

**COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN**

**ADVIES
OVER HET UNESCO-VERDRAG
INZAKE CULTUREEL ERFGOED ONDER WATER**

**ADVIES No. 21
DEN HAAG
DECEMBER 2011**

INHOUDSOPGAVE

- 1. INLEIDING**

- 2. ARTIKELEN 9 EN 10 VAN HET UNESCO-VERDRAG**
 - 2.1 Algemeen
 - 2.2 Artikel 9 UNESCO-Verdrag
 - 2.3 Artikel 10 UNESCO-Verdrag

- 3. EVENTUELE PRECEDENTWERKING VAN HET UNESCO-VERDRAG**

- 4. HET OPTREDEN VAN NEDERLAND ALS EIGENAAR VAN VOC-WRAKKEN**

- 5. ANDERE WEGEN VOOR INTERNATIONALE BESCHERMING VAN ONDERWATERERFGOED**

BIJLAGEN:

- Adviesaanvraag (Brief DJZ/IR-177/2011 van de Minister van Buitenlandse zaken aan de Voorzitter van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken van 16 september 2011)
- Samenstelling Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

1. INLEIDING

In zijn brief van 16 september 2011 (bijlage) heeft de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, de CAVV gevraagd om een advies inzake het UNESCO Verdrag tot bescherming van het cultureel erfgoed onder water (hierna: het UNESCO-Verdrag).¹

De kern van het probleem dat de bewindslieden aan de CAVV voorleggen is, hoe het UNESCO-Verdrag zich verhoudt tot het internationaal zeerecht en in het bijzonder tot het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (hierna: het Zeerechtverdrag).² Het Zeerechtverdrag bevat weinig regels over de bescherming van cultureel erfgoed onder water. De sluiting van een multilateraal verdrag hierover werd noodzakelijk geacht, omdat technische ontwikkelingen die onder meer het duiken op grote diepte mogelijk maken, leiden tot ongewenste activiteiten zoals de exploitatie van cultureel onderwatererfgoed voor commerciële doeleinden en plundering van wrakken.

Het UNESCO-Verdrag heeft ten doel objecten van archeologische of historische waarde die op zee worden gevonden te beschermen en te behouden.³ Het cultureel erfgoed onder water wordt gezien als een integraal deel van het culturele erfgoed en als belangrijk element in de geschiedenis van de mensheid. In artikel 2 van het Verdrag worden doelstellingen en algemene beginselen aangegeven die onderstrepen, dat met het sluiten van het Verdrag een eigen regiem voor de instandhouding van het onderwatererfgoed wordt nagestreefd en dat de verdragsstaten met dit doel moeten samenwerken. Deze verplichting tot samenwerking is in algemene termen ook neergelegd in artikel 303, eerste lid van het Zeerechtverdrag.

In de volgende paragrafen worden de vier vragen die de bewindslieden aan de CAVV stellen achtereenvolgens beantwoord.

¹ *United Nations Treaties Series* I-45694.

² Montego Bay, 10 december 1982; Trb. 1983, 83; 1984, 55.

³ www.unesco.org/en/underwater-cultural-heritage

2. ARTIKELEN 9 EN 10 VAN HET UNESCO-VERDRAG

2.1 Algemeen

Vraag 1 van de adviesaanvraag luidt als volgt:

Hoe verhouden de artikelen 9 en 10 UNESCO-Verdrag zich, tegen de achtergrond van artikel 3 UNESCO-Verdrag, tot het Zeerechtverdrag? Hoe verhouden de bevoegdheden van de kuststaat als *Coordinating State* in artikel 10 zich met de rechtsmachtverdeling tussen vlag- en kuststaat in het Zeerechtverdrag? Maakt het daarbij naar uw oordeel verschil of de kuststaat bevoegdheden uitoefent ten behoeve van zichzelf of ten behoeve van de statengemeenschap en de internationale bescherming van erfgoed onder water?

Artikel 3 van het UNESCO-Verdrag luidt:

Relationship between this Convention and the United Nations Convention on the Law of the Sea

Nothing in this Convention shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea. This Convention shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea.

