



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De bescherming van gezonken oorlogsschepen

Fink, M.D.

Publication date

2017

Document Version

Final published version

Published in

Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fink, M. D. (2017). De bescherming van gezonken oorlogsschepen. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 110(4), 12-16. https://puc.overheid.nl/doc/PUC_88012_11/1/#9123ce59-4bf6-4a42-8e9d-46db8dfda08e

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.

Bijdrage - Beschouwing

De bescherming van gezonken oorlogsschepen

De bescherming van gezonken oorlogsschepen

Door:

M.D. Fink¹

Inleiding

De recente constatering van de verdwijning van drie gezonken Nederlandse oorlogsschepen,² *Hr. Ms. De Ruyter*, *Hr. Ms. Java* en *Hr. Ms. Kortenaer*, uit de Javazee was voor de Militair Rechtelijke Vereniging aanleiding om een lezing over de slag in de Javazee en de juridische aspecten van gezonken oorlogsschepen te organiseren.³ De eer viel aan mij om de lezing te mogen verzorgen. In deze bijdrage zet ik, bij wijze van verslag, nog eens een aantal juridische punten die van belang zijn bij de discussie omtrent de juridische bescherming van gezonken oorlogsschepen op een rij.

Verskillende aspecten van een gezonken oorlogsschip

Wie zich buigt over de juridische bescherming van gezonken oorlogsschepen, komt er in eerste instantie achter dat een gezonken oorlogsschip vanuit meerdere invalshoeken kan worden gezien, waar ook meerdere belangen en rechtsgebieden mee gemoeid zijn. Een gezonken oorlogsschip is in de eerste plaats een gezonken staatschip, waarbij staatsveiligheidsbelangen en immuniteiten een rol spelen.⁴ Het schip kan tevens een zeemansgraf zijn, waarbij het belang van nabestaanden kan zijn dat een gezonken oorlogsschip niet verstoord wordt. Het moet dan beschermd worden tegen bijvoorbeeld grafschennis en diefstal. Daarnaast kan ook sprake zijn van historische of archeologische waarde van een gezonken oorlogsschip. Het behoud daarvan is dan het primaire belang. Afhankelijk van de omstandigheden kan archeologisch behoud betekenen het schip boven te krijgen of juist in de zeebodem te laten liggen.⁵ Het schip moet bovendien beschermd worden tegen duiktoeristen met een schatvindersneiging. Een gezonken oorlogsschip is voorts ook een wrak dat ergens op de bodem van een zee ligt. Zo'n wrak kan gevaren met zich meebrengen, bijvoorbeeld voor de veiligheid van navigatie of het milieu. Het opruimen van wrakken door andere Staten dan de vlaggenstaat kan dan aan de orde zijn.

Deze opsomming van de verschillende aspecten van een gezonken oorlogsschip maakt dat de belangen ten aanzien van de bescherming van deze objecten uiteen kunnen lopen. De juridische invalshoeken van deze verschillende te beschermen belangen zijn om die reden ook niet altijd even eenduidig. Om richting te geven aan de wijze waarop een dergelijk object beschermd zou kunnen worden, kan een aantal onderwerpen ten aanzien van het fenomeen van een gezonken oorlogsschip worden belicht.

1 KLTZ (LD) mr. dr. M.D. Fink is momenteel clusterhoofd Bezwaar en Beroep bij het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening (JDV).

2 In november 2016 kwam een particulier duikgezelschap, dat ter gelegenheid van de 75-jarige herdenking van de slag om de Javazee op de gezonken oorlogsschepen wilde duiken om een herinneringsplaquette te plaatsen, erachter dat de schepen van de zeebodem verdwenen waren. De ontdekking werd vervolgens aan de overheid gemeld. Een gezamenlijk onderzoeksteam van Nederland en Indonesië (waar onder meer de Hydrografische Dienst van de Koninklijke Marine bij betrokken was) kwam tot dezelfde conclusie.

3 Gehouden op 26 april 2017 op de Kromhoutkazerne te Utrecht.

4 Men kan zich bijvoorbeeld voorstellen dat Rusland liever niet wil dat een gezonken Russisch oorlogsschip door de Verenigde Staten wordt opgediept. Een dergelijk geval speelde bijvoorbeeld in het zogenaamde *Glomar Explorer*-incident uit 1974.

5 Recent werd besloten om het 18e-eeuwse VOC-schip *Rooswijk* nabij de Engelse kust te lichten. Erosie zou het schip -en dus de archeologische waarde- aantasten.

