



Internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen ten aanzien van handhaving in de zeescheepvaart

Prof. Ch.W. Backes
Dr. A.B. Blomberg
Mr. H.M. Dotinga
m.m.v. Prof. A.H.A. Soons

Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid
Netherlands Institute for the Law of the Sea (NILOS)
Universiteit Utrecht

Rapport ten behoeve van het ministerie van Justitie
Utrecht, maart 2005, eindrapport

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	1
1. Inleiding.....	4
1.1 Aanleiding advies.....	4
1.2 De onderzoeksvragen	4
1.3 Opbouw van het rapport en methode van onderzoek.....	5
1.4 Onderzoeksgroep	6
2. Begripsbepaling	7
2.1 Het begrip handhaving	7
2.2 Typen handhaving.....	7
2.3 Het begrip civielrechtelijke handhaving	9
3. Internationaal recht	11
3.1 Inleiding.....	11
3.2 Het VN Zeerechtverdrag	11
3.2.1 Algemeen.....	11
3.2.2 Rechtsmacht en verplichtingen van de vlaggenstaat ten aanzien van handhaving	12
3.2.3 Rechtsmacht en verplichtingen van havenstaten en kuststaten ten aanzien van handhaving	17
3.3 Het MARPOL-verdrag.....	20
3.3.1 Algemeen.....	20
3.3.2 Bepalingen inzake handhaving	20
3.4 Het SOLAS-verdrag en het Load Lines Verdrag.....	22
3.4.1 Algemeen.....	22
3.4.2 Bepalingen inzake handhaving	22
4. Europees recht	25
4.1 Inleiding.....	25
4.2 Het primaire EG-recht.....	25
4.3 Het secundaire EG-recht	30
4.3.1 Algemeen.....	30
4.3.2 Standaardbepalingen inzake handhaving	30
4.3.3 Specifieke richtlijnbe­palingen waaruit handhavingseisen voortvloeien	30
4.4 Secundair EG-recht in voorbereiding.....	31
4.5 Staan EG-rechtelijke eisen in de weg aan een keuze voor civielrechtelijke handhaving?.....	34
4.5.1 Het primaire EG-recht; de doeltreffendheid en afschrikwekkendheid van civielrechtelijke handhaving.....	34
4.5.2 Het secundaire EG-recht	35
4.5.3 Is het mogelijk om uitsluitend civielrechtelijke instrumenten in te zetten?	36
4.5.4 (Verplichte) verzekering als toezichts- en handhavingsinstrument.....	38
5. Voorbeelden van handhaving in andere landen.....	42
6. Conclusies.....	44

Bijlage - Communautaire regelgeving.....47

Samenvatting

In het kader van het programma 'Andere overheid' is door het ministerie van Justitie het project 'Bruikbare rechtsorde' opgestart. Het project Bruikbare Rechtsorde heeft tot doel om knelpunten in regelgeving te onderzoeken en eventueel voorstellen voor verbetering te doen. In dit kader zijn enkele deelprojecten tot stand gekomen, waaronder het project 'Handhavingsarrangementen zeescheepvaart'. In dit project wordt onderzocht of de handhavingsplichten van de vlaggenstaat op grond van de Schepenwet en de Wet voorkoming verontreiniging door schepen (Wvvs), binnen de daarvoor geldende internationale kaders, eigentijds, effectiever en efficiënter kan worden ingevuld. Het project heeft als doel te bezien of andere handhavingsinstrumenten geschikt zijn als handhavingsinstrument in de Schepenwet en de Wvvs. Daarbij kan gedacht worden aan de vervanging van strafrechtelijke instrumenten door bestuursrechtelijke of civielrechtelijke instrumenten.