De artikelen 9 en 10 betreffen respectievelijk onderlinge notificatieverplichtingen van partijen en acties ter bescherming van het cultureel erfgoed onder water op het continentaal plat en in de exclusieve economische zone (EEZ). Wat betreft deze zeerechtzones ontbreken in het Zeerechtverdrag specifieke bepalingen over onderwatererfgoed.⁴ Wel kent dit Verdrag in artikel 303, eerste lid, een algemene bepaling hierover. Artikel 303 draagt het opschrift 'In zee gevonden archeologische en historische voorwerpen'. Het eerste lid luidt:

Staten hebben de plicht in zee gevonden voorwerpen van archeologische of historische aard te beschermen en werken tot dit doel samen.

Artikel 303, eerste lid, is, zoals zal blijken, van groot belang voor de uitlegging van artikel 9 en artikel 10 UNESCO-Verdrag. Ook deze twee bepalingen getuigen

⁴ Artikel 149 Zeerechtverdrag betreft het Gebied ("the Area") en artikel 303, tweede lid, de aansluitende zone.

namelijk van de notie dat de bescherming van cultureel erfgoed onder water moet worden gerealiseerd door samenwerking tussen staten.⁵

Bij de interpretatie van de artikelen 9 en 10 hanteert de CAVV artikel 31 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (hierna: het Verdragenverdrag).⁶ Uitgangspunt is, dat een verdrag te goeder trouw overeenkomstig de gewone betekenis van de termen in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag wordt uitgelegd. Bij navraag bij UNESCO Parijs is gebleken, dat zich voorsnog geen algemene praktijk tot uitvoering van de betreffende bepalingen van het UNESCO-Verdrag heeft gevormd, zodat artikel 31, derde lid, onder (b), van het Verdragenverdrag betreffende de praktijk van uitvoering van een verdrag als instrument voor de interpretatie geen toepassing kan vinden.

Onder de in artikel 31, derde lid, onder (c), Verdragenverdrag bedoelde 'ter zake dienende regels van volkenrecht die op de betrekkingen tussen partijen kan worden toegepast' valt uiteraard, getuige ook artikel 3 van het UNESCO-Verdrag, het Zeerechtverdrag. In het kader van de relatie tussen het UNESCO-Verdrag en het Zeerechtverdrag is van belang, dat uit de voorbereidende stukken van en literatuur over het UNESCO-Verdrag blijkt, dat aan artikel 9, eerste lid, onder (b) van het UNESCO-Verdrag de kwalificatie van *constructive ambiguity* wordt gegeven.⁷ Voor de opstelling van een verdrag betekent dit, dat een verdragsbepaling zo wordt geformuleerd dat deze voor meer dan één uitleg vatbaar kan zijn. Bij gebrek aan consensus tijdens de onderhandelingen verschuift men een probleem naar de toekomst, in de gedachte dat op andere terreinen voortgang kan worden geboekt of dat de ambiguïteit staten ertoe brengt partij te worden op basis van de door hen meest gunstig geachte uitleg.⁸

⁵ Zie ook de preambule en artikel 2(2).

⁶ Trb. 1972, 51; 1985, 79; 1996, 89. UNTS 1155, p. 332.

⁷ Zie voor interpretaties bijvoorbeeld: C. Forrest, *A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 51(3), p. 511-554. P. O'Keefe, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Leicester, 2002. M. Rau, *The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage and the International Law of the Sea*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol 6, 2002, J.A. Frowein and R. Wolfrum (eds.) 2002 Kluwer, p. 387-472.

⁸ Aangezien het ambigue karakter van de betreffende bepaling zijn oorsprong vindt in de onderhandelingen, heeft raadpleging van de voorbereidende stukken op grond van artikel 32 Verdragenverdrag geen zin.

De CAVV wijst echter op het belang dat subjecten van volkenrecht hebben bij duidelijke regels met betrekking tot hun onderlinge politieke en juridische relaties. De CAVV heeft begrip voor de problemen waarvoor de onderhandelaars van het UNESCO-Verdrag zich zagen gesteld. Zij is niettemin van mening, dat het Verdrag, zelfs tegen de achtergrond van een toevlucht tot *constructive ambiguity*, uit een oogpunt van internationale maatstaven die bij de opstelling van verdragen worden gehanteerd, op een aantal punten onhelder is geredigeerd.

