



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Nederlandse inzet oorlogsschip in de Perzische Golf

Fink, M.D.

Publication date

2020

Document Version

Final published version

Published in

Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fink, M. D. (2020). Nederlandse inzet oorlogsschip in de Perzische Golf. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 113(1), 5-13. https://puc.overheid.nl/doc/PUC_304174_11/1/#118458a1-0ef2-4f94-b494-d694fdfa9ce3

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.

Nederlandse inzet oorlogsschip in de Perzische Golf

Praktijk

Nederlandse inzet oorlogsschip in de Perzische Golf

Door KLTZ(LD) mr. dr. M.D. Fink¹

Introductie

Op 29 november 2019 lag de Artikel 100-brief over het besluit van het kabinet met een schip bij te dragen aan de Europees-geleide missie *European-Led mission Awareness Strait of Hormuz* (EMASOH) bij het parlement. De inzet van het schip, Zr. Mr. De Ruyter, dient 'ter versterking van de maritieme veiligheid in de Golfregio.'² Hiermee reageert de regering met militaire middelen op de ontwikkelingen die zich sinds de zomer in de Golfregio ontsponnen.³ De inzet is interessant omdat dit een vorm van militaire assistentie⁴ betreft die geen humanitaire noodhulp is en bovendien plaatsvindt in vreedstijd.⁵ Op deze wijze zijn Nederlandse oorlogsschepen nog niet eerder in de Perzische Golf ingezet. Deze bijdrage plaatst de inzet in EMASOH eerst in de context van eerdere Nederlandse inzet van oorlogsschepen in de Perzische Golf en gaat vervolgens in op de rechtsgrondslag en rechtsregime van de missie.

Inzet Nederlandse oorlogsschepen in de Golf

De Nederlandse regering heeft een lange geschiedenis met het sturen van oorlogsschepen naar de Perzische Golf.⁶ Reeds tussen 1987 en begin 1989 werden mijnenjagers naar de Golf gestuurd om de vrije doorvaart tijdens de Iran-Irak oorlog te waarborgen.⁷ Na deze inzet zijn Nederlandse oorlogsschepen actief geweest tijdens de Golfoorlog van 1990-1991. In de eerste fase, operatie *Desert Shield*, sloot Nederland met fregatten en mijnenjagers aan bij de *Multinational Interception Force* (MIF) die het VN-gesanctioneerde handelsembargo moest handhaven.⁸ Voor Nederlandse oorlogsschepen begon dit eerst in de Straat van Hormuz. Daarna breidde het operatiegebied zich verder in de Perzische Golf uit. Begin 1991 startte operatie *Desert Storm*, waar ook Nederlandse oorlogsschepen onderdeel van uitmaakten. Tussen 1996 en 2000 keerde de marine weer terug naar de Golf om deel te nemen aan de MIF-operaties. In reactie op '11 September', in 2001, voeren Nederlandse oorlogsschepen in het kader van *Operation Enduring Freedom* (OEF) opnieuw naar hetzelfde maritieme theater. Het laatste schip in deze operatie werd in 2006 naar de wateren rondom het Arabisch Schiereiland gestuurd.⁹ In die periode kwam de zeeroof rondom de Hoorn van Afrika

1 Auteur was in de periode januari-juli 2019 als *strategic engagement officer* bij USSC en senior national representative (SNR) uitgezonden naar Israël en de Palestijnse gebieden. De auteur dankt kolonel Joop Voetelink voor zijn commentaar op de paragraaf over *status of forces*.

2 Brief aan de Tweede Kamer, 29 november 2019, MinBuza.2019.1316-35 (2).

3 Kort gezegd zijn dit de geweldsincidenten die zich in en rondom de Perzische Golf hebben afgespeeld ten aanzien van verschillende tankers, het vastnemen door Iran van een andere tanker en de verhoogde regionale spanningen tussen de Verenigde Staten en Iran.

4 De Nederlandse maritieme militaire doctrine maakt onderscheid tussen gevechtsoperaties, veiligheidsoperaties en militaire assistentie.

5 Dit was de situatie op het moment dat het besluit genomen werd en op het moment dat het schip de haven van Den Helder verliet.

6 Voor een goed en gedetailleerd overzicht van de verschillende maritieme operaties verwijs ik naar het boek van A.J. van der Peet, *Out-of-Area. De Koninklijke Marine en multinationale vlootoperaties 1945-2001* (Van Wijnen, Franeker, 2016).

7 Hr.Ms. *Hellevoetsluis*, Hr. Ms. *Maasluis*. Afgelost door Hr. Ms. *Urk*. Operatie *Octopus* en *Calendar II*.

8 De Nederlandse operatietitel was Operatie *Phalanx*.

9 Hr. Ms. *Amsterdam*.

onder de aandacht van de internationale gemeenschap en verschoof de focus van de marine-inzet richting de Indische Oceaan en de kusten van Oost-Afrika.