In dit onderzoek staat de vraag centraal of het internationale recht en het Europese (EG) recht toelaten dat handhaving van de regelgeving op het gebied van de zeescheepvaart geschiedt door middel van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke instrumenten, in plaats van de gebruikelijke strafrechtelijke handhavingsarrangementen. Voor de beantwoording van deze vraag is nagegaan welke voorwaarden het internationaal recht enerzijds en het Europese recht anderzijds stellen aan bestuursrechtelijke, respectievelijk civielrechtelijke handhaving. Voor het internationale recht omvat dit een analyse van de relevante bepalingen uit het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (VN Zeerechtverdrag), het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen (MARPOL-verdrag), het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee (SOLAS-verdrag) en het Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen (Load Lines-verdrag). Voor het Europese recht is een analyse gemaakt van het EG-Verdrag (met name artikel 10 EG) en de relevante algemene leerstukken die in de jurisprudentie van het Hof zijn ontwikkeld, alsmede aan de communautaire regelgeving die is vermeld in de bijlage bij dit rapport. Het onderzoek is uitgevoerd door middel van het bestuderen van de inhoud van de relevante regelgeving, de ontstaansgeschiedenis, jurisprudentie, statenpraktijk en literatuur. Het onderzoek heeft zich gericht op de beantwoording van de volgende specifieke onderzoeksvragen.

Staan verdragen en het EG-recht niet in de weg aan toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten zoals de bestuurlijke boete in de Schepenwet en in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen?

Het VN Zeerechtverdrag, het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag staan niet in de weg aan de toepassing van bestuursrechtelijke vormen van handhaving in het kader van de Schepenwet en de Wvvs. Het VN Zeerechtverdrag vereist dat vlaggenstaten voorzien in doeltreffende handhaving van de regels uit de betreffende verdragen en geeft hen daarbij de nodige vrijheid om te bepalen in welke vorm zij dat gieten. Ook kuststaten en havenstaten kunnen gebruik maken van bestuursrechtelijke instrumenten bij de uitoefening van hun handhavende bevoegdheden mits daarbij de voorwaarden en waarborgen uit het VN Zeerechtverdrag in acht worden genomen. Het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag verzetten zich geen van allen tegen toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten, inclusief sanctionering.

Het geldende EG-recht, noch het primaire noch het secundaire, staat in de weg aan toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten ter handhaving van de Schepenwet of de Wvvs. De lidstaten hebben de vrijheid bij hun keuze voor een bepaald type handhavingsinstrumentarium, mits dit voldoet aan de eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit, afschrikwekkendheid en evenredigheid. Een stelsel van bestuursrechtelijke handhaving kan, mits de sancties serieus genoeg zijn, aan deze eisen voldoen. Er is thans evenwel EG-recht in voorbereiding, dat enige beperkingen meebrengt. Weliswaar kan ook na inwerkingtreding van de Richtlijn inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties, inclusief strafrechtelijke sancties, voor milieumisdrijven en het Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen nog steeds een systeem van bestuursrechtelijke handhaving van de zeescheepvaartregelgeving worden ingevoerd, maar zal daarnaast een systeem van strafrechtelijke handhaving moeten blijven bestaan in de Wvvs voor de in de Richtlijn en het Kaderbesluit opgesomde overtredingen.

Is de keuze voor civielrechtelijke handhaving mogelijk op grond van de eisen die het (desbetreffende) EG-recht stelt aan de handhaving van communautaire regelgeving?

Noch het primaire EG-recht, noch het hier relevante secundaire EG-recht staan in de weg aan het gebruik van civielrechtelijke instrumenten ter uitvoering en handhaving van de uit de besproken richtlijnen voortvloeiende verplichtingen. Zowel het primaire recht, als ook talrijke bepalingen uit de hier relevante richtlijnen staan er wel aan in de weg om *uitsluitend* gebruik te maken van hetgeen hier onder civielrechtelijke instrumenten wordt verstaan. Artikel 249 EG-Verdrag en artikel 10 EG-Verdrag eisen dat de overheid tenminste subsidiair de juridische mogelijkheid heeft om overtredingen van uit richtlijnen voortvloeiende verplichtingen onmiddellijk of tenminste zo snel mogelijk te (doen) beëindigen, desnoods door daadwerkelijk ingrijpen. Dat kan alleen met bestuurs- of strafrechtelijke instrumenten worden verzekerd. Opgemerkt zij dat het hierbij niet zo zeer om een punitieve reactie van de staat gaat, maar om herstel en beëindiging van de normovertreding. Hiervoor is al gewezen op het in ontwikkeling zijnde EG-recht (Richtlijn en Kaderbesluit), welke, indien aangenomen, de ruimte voor de toepassing van civielrechtelijke instrumenten in het kader van de Wvvs verder beperkt.