Bij de formulering van rechten en verplichtingen dienen naar de opvatting van de CAVV, zeker waar de indruk kan bestaan dat deze zouden afwijken van andere rechten en verplichtingen, duidelijkheid en ondubbelzinnigheid voorop te staan. Met verwijzing naar artikel 3 UNESCO-Verdrag brengt dit met zich mee, dat de CAVV bij verschillende interpretaties van bepalingen van het UNESCO-Verdrag de voorkeur geeft aan een uitleg die het beste past in het Zeerechtverdrag.

2.2 Artikel 9 UNESCO-Verdrag

Het opschrift van artikel 9, eerste lid, luidt als volgt:

All States Parties have a responsibility to protect underwater cultural heritage in the exclusive economic zone and on the continental shelf in conformity with this Convention.

Deze algemeen geformuleerde verplichting benadrukt de verantwoordelijkheid van alle partijen voor de bescherming van cultureel erfgoed en weerspiegelt in die zin, zij het in iets andere bewoordingen, artikel 303, eerste lid van het Zeerechtverdrag. De verplichting vormt de context van de overige leden van artikel 9.

In artikel 9, eerste lid, worden vervolgens onder (a) en (b) de vereisten beschreven waaraan de partijen moeten voldoen bij de ontdekking van en activiteiten met betrekking tot cultureel erfgoed onder water. Artikel 9, eerste lid, onder (a), luidt:

*Accordingly:
(a) a State Party shall require that when its national, or a vessel flying its flag, discovers or intends to engage in activities directed at underwater cultural heritage located in its exclusive economic zone or on its continental shelf, the national or the master of the vessel shall report such discovery or activity to it;*

Hierin wordt aan de kuststaat de verplichting opgelegd om aan zijn onderdanen of vlagschepen de eis te stellen, dat de ontdekkingen van en activiteiten gericht op onderwatererfgoed op zijn continentaal plat of in zijn EEZ aan hem worden gemeld. Deze verplichting vormt een toepassing van het actief personaliteitsbeginsel.⁹

Artikel 9, eerste lid, onder (b), luidt:

*(b) in the exclusive economic zone or on the continental shelf of another State Party:
(i) States Parties shall require the national or the master of the vessel to report such discovery or activity to them and to that other State Party;
(ii) alternatively, a State Party shall require the national or master of the vessel to report such discovery or activity to it and shall ensure the rapid and effective transmission of such reports to all other States Parties.*

Artikel 9, eerste lid, onder (b) aanhef

Onder ‘another State Party’ in de aanhef van deze bepaling kan slechts worden verstaan, dat dit een *kuststaat* betreft. Artikel 9, eerste lid, onder (b) is gericht op situaties waarin op het continentaal plat of in de EEZ van een staat (de kuststaat) onderdanen die niet de nationaliteit hebben van die kuststaat of schepen die niet onder de vlag van die kuststaat varen zich met culturele erfgoederen onder water bezighouden.

In het kader van dit advies betreft de in paragraaf 2.1 genoemde *constructive ambiguity* de interpretatie van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) en (ii).

Artikel 9, eerste lid, onder (b)(i)

In artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) draait de *constructive ambiguity* om de vraag hoe de woorden ‘States Parties’ en ‘that other State Party’ kunnen worden geïnterpreteerd. De tekstueel meest voor de hand liggende interpretatie is dat ‘that other State Party’ terugverwijst naar ‘another State Party’ in de aanhef en dus naar de kuststaat in wiens EEZ of op wiens continentaal plat de ontdekking of activiteit plaats heeft. Met ‘States Parties’ worden dan de staten bedoeld wier onderdanen het betreft of onder wier vlag het betrokken schip vaart. Zowel deze staten (‘them’)

⁹ Het actief personaliteitsbeginsel vestigt rechtsmacht ten aanzien van onderdanen in het buitenland.

als de betreffende kuststaat ('that other State Party') zullen op grond van een door de staat van nationaliteit of de vlagstaat opgelegde plicht geïnformeerd moeten worden over de activiteiten of de ontdekking. De staat van nationaliteit en de vlagstaat hebben deze bevoegdheid op grond van het actief personaliteitsbeginsel. Het staat staten op basis van dit beginsel vrij om verplichtingen op te leggen aan hun onderdanen of aan schepen die hun vlag voeren, ook wanneer deze zich niet binnen hun territorium bevinden.