Naast dat de marine met deze inzet ervaring heeft opgebouwd in de wateren rondom het Arabisch Schiereiland en de Perzische Golf in het bijzonder, is vanuit juridisch oogpunt een aantal punten in deze opsomming van belang. Ten eerste moet beseft worden dat de inzet van Nederlandse oorlogsschepen telkens binnen een ander juridisch kader heeft plaatsgevonden. De inzet van de mijnenjagers ging om de vrije doorvaart tijdens een internationaal gewapend conflict tussen Irak en Iran. De langlopende MIF-operatie baseerde zijn bevoegdheden op VN-resoluties.¹⁰ Deze resoluties vloeiden voort uit de militaire reactie tegen Irak op basis van het interstatelijk recht op zelfverdediging na de inval van Irak in Koeweit. De inzet in het kader van OEF was eveneens gebaseerd op het recht op zelfverdediging, maar vloeide voort uit de aanvallen op de Verenigde Staten op 11 september 2001. Daarbij was het uitgangspunt dat ook Nederland betrokken was bij een gewapend conflict en gedeeltes van de bevoegdheden van het zeeoorlogsrecht werden ingezet.¹¹ Deze verschillende juridische kaders sijnepelen door naar de daadwerkelijke bevoegdheden die de commandanten van de schepen hebben meegekregen. Dat betekent dat voor wat betreft de bevoegdheden, en met name waar het gaat om geweldgebruik, niet zonder meer kan worden teruggegrepen naar ervaringen van eerdere inzet. De specifieke opdracht voor het schip in EMASOH buiten beschouwing gelaten, komt de missie juridisch misschien nog enigszins in de buurt van de inzet van de mijnenjagers tussen 1987-1989. Maar ook tussen deze twee missies bestaat juridisch verschil. Zo vond die inzet plaats tijdens een gewapend conflict. Dat betekende dat oorlogsschepen van staten die geen partij waren bij het conflict zich op het neutraliteitsrecht konden beroepen. Zo kon in die context neutrale koopvaardij van visitatie door Iraanse of Iraakse oorlogsschepen worden afgehouden door middel van konvooiëring (of escorte) door neutrale oorlogsschepen.¹² Bovendien kan het verschil in context invloed hebben op de wijze waarop bijvoorbeeld kan worden aangenomen dat sprake zou kunnen zijn van een onmiddellijk dreigende aanval tegen een oorlogsschip.

Het tweede punt dat van belang is, is dat de juridische kaders bovendien gezien moeten worden in de context van de politieke omstandigheden, opdracht en positie van de Nederlandse oorlogsschepen daarin. Dat bepaalt mede van welke juridische bevoegdheden daadwerkelijk gebruikt wordt gemaakt. Ook deze zijn telkens anders geweest. Tijdens de Irak-Iranoorlog stuurde Nederland mijnenjagers ter behoud van de vrije doorvaart en had het de rol van een neutrale staat te midden van een gewapend conflict ten tijde van de Koude Oorlog. Tijdens de inzet naar aanleiding van de Golfoorlog van 1990-1991 waren de operaties gericht tegen de Iraakse president Saddam Hoessein. De Nederlandse oorlogsschepen hadden een beperkte rol en bevoegdheden, ook al was de operatie gebaseerd op het recht op zelfverdediging en daaropvolgende VN-resoluties. Volgens de toenmalige Kamerbrief mocht bij de uitvoering van VN-resolutie 665 (handelsembargo) bij onwillige visitaties wel 'beheerste dwang' worden toegepast inclusief schoten voor de boeg, maar was voor verdergaande vormen van dwang toestemming van de minister nodig.¹³ Het afdwingen van het VN-handelsembargo door de MIF tussen 1996 en 2000 was jaren onderdeel van blijvende economische druk op Irak en een uitvloeisel van de eerdere oorlog. De inzet van schepen in OEF betrof een zoektocht naar Al Qaida en gerelateerde terroristen die via de zee een weg naar Europa trachtten te vinden, waarbij hen het gebruik van de zee ontzegd moest worden.¹⁴ Deze operatie stond in verband met de militaire reactie van de Amerikaans-geleide coalitie in Afghanistan. In plaats van mijnen of VN-gesancioneerde goederen, ging het in OEF om mensen; een niet-statelijke actor. En ditmaal, in de huidige missie, is de politieke situatie kort gezegd er één van spanningen tussen Iran enerzijds en Arabische landen en de Verenigde Staten anderzijds. Het unieke daarbij is dat er momenteel geen daadwerkelijk militair conflict is waar Nederland op één of andere manier bij betrokken raakt met

10 Zie ook de kamerbrief van de Minister van Defensie F.H.G. de Grave, van 4 maart 1999 (D99000629) over het voornemen opnieuw deel te nemen aan de MIF-operaties.