Bieden de verdragen ook ruimte voor civielrechtelijke handhaving?

Het VN Zeerechtverdrag biedt vlaggenstaten voldoende ruimte voor civielrechtelijke handhaving, met name ten aanzien van preventieve handhaving (het uitbesteden van reguliere inspecties en de afgifte van certificaten). Ook in andere opzichten is civielrechtelijke handhaving niet uitgesloten, bijvoorbeeld door het opleggen van een verzekeringsplicht. Wel dient dergelijke handhaving 'doeltreffend' te zijn en dient er bij de sanctionering van de regels ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het zeemilieu door schepen (de Wvvs) rekening te worden gehouden met de eisen dat sancties bij wet zijn voorzien en dat zij zwaar genoeg zijn om de schepen die onder zijn vlag varen van overtredingen, waar deze zich ook voordoen, te weerhouden. Dit veronderstelt dat er strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke sancties en instrumenten als stok achter de deur bestaan.

Civielrechtelijke handhaving ten aanzien van buitenlandse schepen is in beginsel toegestaan waar het gaat om buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen. Zo kan aan buitenlandse schepen een verzekeringsplicht worden opgelegd door deze als voorwaarde te stellen voor de binnenkomst in de haven. Normaal gesproken zal het daarbij gaan om verzekeringsverplichtingen die voortvloeien uit de relevante internationale verdragen. De mogelijkheid om regelgevend en handhavend op te treden in civielrechtelijke aangelegenheden ten aanzien van buitenlandse schepen die in onschuldige doorvaart zijn in de Nederlandse territoriale zee dan wel de vrijheid van scheepvaart uitoefenen in de Nederlandse EEZ is beperkt, dan wel uitgesloten. Het VN Zeerechtverdrag laat wel nadrukkelijk de mogelijkheid open dat staten en/of particulieren civielrechtelijke procedures instellen met betrekking tot een vordering wegens verlies of schade, voortvloeiend uit verontreiniging van het mariene milieu veroorzaakt door buitenlandse schepen.

Het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag bieden met name mogelijkheden tot civielrechtelijke handhaving door vlaggenstaten ten aanzien van de vereiste preventieve handhaving (reguliere inspecties, afgifte certificaten). Overige vormen van civielrechtelijke handhaving zijn niet specifiek voorzien in de verdragen. Het MARPOL-verdrag lijkt daarvoor ruimte te bieden, maar slechts als aanvulling op de vereiste strafrechtelijke/bestuursrechtelijke sancties ten aanzien van overtredingen die binnen het bereik van het verdrag vallen. Het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag bevatten geen bijzondere eisen omtrent repressieve handhaving, maar vereisen wel in bepaalde gevallen publiekrechtelijk optreden door havenstaten ten aanzien van buitenlandse schepen. Civielrechtelijke vormen van handhaving (zoals een verzekeringsplicht) zijn niet specifiek voorzien in het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag, maar kunnen overeenkomstig de algemene regels uit het VN Zeerechtverdrag worden toegepast om de naleving van deze voorschriften te verzekeren.

Zijn er voorbeelden van andere landen waarin met betrekking tot de handhaving van de verdragen is gekozen voor civielrechtelijke handhaving?