Minder voor de hand liggend, maar niet uitgesloten, is de interpretatie dat met 'States Parties' ook de betreffende kuststaat wordt bedoeld, zodat niet alleen de staten van nationaliteit of de vlagstaten, maar ook de kuststaat de meldingsverplichting moet of kan opleggen aan 'the national' en 'the master' (dus niet 'its') om aan hem ('that other State Party') en aan de betreffende vlagstaat en/of de betreffende staat of staten van nationaliteit ('them') te rapporteren.

De laatst omschreven uitleg behelst de toekenning van een nieuwe bevoegdheid aan de kuststaat in zijn EEZ en op zijn continentaal plat ten opzichte van de bevoegdheden zoals neergelegd in het Zeerechtverdrag. De kuststaat wordt immers het recht toegekend aan niet-onderdanen en aan kapiteins van schepen varende onder een vreemde vlag verplichtingen op te leggen inzake het rapporteren over activiteiten en ontdekkingen met betrekking tot cultureel erfgoed onder water op zijn continentaal plat of in zijn EEZ. Dit impliceert een zekere verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de kuststaat en andere staten, omdat een uitbreiding van de bevoegdheid van de kuststaat het vrije gebruik van de zee door andere staten enigszins beperkt. Ook al verdient volgens de CAVV deze uitleg niet de voorkeur, deze kan wel gezien worden als een uitwerking van de beschermings- en samenwerkingsverplichting van artikel 303, eerste lid, Zeerechtverdrag en ook deze uitleg blijft daarmee binnen artikel 3 UNESCO-Verdrag.

Daarnaast kan opgemerkt worden dat het derde en vierde lid van artikel 311 Zeerechtverdrag voorzien in een speciale procedure voor de sluiting van overeenkomsten die een wezenlijke afwijking van het Zeerechtverdrag beogen. Bij de onderhandelingen over het UNESCO-Verdrag is deze procedure niet gevolgd. Dit geeft aan, dat alle bij de onderhandelingen over het UNESCO-Verdrag

betrokken staten, waaronder Nederland, meenden dat het UNESCO-Verdrag in ieder geval niet tot wezenlijke afwijkingen van het Zeerechtverdrag leidt.

Met betrekking tot de uitleg van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) concludeert de CAVV, dat de uitleg waarbij de verplichting tot opleggen van een meldingsplicht alleen bij de vlagstaten of staten van nationaliteit ligt, de voorkeur verdient. Ten eerste kiest de CAVV, om redenen zoals uiteengezet in paragraaf 2.1 voor de meest zeerechtconforme uitleg. Ten tweede past deze uitleg het beste in de bewoordingen van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i).

Artikel 9, eerste lid, onder (b)(ii)

De meest zeerechtconforme uitleg van artikel 9, eerste lid, onder (b)(ii) is om 'a State Party' te lezen als een vlagstaat of een staat van nationaliteit. Via deze staat of staten moeten dan 'all other State Parties' geïnformeerd worden, dus inclusief de kuststaat in wiens EEZ of op wiens continentaal plat de activiteit plaatsvindt of de ontdekking is gedaan.

Echter, in het licht van de *constructive ambiguity* kan een alternatieve uitleg ook hier niet uitgesloten worden. Met 'State Party' in deze bepaling kan behalve de staat van nationaliteit of de vlagstaat ook de betreffende kuststaat bedoeld zijn aan wie ('it') gerapporteerd moet worden en die vervolgens de plicht heeft alle andere verdragspartijen te informeren. Voor deze uitleg pleit ook hier, dat onder (b)(ii) staat dat '*the national or master of the vessel*' tot de melding wordt verplicht en niet '*its national or master of its vessel*'. Wat hierboven over artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) is gesteld met betrekking tot een zekere verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de kuststaat en andere staten geldt ook hier.

Evenals in geval van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i), concludeert de CAVV dat de uitleg van artikel 9, eerste lid, onder (b)(ii) waarbij de meldingsplicht alleen rust op de vlagstaat of de staat van nationaliteit de voorkeur verdient.

Samenvatting en advies inzake artikel 9, eerste lid, onder (b) UNESCO-Verdrag

Artikel 3 UNESCO-Verdrag verplicht tot een zeerechtconforme uitleg en toepassing van artikel 9 van dat Verdrag.