11 Het visitatierecht. Zie Kamerstukken II, 2001/02, 27 925, nr. 53. 28 maart 2002.

12 Zie San Remo Manual Section 120. Zie over de ontwikkelingen van de neutrale mogelijkheden in de Golf tijdens de Iran-Irakoorlog G.K. Walker, 'State Practice Following World War II: 1945-1990', in *International Law Studies*, vol. 65 (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1993), 121-222, 158-170.

13 Volgens *Staatscourant* d.d. 3 september 1990. 'Fregatten mogen geweld gebruiken bij uitvoering taak in Golf.'

14 Eindevaluatie deelname CTF 150 7 dec 2005 – 3 mei 2006, 18 september 2006.

het sturen van het oorlogsschip naar de Golf. Volgens de Kamerbrief stuurt de regering het schip met als doelstelling verdere incidenten te voorkomen en te de-escaleren. Alles in de kamerbrief duidt op de gedachte dat de inzet zich vooral richt op een meer diplomatieke inzet in tijden van regionale spanningen.¹⁵ Dit komt ook terug in de gekozen rechtsgrondslag en het rechtsregime voor de missie.

Rechtsgrondslag

Voor deelname aan missies met inzet van Nederlandse militairen is een volkenrechtelijk mandaat benodigd.¹⁶ De Artikel-100 brief vermeldt dat de inzet plaatsvindt 'ter bevordering van de internationale rechtsorde', zodat de inzet binnen de grondwettelijke tweede hoofdtaak van de krijgsmacht valt.¹⁷ De brief geeft voorts aan dat het juridisch kader voor inzet van het fregat 'het internationale zeerecht, in het bijzonder het VN-Zeerechtverdrag' is. Interessant is dat de grondslag voor het militair optreden daarmee noch voortvloeit uit de gebruikelijke uitzonderingen op het geweldsverbod (zelfverdediging of VN-mandaat), noch uit de grondslag van militaire interventie op grond van toestemming (*consent*).¹⁸ Verder is ook geen sprake van humanitaire interventie. Het volkenrechtelijk mandaat komt in dit geval van het internationaal zeerecht, en het VN-zeerechtverdrag in het bijzonder. Daarover zijn twee opmerkingen te plaatsen.

Dat deze missie geen inzet is in het kader van een uitzondering op het geweldsverbod, haalt in de eerste plaats het maritiem optreden militair-strategisch uit de context van een inzet die gericht is op mogelijk geweldgebruik. Zoals gezegd, is er ook geen gewapend conflict waar Nederland met het regeringsbesluit betrokken bij is geraakt. Het gaat hier dus om inzet in vreedstijd. In de Nederlandse maritieme militaire doctrine vinden we dergelijke inzet terug onder de noemer 'maritieme assistentie operaties':

'Maritieme assistentie aan de diplomatie vindt voornamelijk plaats in het kader van de strategische functies 'Voorkomen' en 'Afschrikken' en bestaat uit militaire ondersteuning van de diplomatieke en economische instrumenten van macht. Het militaire vermogen in het maritieme domein wordt hierbij gebruikt om invloed uit te oefenen op andere actoren, voornamelijk door middel van aanwezigheid.'¹⁹

Het is niet ongebruikelijk dat schepen worden ingezet in een vorm van maritieme assistentie. Denk bijvoorbeeld aan de recente inzet voor orkaanhulp in Midden-Amerika of de inzet van Karel Doorman tijdens de Ebola crisis in West-Afrika.²⁰ Wat minder voorkomt, is de vorm van maritieme assistentie die de regering met deze inzet beoogt, die in de maritieme doctrine als presentie-operaties (*presence*) wordt weergegeven. Met dit soort operaties, '*one can set the conditions for sea control during peacetime by forward presence, intelligence gathering, or partnership building...*'²¹ De strategie van de missie sluit hierop aan: 'EMASOH omvat een brede strategie berustend op twee pilaren: inzet van militaire capaciteiten van deelnemende landen in een *maritime surveillance & situational awareness* missie en de inzet van diplomatieke kanalen voor het de-escaleren van de spanningen o.a. door het streven naar van een inclusieve regionale dialoog.'²² De *De Ruyter* doet dus niet op één of andere wijze mee aan een militair conflict, waaraan ook een rechtsgrondslag verbonden zou moeten zijn die een uitzondering op het geweldsverbod van artikel 2 (4) VN-Handvest moet inhouden.

In de tweede plaats legt de gekozen rechtsgrondslag de focus op het internationaal zeerecht. In dit geval lijkt het internationaal zeerecht tegelijkertijd rechtsgrondslag en rechtsregime. Met betrekking tot de rechtsgrondslag benoemt de regering het fundamentele beginsel van een recht op vrijheid van het gebruik

15 De keuze van de bevelstructuur, als onderdeel van een Frans geleide missie in plaats van een Amerikaans geleide initiatieven, is wellicht ook onderdeel van deze insteek.