Sommige (goedkope) vlaggenstaten hebben de handhaving van de betreffende verdragen praktisch volledig uitbesteed aan particuliere organisaties. Het is echter de vraag of het daarbij wel gaat om zuiver civielrechtelijke handhaving, omdat de betrokken organisaties in feite optreden namens de vlaggenstaat. Veel vlaggenstaten hebben contracten gesloten met classificatiebureaus om aan hun verplichtingen uit het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag, het Load Lines-verdrag en gerelateerde instrumenten te voldoen omtrent reguliere inspecties en het afgeven van certificaten aan schepen. Repressieve handhaving van de bovenstaande verdragen wordt door de meeste vlaggenstaten hoofdzakelijk op strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke wijze gedaan. Civielrechtelijke instrumenten zoals een verzekeringsplicht worden toegepast voor bepaalde categorieën schepen (olietankers) overeenkomstig de internationale verdragen inzake burgerlijke aansprakelijkheid en schadevergoeding voor olieverontreiniging. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat staten een algemene verzekeringsplicht opleggen aan schepen om te verzekeren dat zij voldoen aan de veiligheids- en milieunormen in bovenstaande verdragen.

1. Inleiding

1.1 Aanleiding advies

In het kader van het programma ‘Andere overheid’ is door het ministerie van Justitie het project ‘Bruikbare rechtsorde’ opgestart.¹ Het project Bruikbare Rechtsorde heeft tot doel om knelpunten in regelgeving te onderzoeken en eventueel voorstellen voor verbetering te doen. In dit kader zijn enkele deelprojecten tot stand gekomen, waaronder het project ‘Handhavingsarrangementen zeescheepvaart’.² De vraagstellingen van deze deelprojecten worden door interdepartementaal samengestelde werkgroepen uitgewerkt.

In het project ‘Handhavingsarrangementen zeescheepvaart’ wordt onderzocht of de handhavingsplichten van de vlaggenstaat op grond van de Schepenwet³ en de Wet voorkoming verontreiniging door schepen (Wvvs),⁴ binnen de daarvoor geldende internationale kaders, eigentijdser, effectiever en efficiënter kan worden ingevuld. De toezichts- en handhavingssystematiek van de Schepenwet stamt voor een belangrijk deel uit 1909 en is gebaseerd op een systeem van verplichte certificaten. De divisie Scheepvaart van de Inspectie VenW is verantwoordelijk voor de afgifte van de certificaten. In de praktijk worden onderzoeken ten behoeve van de afgifte van de certificaten opgedragen aan particuliere klassenbureaus. Het toezicht op de naleving is opgedragen aan de Divisie Scheepvaart van de Inspectie VenW. Voorts worden enkele gedragingen met straf bedreigd.

Het project heeft als doel te bezien of andere handhavingsinstrumenten geschikt zijn als handhavingsinstrument in de Schepenwet en de Wvvs. Daarbij kan gedacht worden aan de vervanging van strafrechtelijke instrumenten door bestuursrechtelijke instrumenten, zoals bijvoorbeeld de bestuurlijke boete. Ook wordt onderzocht of civielrechtelijke handhaving (waarbij gedacht kan worden aan aansprakelijkheid en verzekeringsplicht) mogelijk is. Verder heeft het project als doel om voorstellen voor toezichts- en handhavingsarrangementen te ontwikkelen voor de Schepenwet en de Wvvs waarbij meer kan worden aangesloten bij het zelfregulerend/zelfuitvoerend vermogen van de (mondiale) sector.

1.2 De onderzoeksvragen

In dit onderzoek staat de vraag centraal of het internationale recht en het Europese (EG) recht toelaten dat handhaving van de regelgeving op het gebied van de zeescheepvaart geschiedt door middel van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke instrumenten, in plaats van de gebruikelijke strafrechtelijke handhavingsarrangementen. Binnen de interdepartementale werkgroep die is opgericht ter uitvoering van het project ‘Handhavingsarrangementen zeescheepvaart’ bestaat de

¹ TK 2003-2004, 29 279, nr. 9.

² TK 2003-2004, 29 279, nr. 15, pp. 8-9.