De status van een gezonken oorlogsschip

De juridische status van gezonken oorlogsschepen moet gevonden worden in het internationaal gewoonterecht. Er bestaat geen verdrag dat de juridische status expliciet vastlegt. Deze gewoonterechtelijke status is gebaseerd op twee uitgangspunten. Ten eerste dat de breed geaccepteerde⁶ immuniteit die een oorlogsschip geniet blijft voortbestaan nadat het schip gezonken is. Ten tweede dat de eigendomstitel van de Staat van het oorlogsschip ook niet verloren gaat. De combinatie van continuerende immuniteit en het behoud van eigendomstitel door de Staat zorgt ervoor dat een andere Staat niet zonder toestemming zijn rechtsmacht over het gezonken oorlogsschip kan uitoefenen, zelfs al is het schip gezonken in een maritieme zone waarin een kuststaat soevereine rechten heeft. Dit is het geval wanneer het schip is gezonken in de territoriale of archipel-zee van een andere kuststaat. Voor wat betreft de vraag of getwijfeld moet worden aan de status van het internationaal gewoonterecht omtrent gezonken oorlogsschepen geeft professor Ronzitti in zijn studie over dit onderwerp aan dat:

*'But, as has been pointed out, the academic doubt as to the continued existence of sovereign immunity for sunken warships, is merely "academic" and cannot resist the test of the practice of maritime powers that proves the contrary.'*⁷

De eigendomstitel over een oorlogsschip kan worden verloren. Bijvoorbeeld⁸ omdat een schip tijdens het conflict eerst is buitgemaakt alvorens het zonk.⁹ Een andere manier is door afstand van eigendom te doen. Hier speelt met name de discussie of het doen van afstand ook impliciet kan, of dat dit op expliciete wijze moet plaatsvinden. In deze context kan de Nederlandse eigendomsoverdracht van een aantal VOC-schepen aan Australië worden genoemd.¹⁰ Nederland was van mening dat het eigendom van deze schepen expliciet (per verdrag) kon worden overgedragen.¹¹ De bovengenoemde positie van een continuerend bestaan van

6 Zie bijvoorbeeld de zaak van de *Ara Libertad* voor het Zeerecht Tribunaal (ITLOS), waarin de immuniteiten van oorlogsschepen meest recent onder de aandacht zijn geweest.

7 N. Ronzitti, 'The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law', in, *Yearbook of Institute of International Law*, vol. 74 (2011), p. 150. Discussie kan bijvoorbeeld bestaan ten aanzien van de vraag of een oorlogsschip zonder commandant nog wel een oorlogsschip is, of dat een oorlogsschip dat op de bodem van de oceaan in stukjes ligt, nog met enig fatsoen een schip te noemen is waarover immuniteit moet blijven bestaan.

8 L.A.F. Godschalk schreef een proefschrift (1942) over 'Ontijdig schip-verlaten', waarin dit fenomeen uitgebreid onder de aandacht komt. Het leerstuk van het ontijdig schip verlaten moet mijns inziens voornamelijk in de context gezien worden van de centrale rol van de gezagvoerder van een schip en zijn verantwoordelijkheid over schip, bemanning en lading, dat, wanneer het schip ontijdig verlaten wordt, juridisch uitdrukking vindt in de voornamelijk financiële aansprakelijkheid over de verloren lading en schip. Ik zie dit leerstuk daarom ook niet meteen van toepassing op oorlogsschepen. Wel zou het expliciete besluit van een commandant om het schip voortijdig te verlaten waarschijnlijk leiden tot het verlies van de status als oorlogsschip.

9 De enige situatie die schrijver voorlopig bekend is, is het Russische oorlogsschip *Admiral Nakhimov*, dat tijdens de Russisch-Japanse oorlog van 1904-05, eerst door de Japanners werd buitgemaakt voordat het zonk.

10 De schepen *Batavia*, *Vergulde Draeck*, *Zuytdorp* en de *Zeewijk*.

11 *The Agreement between the Netherlands and Australia Concerning Old Dutch Shipwrecks* (1972). Ook wel het ANCODS-verdrag. Interessant is dat in de preambule staat opgenomen:

"That the Netherlands, by virtue of article 247 of the 1798 Constitution of the Batavian Republic, is the present legal successor to the V.O.C."

In Artikel 1 wordt vervolgens het eigendom overgegeven aan Australië:

"The Netherlands, as successor to the property and assets of the V.O.C., transfers all its right, title and interest in and to wrecked vessels of the V.O.C. lying on or off the coast of the State of Western Australia and in and to any articles thereof to Australia which shall accept such right, title and interest."