16 Kamerstukken II, 2006/07, 29521, nr. 41 (Notitie rechtsgrondslag en mandaat van missies met deelname van Nederlandse militaire eenheden).

17 Zie art. 97 Gw.

18 Ongeacht vanuit welke conceptuele vorm deze grondslag ook bekeken moet worden. Bijvoorbeeld als uitzondering op de staatsaansprakelijkheid, een op zichzelf staande grondslag voor geweldgebruik of als uitvloeisel van staatssoevereiniteit.

19 *Grondslagen van het Maritieme Optreden. Nederlandse maritieme militaire doctrine* (2014), 356.

20 Operatie *Tricolette* in 2014-2015.

21 I.T. Luke, 'Naval operations in peacetime. Not just 'Warfare lite'', in *Naval War College Review* 66:2 (2013), 15-16.

22 Artikel 100 Brief.

van de zee, en in het bijzonder vrije navigatie en doorvaart, als volkenrechtelijk mandaat. Naast een politiek uitgangspunt, waarin de *global commons* beschermd zouden moeten worden omdat specifieke belangen zoals handel daaraan vasthangen, en een beginsel waar het internationaal zeerecht op steunt,²³ is het ook gecodificeerd in artikel 87 van het VN-Zeerechtverdrag en verdisconteerd in de balans tussen de rechten en plichten binnen de maritieme zones. De vrijheid van navigatie en doorvaart is zowel politiek als juridisch een breed geaccepteerd gegeven, dat, naarmate men verder in de details treedt en afhankelijk van de maritieme zone waarin men zich bevindt, aan regulering onderhevig is. Het beschermen van de handelsbelangen op zee, ook buiten situaties van gewapend conflict, is altijd al een taak van de marine geweest. In de toespraak van de toenmalige Minister van Defensie, W.F. van Eekelen, ter gelegenheid van het vertrek van *Hr.Ms. Maassluis* richting de Golf, onderstreepte de minister dat:

'Nederland is, als bijna geen ander land, afhankelijk van vrije, open internationale zeeroutes voor onze in- en uitvoer. De ongestoorde aanvoer van olie naar Rotterdam is heel duidelijk een Nederlands, maar ook een algemeen Europees belang. De aanwezigheid van mijnen in de Golf leidt al heel snel tot een verstoring van die aanvoer. Het zenden van mijnenjagers van de Koninklijke Marine is daarom uiterst zinvol, zowel nationaal als internationaal.'²⁴

Dat daar nu ook noodzaak voor is, onderstreept de regering met de volgende passage uit de Artikel-100 brief:

'De incidenten onderstrepen de hoge mate van urgentie om de vrije doorvaart in de regio veilig te stellen. De hoeveelheid olie die dagelijks door de Straat van Hormuz wordt vervoerd komt overeen met ruim 20% van de wereldvraag en behelst ongeveer 35% van alle olie die dagelijks per schip wordt vervoerd. Incidenten die de scheepvaart ontregelen, en de onzekerheid daaromtrent, hebben directe gevolgen.'

Met betrekking tot de rechtsgrondslag in maritieme context kan dus ten eerste gezegd worden dat de inzet van een oorlogsschip geen rechtsbasis nodig hoeft te hebben die voortvloeit uit de gebruikelijke uitzonderingen van geweldgebruik of toestemming, maar gebruik kan maken van de juridische ruimte die de vrijheid van de zee biedt.²⁵ Ten tweede, en belangrijker omdat iets natuurlijk niet gebeurt simpelweg omdat het kan, gaat het in dit geval om het doen laten gelden van dit beginsel door middel van de inzet van oorlogsschepen. Wat naast aanwezigheid in de regio verder mogelijk is, dwingt tot een meer gedetailleerde kijk naar het rechtsregime.

Rechtsregime

Met betrekking tot rechtsregimes tijdens militaire operaties zijn we geneigd dit primair in verband te brengen met de discussie of het humanitair oorlogsrecht of de mensenrechten tijdens een operatie van toepassing zijn. Deze discussie bepaalt hoofdzakelijk de kaders waarbinnen geweld in militair optreden kan plaatsvinden. Hoewel dit ook van belang is in de context van maritiem optreden, geldt in de maritieme dimensie altijd ook het rechtsregime van het internationaal zeerecht. Dit rechtsregime heeft tot doel het gebruik van de zee te reguleren. Voor de inzet van *Zr.Ms. de Ruyter* zijn twee onderwerpen interessant om aan te stippen: het regime in de Straat van Hormuz en geweldgebruik.