Een bepaalde uitleg van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) en (b)(ii) leidt tot toekenning van het recht aan een kuststaat om met betrekking tot de eigen EEZ en het eigen continentaal plat aan onderdanen van andere staten of aan kapiteins van schepen varende onder een andere vlag een meldingsplicht op te leggen bij de ontdekking van of activiteiten gericht op onderwatererfgoed. Dit brengt een zekere verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen kust- en vlagstaten met zich mee. Deze is evenwel gering en kan worden beschouwd als een implementatie van artikel 303, eerste lid, Zeerechtverdrag, zodat aan de vereisten van artikel 3 UNESCO-Verdrag wordt voldaan.

De CAVV geeft de voorkeur aan de uitleg van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) en (ii) die inhoudt, dat alleen de staat van de nationaliteit of de vlagstaat de verplichting heeft de meldingsplicht op te leggen aan zijn onderdanen of kapiteins van schepen varende onder zijn vlag. Niet alleen blijft deze uitleg van de tekst van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i) en (b)(ii) dicht bij de 'gewone betekenis van de termen' (artikel 31, eerste lid, Verdragenverdrag), maar deze interpretatie is, ook onafhankelijk van de kapstokbepaling van artikel 303, eerste lid, Zeerechtverdrag, zeerechtconform. Deze uitleg is immers gebaseerd op het actief personaliteitsbeginsel als algemeen geaccepteerd rechtsbeginsel in het internationaal recht.

Voorts brengt de CAVV onder de aandacht, dat het, gezien de verschillende interpretaties door partijen van artikel 9, eerste lid, onder (b), mogelijk is, dat geen enkele partij een rapportageplicht voorschrijft met betrekking tot de ontdekking van of activiteiten gericht op onderwatererfgoed.

De CAVV adviseert de bewindslieden om, indien het Koninkrijk partij zou worden bij het UNESCO-Verdrag, bij de verklaring waartoe artikel 9, tweede lid verplicht, te

kiezen voor de toepassing van artikel 9, eerste lid, onder (b)(i), dan wel voor artikel 9, eerste lid, onder (b)(ii), beide in de uitleg waarin het voorschrijven van de rapportageplicht in deze bepaling alleen slaat op de staat van de nationaliteit en de vlagstaat. De CAVV spreekt geen voorkeur uit voor een van beide alternatieven. De consequentie van het afleggen van een uitdrukkelijke verklaring in deze zin bij het partij worden bij het UNESCO-Verdrag is, dat het Koninkrijk als kuststaat het opleggen van de verplichting tot rapporteren over activiteiten in de Nederlandse EEZ of op het Nederlands continentaal plat door onderdanen van andere staten of kapiteins van schepen varende onder een andere vlag met betrekking tot culturele erfgoederen onder zee moet overlaten aan andere verdragspartijen. Voorts beveelt de CAVV aan, dat de Nederlandse vertegenwoordiging in internationale besprekingen van het UNESCO-Verdrag alert blijft op de mogelijkheid dat er een lacune in de meldingsplicht kan ontstaan en dat de Nederlandse autoriteiten, indien zich deze dreigt voor te doen, daarover met de andere partijen overleg plegen.

2.3 Artikel 10 UNESCO-Verdrag

Wat betreft artikel 10 richt de adviesaanvraag zich op de bevoegdheden van de kuststaat als coördinerende staat, dat wil zeggen de bevoegdheden die deze staat ontleent aan artikel 10, derde tot en met zevende lid.

In dit verband memoreert de CAVV, dat artikel 10, eerste lid, een tot alle partijen gerichte verplichting omvat om met betrekking tot het continentaal plat en de EEZ alleen overeenkomstig artikel 10 toestemming te verlenen voor activiteiten gericht op cultureel erfgoed onder water. Artikel 10, tweede lid, betreft het recht van de kuststaat om activiteiten gericht op cultureel erfgoed onder water te verbieden of toe te staan ter voorkoming van inbreuk op de soevereine rechten en rechtsbevoegdheid die deze aan het internationaal recht, met inbegrip van het Zeerechtverdrag, ontleent.¹⁰ Deze bepaling omschrijft derhalve de bevoegdheid van de kuststaat in zijn eigen belang en niet die als coördinerende staat. Naar de mening van de CAVV heeft artikel 10, tweede lid, een declaratoir karakter.

¹⁰ Artikelen 56 en 77.