Zie ook advies nr. 21 van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) over het UNESCO-verdrag inzake cultureel erfgoed onder water van december 2011, waarin de regering de positie neemt dat VOC-schepen aan de Nederlandse Staat toebehoren.

immunititeit en eigendomstitel over gezonken oorlogsschepen is recent ook onderstreept in een resolutie van het gezaghebbende *Institut de Droit International* uit 2015.¹²

Zeemansgraven en grafschennis

Hoewel het fenomeen 'zeemansgraf' een vrij heldere betekenis heeft en een wereldwijd bekend begrip betreft, kent het internationaal recht geen specifieke regels ten aanzien van dit fenomeen. Er is in het internationaal recht geen specifiek juridisch regime aan de term verbonden dat bijvoorbeeld zeemansgraven tegen verstoring zou kunnen beschermen. Nu gezonken oorlogsschepen waar (een gedeelte van) de bemanning mee ten onder is gegaan zouden kunnen worden bestempeld als zeemansgraven, zal wel beschouwd de eventuele juridische bescherming van een zeemansgraf bovenop de bescherming van de status van een gezonken oorlogsschip komen. Het niet hebben van zeemansgrafbescherming doet niets af aan de status van het gezonken oorlogsschip zelf. Bescherming op basis van een zeemansgraf zou daarmee complementair zijn.¹³

Een indirecte basis voor de bescherming van zeemansgraven wordt ook wel gevonden in het idee dat het humanitair oorlogsrecht een dergelijke bescherming bevat. De discussie of het humanitair oorlogsrecht dat inderdaad biedt, moet voornamelijk gevonden worden in de toepassing van artikel 18 GCII, waarin onder meer het plunderen van lichamen van drenkelingen verboden wordt, en bovendien een extensieve toepassing van het gewoonterechtelijke landoorlogsrecht, op basis waarvan oorlogsgraven moeten worden gerespecteerd. Een extra moeilijkheid daarbij is wel dat het vervolgens de vraag is of deze positie houdbaar is met betrekking tot de vraag of deze bepalingen dan ook gelden nadat het gewapend conflict is afgelopen.¹⁴ Nog een laatste argument voor het bestaan van de bescherming van zeemansgraven op basis van het humanitair oorlogsrecht is wellicht het beginsel van eerlijkheid en goeder trouw (of ridderlijkheid, *chivalry*). In feite is dat misschien ook de fundamentele basis op grond van de gedachte achter de bescherming van andermans oorlogsgraven op (vroeger) vijandelijk grondgebied: de staat behoort gezonken oorlogsschepen binnen zijn rechtsmacht te beschermen - ook nadat het conflict is beëindigd - omdat dit het juiste is om te doen.

Geen indirecte basis voor de bescherming van een zeemansgraf kan mijns inziens gevonden worden in het internationaal recht aangaande het beschermen van cultureel erfgoed. Uiteraard erkent dit rechtsgebied de problematiek van stoffelijke overschotten in vergane schepen, maar gaat voor de bescherming niet verder dan dat respect moet worden getoond ten aanzien van die overschotten.¹⁵ Dat is ook niet geheel onlogisch, omdat ten eerste de bescherming van cultureel erfgoed een ander primair belang heeft en ten tweede het belang van de nabestaanden bij gezonken oorlogsschepen van archeologische waarde eigenlijk niet of nauwelijks meer speelt. Zo zal bij de beroering van VOC-schepen dit onderwerp waarschijnlijk geen rol meer spelen.

12 *Institut de Droit International*, 9th Commission, 29 August 2015, 'The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law'. Zie artikel 3 en 4 van deze resolutie. Deze luiden:

Artikel 3 (Immunity of sunken State ships)

'Without prejudice to other provisions of this Resolution, sunken State ships are immune from the jurisdiction of any State other than the flag State.'

Artikel 4 (State ships as property of the flag State)

'Sunken State ships remain the property of the flag State, unless the flag State has clearly stated that it has abandoned the wreck or relinquished or transferred title to it.'

13 Deze gedachte is ontleend aan de opmerking van professor Gill tijdens de MRV-lezing.

14 Zie debat hierover in A. Petrig, 'The war dead and their graves', in *International Review of the Red Cross*, vol 91, no. 874, June 2009, 341-369; D.J. Bederman, 'Rethinking the Legal Status of Sunken Warships', in *Ocean Development & International Law* (2000), vol. 31 no. 1-2, 97-125, p. 113.