De Straat van Hormuz

De Straat van Hormuz is de maritieme toegangspoort tot de Perzische Golf. Iran en Oman grenzen aan deze internationale zeestraat. In gedeeltes van de Straat grenzen de territoriale zeeën van beide staten aan elkaar (zie kaartje). Scheepvaart die door de Straat en de Golf vaart, zal door de natuurlijke

23 Y. Tanaka, *The international law of the sea* (3de ed. Cambridge, 2019), 22-23.

24 Toespraak W.F. van Eekelen, 18 september 1987. Opgenomen in R. Koster, *Naar de Golf. Uit het dagboek van de schipper* (Van Wijnen, Franeker, 1988).

25 Vergelijk ook de rechtsgrondslag die de inzet van de *Vessel protection detachments* (VPD) heeft, dat ook op basis van het internationaal zeerecht (rechtsmacht van de vlaggenstaat over een schip) tot stand kwam. Zie M. Zwanenburg, 'Enkele juridische aspecten van militaire beveiligingsteams aan boord van koopvaardijsschepen (*Vessel Protection Detachments*)', in *MRT* (2014), 205-218.

omstandigheden en de *traffic separation schemes* (TSS) die zich in de Straat en de Perzische Golf bevinden gedeeltelijk in Omaanse en gedeeltelijk in Iraanse territoriale wateren varen.²⁶ Volgens de Nederlandse regering geldt het internationale zeestratenregime zoals opgenomen in het VN-Zeerechtverdrag in deze zeestraat.²⁷ Strikt genomen kent het VN-Zeerechtverdrag twee verschillende zeestratenregimes. De eerste op basis van de artikelen 37 -39 van het verdrag, de tweede op basis van artikel 45. Dit tweede zeestratenregime heet ook wel het recht van *non-suspendable innocent passage*. De regering doelt waarschijnlijk op het eerste regime. Dat betekent dat een schip -inclusief oorlogsschepen en vliegtuigen-²⁸ gebruik mogen maken van het recht van doortocht in gebieden waar de zeestraat en de territoriale zee van de kuststaat overlappen. Het recht van doortocht houdt ook in dat zonder voorafgaande toestemming van de kuststaat door de territoriale zee waar die overlapt met de zeestraat mag worden gevaren. Tijdens de doortocht dient het schip wel bepaalde regels in acht te nemen. De kern daarvan is dat de doortocht snel en ononderbroken moet zijn en schepen zich dienen te onthouden van bedreiging of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van aan de zeestraat grenzende staten of van handelwijzen die in strijd zijn met het VN-Handvest.²⁹ Volgens artikel 44 VN-Zeerechtverdrag mag het recht van doortocht door de kuststaat niet belemmerd of opgeschort worden.³⁰

De Straat van Hormuz is een gebied in de Perzische Golf dat veel discussie oplevert. De discussie gaat vooral over de vraag wat de internationale gemeenschap kan doen wanneer de doorvaart door de Straat op één of andere wijze belemmerd wordt. Meer juridisch bestaat discussie omdat verschillende Staten verschillende posities innemen ten aanzien van het toepasselijke recht in de Straat. De positie van de Nederlandse regering is hierboven aangegeven. De positie van Iran wordt door de regering als volgt samengevat:

'Iran claimt territoriale wateren tot 12 zeemijl vanaf de kust en een aansluitende zone tot 24 zeemijl vanaf de kust. Iran is geen partij bij het VN-Zeerechtverdrag en erkent niet het gewoonterechtelijk karakter van het recht op doortocht zoals neergelegd in het VN-Zeerechtverdrag. Iran neemt het standpunt in dat, ten behoeve van waarborging van zijn veiligheidsbelangen, van vreemde oorlogsschepen die toegang tot zijn territoriale zee willen voorafgaande toestemming kan worden geëist. Betwijfeld wordt of de basislijnen zoals door Iran aangegeven op alle punten overeenkomen met de voorwaarden zoals neergelegd in het VN-Zeerechtverdrag. Daarnaast is niet geheel duidelijk welke rechten Iran in de aansluitende zone claimt en in hoeverre die afwijken van het VN-Zeerechtverdrag.'³¹

Iran is geen partij bij het VN-Zeerechtverdrag en erkent ook het gewoonterechtelijk karakter van het recht op doortocht niet.³² Nu Iran geen partij is, kan worden beargumenteerd dat partijen die wel partij zijn ten

26 Daar komt bij dat de TSS langs de eilanden *Greater en Lesser Tunbs* liggen, wiens eigenaarschap tussen Iran en VEA betwist wordt.

27 Dat blijkt uit de verwijzing naar de artikelen over het zeestratenregime uit het VN-Zeerechtverdrag. Zie antwoord op vraag 170. Strikt genomen kent het VN-Zeerechtverdrag twee verschillende zeestratenregimes. De eerste op basis van de artikelen 37 -39 van het verdrag, de tweede op basis van artikel 45. Dit tweede zeestratenregime heet ook wel het recht van *non-suspendable innocent passage*. De regering heeft waarschijnlijk het eerste regime bedoeld.