Artikel 10, derde lid, onder (a), legt de coördinerende staat de verplichting op om bij een ontdekking van onderwatererfgoed alle partijen die zich op grond van artikel 9, vijfde lid, als belanghebbende bij de effectieve bescherming van het betreffende onderwatererfgoed hebben aangemeld te raadplegen over de beste manier om het erfgoed te beschermen. Artikel 10, vierde lid, geeft de coördinerende staat voorts het recht om overeenkomstig het Verdrag maatregelen te treffen als het cultureel erfgoed in onmiddellijk gevaar is. Indien nodig behoeft daaraan geen raadpleging vooraf te gaan van de groep belanghebbende partijen. Het vijfde lid van artikel 10 betreft de omschrijving in abstracto van de beschermingsmaatregelen, waarbij onder (a) en (b) wordt geregeld dat de groep van staten, daarbij inbegrepen de coördinerende staat, kan besluiten dat een andere staat dan de coördinerende staat die maatregelen zal nemen. Artikel 10, zesde lid, kadert de bevoegdheden van de coördinerende staat in en bepaalt dat deze optreedt 'on behalf of the States Parties as a whole and not in its own interest' en dat zijn optreden geen basis vormt 'for the assertion of any preferential or jurisdictional rights not provided for in international law', inclusief het Zeerechtverdrag. Artikel 10, zevende lid, betreft, tot slot, wrakken van staatsschepen en -vliegtuigen. Voor maatregelen gericht op deze wrakken is instemming van de vlagstaat en medewerking van de coördinerende staat nodig, tenzij artikel 10, tweede lid, of artikel 10, vierde lid, van toepassing is.

De CAVV constateert dat het eerste lid en het derde tot en met zevende lid van artikel 10 een uitwerking vormen van de verplichting tot bescherming van cultureel erfgoed onder water op het continentaal plat en in de EEZ door samenwerking. Dat de samenwerkingsverplichting en niet een toename van de unilaterale bevoegdheid van de kuststaat aan deze onderdelen van artikel 10 ten grondslag ligt, blijkt niet alleen uit de overleggedachte die de notie van de coördinerende staat met zich meebrengt en uit artikel 10, zesde lid, dat een toe-eigening van bevoegdheden door de kuststaat alleen in zijn eigen belang uitdrukkelijk beoogt te voorkomen. Ook het feit dat de coördinerende staat niet de kuststaat hoeft te zijn (zie artikel 10, derde lid, onder (b)) en de mogelijkheid voor de groep van belanghebbende staten om overeen te komen dat een andere staat dan de kuststaat, als deze als coördinerende staat optreedt, actie mag nemen (zie artikel 10, vijfde lid, onder (a)) getuigen daarvan.

Samenvatting en advies inzake artikel 10 UNESCO-Verdrag

Naar het oordeel van de CAVV vormen de aan de kuststaat als coördinerende staat op grond van het derde tot en met het zevende lid van artikel 10 verleende bevoegdheden een geringe verschuiving in het evenwicht tussen de bevoegdheden van de kust- en vlagstaten, die bovendien door de in artikel 10 omschreven constructie en met name door artikel 10, zesde lid, in het Verdrag met voldoende garanties is omgeven om misbruik te voorkomen. Artikel 10 kan naar het oordeel van de CAVV worden beschouwd als een implementatie van artikel 303, eerste lid, Zeerechtverdrag waardoor de niet in het bestaande zeerecht voorziene geringe verschuiving in de bevoegdheid van de kuststaat wordt gerechtvaardigd.

Met betrekking tot de vraag naar de verhouding van bevoegdheden van de kuststaat als coördinerende staat in artikel 10 met de rechtsmachtverdeling tussen kust- en vlagstaat in het Zeerechtverdrag merkt de CAVV op, dat een kuststaat, indien deze optreedt als coördinerende staat ingevolge artikel 10, derde en volgende leden, deze bevoegdheid uitoefent ten behoeve van de (partij)staten. Naar de mening van de CAVV sluit met name artikel 10, zesde lid, uit dat een kuststaat als coördinerende staat deze bevoegdheden ten behoeve van zichzelf uitoefent. Ook wat betreft artikel 10, derde en volgende leden, van het UNESCO-Verdrag geldt daarom, dat deze geacht kunnen worden een implementatie te vormen van artikel 303, eerste lid, Zeerechtverdrag.