15 Zie bijvoorbeeld Artikel 2 van het UCH-Verdrag:

'States Parties shall ensure that proper respect is given to all human remains located in maritime waters.'

Grafschennis, vernieling en diefstal op basis van het nationale strafrecht

Hoewel het internationaal recht dus geen expliciete bescherming van zeemansgraven kent, bestaat in het nationale strafrecht wel het strafrechtelijke begrip grafschennis. Grafschennis is als strafbaar feit opgenomen in artikel 149 van het Wetboek van Strafrecht. Tot nu toe is grafschennis echter op een beperkte wijze uitgelegd, of althans, niet in verband gebracht met een mogelijk gebruik van dit artikel voor de schennis van zeemansgraven. Een bredere kijk om zeemansgraven ook onder dit artikel te laten vallen is echter niet per definitie onmogelijk. Naast, of in plaats van, grafschennis, zou ook sprake kunnen zijn van vernieling of diefstal van staateigendommen door particuliere individuen.¹⁶ Bij alle strafbaarstellingen bestaat echter de aanvullende uitdaging van de extraterritoriale rechtsmacht van het strafrecht buiten de territoriale zee. Extraterritoriale rechtsmacht bestaat onder andere op basis van het vlagbeginsel, zoals verwoord in artikel 3 Sr. Dat betekent dat het Nederlandse strafrecht, of het nou gaat om grafschennis, vernieling of diefstal, beperkt is tot strafbare feiten die *aan boord* van een Nederlands schip plaatsvonden. Naast de vraag of er wel sprake is van een strafbare activiteit die *aan boord* van het gezonken oorlogsschip heeft plaatsgevonden, is bovendien de vraag of de exclusieve rechtsmacht over het schip wel blijft voortbestaan nadat een oorlogsschip gezonken is. Dat is weer net een andere vraag dan de vraag of immuniteit of eigendom blijft doorwerken.¹⁷ Wat hier ook van zij, de problematiek van de extraterritoriale rechtsmacht heeft een flinke beperkende werking ten aanzien van het kunnen vervolgen van personen die mogelijk diefstal of vernieling van gezonken oorlogsschepen plegen.

Er zijn Staten die bijzondere wetgeving hebben die het schenden van een zeemansgraf strafbaar stelt. Zo heeft bijvoorbeeld Groot-Brittannië de *Protection of Military Remains Act* (1986) aangenomen.¹⁸ Maar ook in deze wetgeving ligt de beperking voor strafbaarheid voornamelijk bij de wijze waarop extraterritoriale rechtsmacht over een vergrijp kan plaatsvinden. Zo kent de Britse wet alleen rechtsmacht toe wanneer het vergrijp heeft plaatsgevonden op een Brits schip en door Britse onderdanen of Britse bedrijven.¹⁹ In extraterritoriale zin voegt een bijzondere wet daarom ook niet heel veel toe aan het juridische beschermingsinstrumentarium.

Archeologische en historische oorlogswrakken

Zoals gezegd kan een gezonken oorlogsschip ook van archeologische of historische waarde zijn. Recent is het UNESCO *Underwater Cultural Heritage*-verdrag (UCH-verdrag) in werking getreden. Nederland heeft het verdrag in 2016 geratificeerd. Het verdrag stelt dat Staten beschermende maatregelen moeten nemen ten aanzien van het werelderfgoed dat zich binnen de verschillende maritieme zones van een staat in zee bevindt. Interessant voor de bescherming van gezonken oorlogsschepen is dat één van de uitgangspunten van het verdrag betreft dat het in feite de rechten van de kuststaat prioriteert boven die van de vlaggenstaat.²⁰ Het juridisch spanningsveld tussen immuniteit van de vlaggenstaat en soevereiniteit van de kuststaat valt dus voor wat betreft het beschermen van cultureel erfgoed op basis van dit verdrag uit naar de kuststaat. Het verdrag stelt de grens om iets als archeologisch object aan te merken op 100 jaar, zodat de oorlogsschepen die tijdens de Tweede Wereldoorlog in de Javazee zijn gezonken niet onder dit verdrag vallen. De bescherming vanuit de archeologisch-juridische invalshoek zal dan terugvallen op

16 Indien een andere staat onrechtmatig staateigendommen van aan andere staat zich zou toe-eigenen, kan verhaal niet via het strafrecht plaatsvinden, maar zal eerder sprake zijn van een onrechtmatige overheidsdaad.

