Handleiding Humanitair Oorlogsrecht* (VS 27-412) daar hopelijk verandering in brengt, is er op dit moment naar mijn weten geen enkele verdere instructie dan het verdrag zelf binnen de krijgsmacht die de verplichtingen van de Tweede Geneefse Conventie expliciet aanhaalt. Ook het recent ge-update boek *Inleiding Humanitair Oorlogsrecht* van het Nederlands Rode Kruis dat gebruikt wordt bij de lessen oorlogsrecht op het KIM en de KMA bevat slechts enkele zeer summier zinnen over de Tweede Geneefse Conventie.⁶³ Daartegenover staat, toegegeven, dat de praktijk van maritieme operaties niet veel noopt tot het gebruik van deze Conventie. De update en de aandacht voor de commentaren van de Tweede Geneefse Conventie komt mijns inziens desondanks tijdig. Huidige interstatelijke spanningen in de internationale veiligheidssituatie reiken namelijk ook tot en met de maritieme dimensie.⁶⁴ Het is dan ook bemoedigend dat de nieuwe commentaren bij de Conventie gepaard gaan met verschillende initiatieven om het onder de aandacht te krijgen.

58 Rechten en plichten van oorlogvoerende partijen in neutrale wateren.

59 Kb 22 februari 1910, Stb. 73.

60 Para. 2323 GCII-Commentaren 2017.

61 Para. 115 GCII-Commentaren 2017.

62 Zie ook S. Haines, ‘War at sea: Nineteenth-century laws for twenty-first century wars?’ In *International Review of the Red Cross*, vol. 98:2 (2016), 419–447.

63 A. Vermeer, B. Pieters, M. de Bruin, *Inleiding Humanitair Oorlogsrecht* (2017).

64 Zie ook M.D. Fink, ‘Terug naar het hoogste geweldsspectrum?’ In *Marineblad* februari, 2018, nr. 1, 12-17.