3. EVENTUELE PRECEDENTWERKING VAN HET UNESCO-VERDRAG

In antwoord op de tweede vraag, luidend:

‘[k]unt u een oordeel geven over (de mate van) eventuele precedentwerking van het UNESCO-Verdrag voor de rechtsmachtverdeling op zee?’

stelt de CAVV het onaannemelijk te achten dat het UNESCO-Verdrag een precedent schept voor de rechtsmachtverdeling op zee op andere terreinen. Er is niets gebleken van pogingen om de - zoals gesteld geringe - verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen kust- en vlagstaten in het UNESCO-Verdrag toe te passen op andere terreinen dan de bescherming van cultureel erfgoed onder water.

4. HET OPTREDEN VAN NEDERLAND ALS EIGENAAR VAN VOC-WRAKKEN

De adviesaanvraag stelt voorts als derde vraag:

‘Wat betekent de ratificatie van het UNESCO-Verdrag voor de mogelijkheid voor Nederland om als eigenaar van VOC-wrakken op te treden?’

De CAVV heeft uit ambtelijke kring vernomen, dat Nederland de praktijk om contracten te sluiten voor de berging van VOC-wrakken heeft stopgezet. De nadruk ligt thans niet meer op wat de berging van deze wrakken economisch gezien oplevert, maar op het publieke belang van de conservering van deze wrakken of hun inhoud. Het eigenaarschap is momenteel dan ook niet zo zeer van belang voor de titel, maar wel voor de effectuering van de bescherming van de VOC-wrakken in internationaal verband.

De CAVV constateert dat het Koninkrijk als partij bij het UNESCO-Verdrag een instrument zou hebben om unilaterale claims van kuststaten (eventueel gebaseerd op nationale wetten) een halt toe te roepen. Artikel 9, vijfde lid, geeft elke partij het recht tegenover een kuststaat van een EEZ of continentaal plat waar(op) zich onderwatererfgoed bevindt een verklaring af te leggen die inhoudt dat deze op basis van een *verifiable link* wil worden geraadpleegd over de effectieve bescherming van ontdekt onderwatererfgoed. Onder *verifiable link* wordt in artikel 9, vijfde lid, met name een culturele, historische of archeologische band verstaan. Een dergelijke band is wat betreft de Nederlandse relatie tot VOC-wrakken naar de mening van de CAVV gemakkelijk aan te tonen.

5. ANDERE WEGEN VOOR INTERNATIONALE BESCHERMING VAN ONDERWATERERFGOED

De laatste vraag die de bewindslieden stellen luidt:

‘Zijn er naar uw oordeel naast het UNESCO-Verdrag wegen voor Nederland om onderwatererfgoed internationaal afdoende te beschermen?’

In dit kader heeft de CAVV de volgende wegen onderzocht.

Als mogelijkheid van bescherming van cultureel erfgoed onder water bij ontdekking van onaanvaardbare activiteiten kan een verzoek tot *inschakeling van de kuststaat* worden genoemd om beschermende maatregelen te nemen in zijn EEZ of op zijn continentaal plat. De kuststaat is op grond van het Zeerechtverdrag echter alleen bevoegd op te treden tegen eigen onderdanen en eigen schepen dan wel ter voorkoming van inbreuken op zijn soevereine rechten of rechtsmacht in deze zeerechtzones of als zaakwaarnemer voor Nederland, voor zover Nederland zelf onder het internationaal recht tot optreden bevoegd zou zijn. De kuststaat moet voorts tot medewerking bereid en op basis van zijn eigen wetgeving in staat zijn beschermende maatregelen te nemen.

Waar het VOC-schepen betreft zou mogelijk ook een beroep kunnen worden gedaan op een bevoegde rechter, al dan niet in de staat van de persoon of organisatie die de onaanvaardbare activiteiten verricht.

Een andere mogelijkheid betreft de sluiting van een bilateraal verdrag met een kuststaat. Ook dan is Nederland echter afhankelijk van de medewerking van de betreffende staat en moet rekening worden gehouden met de uit het internationaal zeerecht voortvloeiende beperkingen op de rechtsmacht van de kuststaat. Indien snel handelen is vereist, kan bovendien onaanvaardbare vertraging ontstaan wat betreft de inwerkingtreding omdat daartoe (grond)wettelijke procedures moeten worden gevolgd.