28 Zie ook antwoord op vraag 170:

'Het internationaal recht bevat geen uitzondering hierop voor militaire schepen of vliegtuigen. In dit geval hebben dus ook militaire schepen dit recht, mits zij voldoen aan de door het verdrag gestelde voorwaarden die gelden voor alle schepen die gebruik wensen te maken van het recht op doortocht.'

29 Artikelen 38 en 39 VN-Zeerechtverdrag.

30 Bovendien heeft Nederland ook een verklaring bij het Verdrag opgenomen waarin staat dat:

'Routes and sea lanes through straits shall be established in accordance with the rules provided for in the Convention. Considerations with respect to domestic security and public order shall not affect navigation in straits used for international navigation.'

31 Antwoord op vraag 24 (Erkent Iran het operatiegebied de jure én de facto als internationale wateren?), 11 december 2019.

32 Iran heeft het verdrag wel ondertekend maar niet geratificeerd. Met de ondertekening heeft Iran met betrekking tot het stratenregime een verklaring opgenomen dat:

'1) Notwithstanding the intended character of the Convention being one of general application and of law making nature, certain of its provisions are merely product of quid pro quo which do not necessarily purport to codify the existing customs or established usage (practice) regarded as having an obligatory character. Therefore, it seems natural and in harmony with article 34 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, that only states parties to the Law of the Sea Convention shall be entitled to benefit from the contractual rights created

opzichte van Iran geen rechten kunnen ontlenuen aan het verdrag. Dat Iran het verdrag niet geratificeerd maar wel getekend heeft, zou tenminste moeten inhouden dat Iran zich moet onthouden van handelingen die een verdrag zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen.³³ Dat zou verschil kunnen maken in de opstelling van Iran ten opzichte van partijen die wel of niet onderdeel zijn van het verdrag. Al met al betekent het dat er met betrekking tot het regime in de Straat van Hormuz drie posities kunnen bestaan die door Staten worden ingenomen ten opzichte van het stratenregime: 1) het zeestratenregime is toepasbaar op basis van het gewoonterecht. Dit is de positie van onder meer de Verenigde Staten en Nederland 2) het zeestratenregime is toepasbaar op basis van het VN-zeerechtverdrag. En tenslotte is er 3) de positie dat het zeestratenregime niet van toepassing is. Daarnaast kan beargumenteerd worden dat dan wel het recht van *non-suspendable innocent passage* van toepassing is dat, getuige de *Corfu Channel*-zaak (zie later in dit artikel), gewoonterechtelijk karakter bezit en gecodificeerd is in artikel 16 lid 4 van het Verdrag inzake de Territoriale zee en Aansluitende Zone (1958).³⁴ Ook dit Verdrag heeft Iran overigens wel getekend maar niet geratificeerd.

Dat de basislijnen van Iran betwist worden, heeft als effect dat het onduidelijk kan zijn wanneer men binnen of buiten de territoriale zee van Iran vaart. De rechte basislijn is een lijn die langs de kust getrokken mag worden op plaatsen waar de kust diepe uithollingen en insnijdingen vertoont, of indien er een eilandenreeks dicht op de kust ligt, langs die eilanden getrokken mag worden.³⁵ Vanaf de rechte basislijn wordt vervolgens de territoriale zee gemeten. Bij de betwiste basislijnen komt dat Iran zich ook op het standpunt stelt dat, anders dan de algemeen geaccepteerde positie waar het gaat om onschuldige doorvaart of het recht van doortocht,³⁶ toestemming benodigd is om in de territoriale zee van Iran te varen.³⁷ Naast besef dat deze punten spelen in de Straat van Hormuz en de Perzische Golf, is het de vraag in hoeverre het bovenstaande echt impact zal hebben op de operatie, wanneer men ook de opdracht in ogenschouw neemt.³⁸ De Kamerbrief geeft verder niet aan waar het daadwerkelijk operatiegebied ligt en dat escorteren momenteel niet tot de taken behoort.³⁹

Geweldgebruik

De kamerbrief is stellig over de geweldsbevoegdheden: 'Er kan enkel sprake zijn van zelfverdediging. Het fregat met haar helikopter opereert te allen tijde onder de eigen, nationale geweldsinstructie (*rules*

therein. The above considerations pertain specifically (but not exclusively) to the following: The right of Transit passage through straits used for international navigation (Part III, Section 2, article 38).'

33 Zie artikel 18 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (1969).

34 Zie ook hierover R.R. Churchill en A.L. Lowe, *The law of the sea* (1999), 103-104. Artikel 16 lid 4 luidt:

'There shall be no suspension of the innocent passage of foreign ships through straits which are used for international navigation between one part of the high seas and another part of the high seas or the territorial sea of a foreign State.'