17 De resolutie van het *Institut* geeft in artikel 10 zijn visie op deze vraag: 'Without prejudice to Article 149 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, wrecks of sunken State ships in the Area are under the exclusive jurisdiction of the flag State.'

18 Een ander voorbeeld is de Verenigde Staten.

19 Zie artikel 3 *Protection of Military Remains Act* (1986).

20 Zie artikel 7 lid 1 en 3 UCH-verdrag. Deze luiden:

'1. States Parties, in the exercise of their sovereignty, have the exclusive right to regulate and authorize activities directed at underwater cultural heritage in their internal waters, archipelagic waters and territorial sea.'

'3. Within their archipelagic waters and territorial sea, in the exercise of their sovereignty and in recognition of general practice among States, States Parties, with a view to cooperating on the best methods of protecting State vessels and aircraft, should inform the flag State Party to this Convention and, if applicable, other States with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, with respect to the discovery of such identifiable State vessels and aircraft.'

de wijze waarop een Staat het cultureel erfgoed binnen zijn maritieme zones heeft geregeld. Nederland heeft dit geregeld in de Erfgoedwet, waarin schepen kunnen worden aangewezen als beschermd object en als zodanig beschermd kunnen worden. De bescherming van Nederlandse gezonken oorlogsschepen als cultureel erfgoed in andere Staten zal dan mede afhangen van de erfgoedwetten van die andere Staat.

Wrakopruiming

Tenslotte hier nog een korte opmerking over wrakopruiming. Het kan zoals gezegd nodig zijn om wrakken van de zeebodem te halen wanneer deze wrakken bijvoorbeeld veiligheid van navigatie in gevaar brengen of wanneer er sprake is van mogelijke milieu-incidenten. Een staat kan binnen zijn maritieme zones waarover het rechtsmacht geniet schepen opruimen. Voor wat betreft de Exclusief Economische Zone (EEZ) zijn in het zogenaamde Wrak-opruimingsverdrag van Nairobi (2007) oorlogsschepen specifiek uitgezonderd.²¹ Voor wat betreft de territoriale zee heeft de kuststaat die bevoegdheid. Nederland heeft dit bijvoorbeeld geregeld in de Wet bestrijding maritieme ongevallen. Artikel 37 van die wet geeft aan dat buitenlandse oorlogsschepen buiten de regeling van de wet vallen.²² Interessant is dat ook de eerdergenoemde resolutie van het *Institut de Droit International* aangeeft dat de kuststaat exclusieve rechten heeft om activiteiten met betrekking tot wrakken te mogen ondernemen, maar dat dit wel *without prejudice* van de immuniteit van de Staat van het gezonken oorlogsschip moet plaatsvinden. Andersom heeft de vlaggenstaat weliswaar immuniteit over het schip, maar kan het zonder diens toestemming niets ondernemen in de territoriale zee van een andere Staat zonder toestemming van die andere Staat. Beide Staten zijn met andere woorden ook op dit onderwerp tot elkaar veroordeeld waar het gaat om het beheer van gezonken oorlogswrakken in de territoriale- of archipel-zee van een andere Staat.

Tenslotte

In deze bijdrage zijn de verschillende juridische invalshoeken apart van elkaar besproken. Maar deze onderwerpen staan uiteraard niet los van elkaar. Het belangrijkste aspect en uitgangspunt bij elke discussie hierover is, mijns inziens, het idee dat gezonken oorlogsschepen worden geacht immuun te blijven voor buitenlandse statelijke inmenging ook nadat het schip gezonken is en dat eigendom en exclusieve rechtsmacht over het schip ook moeten blijven voortbestaan, zodat ook particuliere beroering mogelijk zou kunnen worden aangepakt. Kennelijk bestaat er momenteel dus geen makkelijke of eenduidige weg voor de bescherming van gezonken oorlogsschepen, dat, gezien de verschillende invalshoeken, ook niet geheel onlogisch is. De juiste aanpak voor de bescherming van gezonken oorlogsschepen zal daarom per individuele situatie moeten blijven worden beoordeeld.

21 [Zie art. 4 lid 2 Wrak-opruimingsverdrag.](#)

22 [Artikel 37 lid 1 luidt:](#)

‘Deze wet is niet van toepassing op buitenlandse oorlogsschepen en buitenlandse militaire luchtvaartuigen, alsmede buitenlandse schepen of buitenlandse luchtvaartuigen die eigendom zijn van of in beheer zijn bij een staat ten tijde dat zij uitsluitend worden gebruikt in dienst van de overheid voor andere dan handelsdoeleinden.’