BIJLAGE 1

Ministerie van Buitenlandse Zaken

Prof. Dr. M. Kamminga
Voorzitter van de Commissie van advies inzake
volkenrechtelijke vraagstukken
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Nederland
www.minbuza.nl

Onze referentie
DJZ/IR-177/2011

Datum 16 september 2011
Betreft Adviesaanvraag inzake UNESCO-Verdrag cultureel erfgoed onder water

Geachte heer Kamminga,

Mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap doe ik u deze adviesaanvraag.

Op 2 januari 2009 is het UNESCO-Verdrag inzake bescherming van cultureel erfgoed onder water (Parijs, 2 november 2001, UNTS I-45694) in werking getreden. Het Verdrag is opgesteld in verband met toenemende plunderingen en vernielingen van onderwatererfgoed door schatgravers. Het regelt ook de samenwerking in het beheer en de bescherming van het onderwatererfgoed tussen staten met verschillende belangen.

Het Verdrag is in het najaar van 2001 door de Algemene Vergadering van UNESCO aanvaard. 87 lidstaten stemden voor, vier (Noorwegen, de Russische Federatie, Turkije en Venezuela) tegen en vijftien landen (waaronder Nederland) onthielden zich van stemming. Inmiddels zijn 37 staten partij bij het Verdrag, waarvan er 34 ook partij zijn bij het VN-Zeerechtverdrag (UNCLOS).

De belangrijkste reden voor stemonthouding door Nederland was, dat het Verdrag, en in het bijzonder de artikelen 9 en 10, mogelijk op gespannen voet staat met de balans van jurisdictionele rechten en plichten tussen kuststaten en vlaggenstaten onder het internationale recht van de zee in het algemeen en de UNCLOS in het bijzonder. Hoewel Nederland groot belang hecht aan en belang heeft bij de internationale bescherming van cultureel erfgoed onder water, is het niet tot ratificatie overgegaan.

De Nederlandse Nationale UNESCO Commissie brengt in het derde kwartaal van 2011 een advies uit aan het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap waarin wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het partij worden bij het UNESCO-Verdrag een meerwaarde heeft voor de Nederlandse inspanningen op het gebied van de bescherming van cultureel erfgoed onder water.

Van de CAVV zou ik graag een advies ontvangen over de verhouding tussen het UNESCO-Verdrag en het zeerecht zoals onder andere neergelegd in de UNCLOS. Specifiek heb ik de volgende vragen:

- 1) Artikel 3 van het Verdrag stelt, dat "*[n]othing in this Convention shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under international law, including UNCLOS*" en dat het Verdrag "*shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea*". Tegen de achtergrond van deze bepaling interesseert mij in het bijzonder hoe:
 - (a) de rapportage- en notificatieverplichting in artikel 9 zich verhoudt met de rapportage-regels in de UNCLOS;
 - (b) de bevoegdheden van de kuststaat als "*Coordinating State*" in artikel 10 zich verhouden met de rechtsmachtverdeling tussen vlag- en kuststaat zoals voorzien in de UNCLOS. Maakt het daarbij naar uw oordeel verschil of de kuststaat bevoegdheden uitoefent ten behoeve van zichzelf of ten behoeve van de statengemeenschap en de internationale bescherming van erfgoed onder water?
- 2) Kunt u een oordeel geven over (de mate van) eventuele precedentwerking van het UNESCO-Verdrag voor de rechtsmachtverdeling op zee?
- 3) Wat betekent ratificatie van het Verdrag voor de mogelijkheid voor Nederland om als eigenaar van VOC-wrakken op te treden?
- 4) Zijn er naar uw oordeel naast het UNESCO-Verdrag wegen voor Nederland om onderwatererfgoed internationaal afdoende te beschermen?

Graag zie ik uw advisering zo mogelijk vóór 1 november 2011 tegemoet.

Dr. U. Rosenthal
Minister van Buitenlandse Zaken

BIJLAGE 2

Samenstelling Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Prof. dr. M.T. Kamminga, voorzitter

Prof. dr. K. C.J.M. Arts

Dr. A. Bos

Dr. C.M. Brölmann

Prof. dr. M.M.T.A. Brus

Dr. A.G. Oude Elferink

Prof dr. T.D. Gill

Prof. dr. L.J. van den Herik

Dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. W.G. Werner

Prof. dr. R.A. Wessel

Ambtelijk adviseur:

Prof. dr. E. Lijnzaad

Secretariaat:

Mr. drs. W.E.M. van Bladel (redacteur)

Mr. M.A.J. Hector LL.M