35 Art. 7 VN-Zeerechtverdrag.

36 Het recht van onschuldige doorvaart en het recht van doortocht zijn twee verschillende doorvaart regimes door een territoriale zee. Het verschil is van belang, bijvoorbeeld voor het kunnen laten vliegen van de boordhelikopter. Aangezien er geen formeel-juridisch begin of einde van de Straat bestaat, kan dit discussie opleveren waar welk doorvaartrecht precies heeft te gelden.

37 Overigens heeft Oman bij de ratificatie van Verdrag ook een verklaring laten opnemen waarin voorafgaande toestemming nodig is voor oorlogsschepen om gebruik te maken van onschuldige doorvaart:

'Innocent passage is guaranteed to warships through Omani territorial waters, subject to prior permission. This also applies to submarines, on condition that they navigate on the surface and fly the flag of their home state.'

Er is echter geen verklaring dat gaat over toestemming tijdens het recht van doortocht door een internationale zeestraat.

38 In deze context speelt de discussie of een oorlogsschip zich moet houden aan de *traffic separation schemes* (TSS) van een staat. Althaus meent hierover dat: *'The obligation to use TSS may not apply to sovereign military ships; they may only be obliged to pay due regard to other traffic in the strait. However, warships and other sovereign vessels will normally comply with the IMO-approved routing measures unless operational considerations warrant a deviation.'* U. Althaus, 'International Straits: peacetime rights and obligations', in J. Schildknecht, R. Dickey, M. Fink, L. Ferris (eds.), *Operational Law in International Straits and Current Maritime Security Challenges* (2018), 55.

39 Dat leidt bijvoorbeeld tot de vraag of konvooieren door een territoriale zee mogelijk is.

of engagement) die voldoende ruimte geeft voor zelfverdediging.⁴⁰ In antwoord op de Kamervragen is daaraan toegevoegd: 'bij gebruik van geweld in zelfverdediging gelden in het algemeen de regels van noodzakelijkheid en proportionaliteit.'⁴¹ Volgens het proefschrift van Hans Boddens Hosang zijn verschillende modaliteiten van zelfverdediging te onderscheiden, waaronder, en in deze context van belang, nationale, unit en persoonlijke zelfverdediging.⁴² Ik denk dat de in de brief bedoelde zelfverdediging aansluit bij wat Boddens Hosang *unit self-defence* noemt. Een recht dat elke militaire eenheid toekomt. Hoewel er een redelijk mate van overeenstemming bestaat over het idee van *unitself-defence* op grond waarvan een militaire eenheid geweld kan toepassen als reactie op een ogenblikkelijke lokale aanval, bestaat wel (academische) discussie over de daadwerkelijke grondslag ervan.⁴³ Boddens Hosang geeft aan dat '... *there appears to be little dispute in academic writing that the right of unit self-defence exists, regardless of the lack of clarity as regards its legal basis.*'⁴⁴ Zelf is hij van mening dat de meest houdbare conclusie is dat *unit self-defence* gebaseerd moet zijn op nationale zelfverdediging, maar '*without invoking the nation-wide, geopolitical or international legal consequences or criteria usually associated with that concept.*'⁴⁵ Dit zegt verder echter niets over de vraag hoe zelfverdediging tijdens deze missie in de praktijk moet worden toegepast en welke factoren een rol spelen in de overwegingen van noodzakelijkheid en proportionaliteit. De specifieke *rules of engagement* (ROE) zijn uiteraard niet toegankelijk voor publieke discussie.

Met betrekking tot geweldgebruik levert het VN-Zeerechtverdrag geen antwoorden op. Het VN-Zeerechtverdrag kent geen bepalingen ten aanzien van geweldgebruik voor het waarborgen van de rechten die op grond van het Verdrag zijn verkregen.⁴⁶ Het Verdrag geeft bijvoorbeeld geen expliciete geweldsbevoegdheden om het recht van doortocht te kunnen garanderen. Het geeft ook geen expliciete geweldsbevoegdheden om schepen te beschermen die gebruik maken van hun recht op vrije navigatie. Wel kan in deze context verwezen worden naar jurisprudentie. In het bijzonder naar de Corfu Channel zaak van het Internationaal Gerechtshof.⁴⁷

In oktober 1946 werden twee Britse oorlogsschepen tijdens de doorgang door de *Corfu Channel*, en in de territoriale wateren van Albanië, door zeemijnen geraakt. Enkele maanden eerder, in mei, hadden kustbatterijen salvo's gelost naar aanleiding van een passage van Britse oorlogsschepen in dezelfde wateren die niet aan de Albanese regering hadden verzocht erdoorheen te mogen varen. Groot-Britannië stond op het standpunt dat voorafgaande toestemming niet nodig was. De passage van oktober 1946 was met opzet bedoeld om het recht van doorvaart te bevestigen. In november 1946 voeren Britse oorlogsschepen nog eens door de straat met het doel om de mijnen te vegen (*Operation Retail*), nogmaals tegen de wil van de Albanese regering. Het Internationaal Gerechtshof onderstreepte in deze zaak ten eerste dat oorlogsschepen van andere staten in vreedstijd het - *generally recognized and in accordance with international custom* - recht hebben om door een internationale straat te varen zonder voorafgaande toestemming van een kuststaat.⁴⁸ Ten tweede accepteerde het Hof de opzettelijke actie van Groot-Britannië om nogmaals door de straat te varen: '*the mission was designed to affirm a right which had been unjustly denied. The Government of the United Kingdom was not bound to abstain from exercising its right of passage, which the Albanian Government had illegally denied.*'⁴⁹ Ook de wijze waarop (een zekere paraatheid van de bemanning van het Britse oorlogsschip) werd, gezien de omstandigheden, door het Hof niet gezien als schending van het onschuldige karakter van een doorvaart. Hoewel deze zaak niet aangeeft dat uitdrukkelijke

40 Artikel-100 brief onder het kopje 'mandaat'.

41 Antwoord op vraag 63.

42 Zie hoofdstuk 3 van J.F.R. Boddens Hosang, *Rules of engagement. Rules on the use of force as linchpin for the international law of military operations* (Amsterdam, 2017), 87-138.

43 Zie ook Althaus hierover.

44 Boddens Hosang, 116-117.

45 Boddens Hosang, 117.

46 M.D. Fink, *Maritime interception and the law of naval operations. A study in legal bases and legal regimes in maritime interception operations* (Asser Press, Den Haag, 2018), 195 e.v.

47 Internationaal Gerechtshof, 9 april 1949, *The Corfu Channel Case*.

48 Pag. 28 Corfu Channel zaak.

49 Pag. 30 Corfu Channel zaak.

geweldsbevoegdheden bestaan ten aanzien van een passagerecht⁵⁰ door een internationale straat, mag wel uit de zaak de conclusie getrokken worden dat het een recht is dat op een dergelijke wijze kan worden bestendig.

Aangezien in dit stadium geen sprake is van escorteren of beschermen van koopvaardij schepen, is de vraag op welke wijze andere schepen beschermd kunnen worden niet direct aan de orde. Desalniettemin is het interessant om het regeringsantwoord op vraag 11 (biedt het mandaat ruimte aan de deelnemende schepen om zelf ook actief in te grijpen in geval een koopvaardij schip of olietanker aangevallen wordt?) hier aan te halen:

'Als koopvaardij schepen worden aangevallen of geënterd door niet-statelijke actoren, mag het fregat te hulp komen als die hulp wordt ingeroepen. In dergelijke gevallen wordt aangenomen dat sprake is van piraterij. Onder het te hulp komen valt ook het eventueel bevrijden van het koopvaardij schip. Als koopvaardij schepen worden geënterd door statelijke actoren, mag niet worden ingegrepen. Het is op dat moment immers niet ter plaatse vast te stellen of de actie van de statelijke actor rechtmatig is en het oplossen van de situatie langs diplomatieke weg ligt in dergelijke gevallen voor de hand. Als koopvaardij schepen het slachtoffer (dreigen te) worden van geweldgebruik door statelijke actoren is het te hulp komen van het koopvaardij schip, gelet op de afstanden, alleen mogelijk als het fregat ter plaatse is.'

De verwijzing naar zeeroof creëert een internationaalrechtelijke basis om op te treden. Het geweldgebruik is daarbij onderworpen aan het regime van internationale mensenrechten en geweldgebruik in het kader van wetshandhaving. Daarbij moet worden opgemerkt dat, gezien de definitie van zeeroof waarbij de volle zee een element betreft, dit niet kan worden ingezet in de Straat van Hormuz op de plekken waar sprake is van territoriale zee.

Conclusie

De inzet in de missie EMASOH moet als maritieme assistentie worden bestempeld, waarbij de aanwezigheid van het schip onder meer de diplomatieke inspanningen tot de-escalatie moet ondersteunen. Het betreft inzet in tijden van spanning, maar in vreedstijd, met bijbehorende beperkte geweldsbevoegdheden. Dit vindt echter wel plaats in een gebied waar een verkeerde stap kan leiden tot escalatie. Het voorkomen van escalatie wordt onder meer bemoeilijkt door de verschillende juridische posities die betrokken staten ten aanzien van het internationaal zeerecht in de Perzische Golf hebben. Het internationaal zeerecht is daarmee zowel reden (rechtsgrondslag) voor inzet, als uitdaging voor de wijze waarop het schip zich in het gebied zal moeten gedragen (rechtsregime).

bron kaart: UK department of Transport (twitter)

50 Ik gebruik hier met opzet het meer vage 'passagerecht' omdat het onderscheid tussen onschuldige doorvaart en het recht van doortocht op dat moment nog niet bestond.