³ Wet van 1 juli 1909, houdende bepalingen ter voorkoming van scheepsrampen, tot het instellen van een onderzoek omtrent voorgekomen scheepsrampen en omtrent maatregelen van tucht ten opzichte van kapiteins, stuurlieden of machinisten (Stb. 1909, 219; laatste wijziging in Stb. 2004, 677).

⁴ Wet van 14 december 1983, houdende regelen ter voorkoming van verontreiniging door schepen (Stb. 1983, 683; laatste wijziging in Stb. 2004, 697).

indruk dat dit inderdaad het geval is. Het onderzoek dient daarover uitsluitsel te geven.

Het onderzoek is gericht op het beantwoorden van de volgende specifieke onderzoeksvragen:

1. Staan verdragen en het EG-recht niet in de weg aan toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten zoals de bestuurlijke boete in de Schepenwet en in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen?
2. Is de keuze voor civielrechtelijke handhaving mogelijk op grond van de eisen die het (desbetreffende) EG-recht stelt aan de handhaving van communautaire regelgeving?
3. Bieden de verdragen ook ruimte voor civielrechtelijke handhaving?
4. Zijn er voorbeelden van andere landen waarin met betrekking tot de handhaving van de verdragen is gekozen voor civielrechtelijke handhaving?

Het onderzoek richt zich hoofdzakelijk op handhaving door Nederland als vlaggenstaat. Waar mogelijk zal aandacht worden besteed aan vragen die spelen bij de handhaving van de betreffende regelgeving door Nederland als havenstaat/kuststaat ten aanzien van buitenlandse schepen. De Schepenwet en de Wvvs zijn primair gericht op Nederlandse schepen. De Wvvs is echter ook van toepassing op buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen of zich bevinden in de Nederlandse territoriale zee en de Nederlandse exclusieve economische zone (EEZ). Dit laatste is het gevolg van een recentelijk aangenomen wetsvoorstel tot wijziging van de Wvvs dat voorziet in een belangrijke uitbreiding van de rechtsmacht van Nederland als havenstaat en als kuststaat ten aanzien van buitenlandse schepen.⁵

In dit rapport wordt geen bijzondere aandacht besteed aan de Wet havenstaatcontrole⁶ en de Wet buitenlandse schepen.⁷ Deze wetten zijn gericht op het verzekeren van de naleving van de toepasselijke internationale en Europese regelgeving op het gebied van de veiligheid van schepen, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden aan boord van buitenlandse schepen die Nederlandse havens aandoen. Beide wetten bevatten zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhabingsbepalingen die zijn afgestemd op het instrumentarium van de Schepenwet en de Wvvs.

1.3 Opbouw van het rapport en methode van onderzoek

In dit rapport zal allereerst het begrip handhaving worden gedefinieerd en nader afgebakend (paragraaf 2). Vervolgens zal het rapport een onderscheid maken tussen het internationale recht (paragraaf 3) en het Europese recht (paragraaf 4). Nagegaan wordt welke voorwaarden het internationaal recht enerzijds en het Europese recht anderzijds stellen aan bestuursrechtelijke, respectievelijk civielrechtelijke handhaving. Daarbij zal ten eerste aandacht worden besteed aan een aantal algemene aspecten rond

⁵ Zie TK 28 984.

⁶ Wet van 6 november 1997, houdende regels betreffende het toezicht aan boord van schepen onder buitenlandse vlag in Nederlandse havens op de naleving van internationale voorschriften op het gebied van de veiligheid, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden (Stb. 1997, 557).

⁷ Wet van 6 juli 2004, houdende een voorziening om ter uitvoering van besluiten van instellingen van de Europese Unie regels te kunnen stellen ten aanzien van buitenlandse schepen (Stb. 2004, 349).

de juridische toelaatbaarheid van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving. Voor het internationale recht omvat dit een analyse van de relevante bepalingen uit het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (VN Zeerechtverdrag),⁸ waarbij gekeken zal worden naar de inhoud van de betreffende bepalingen, de ontstaansgeschiedenis en relevante statenpraktijk. Bij het Europese recht gaat het dienaangaande om het EG-Verdrag (met name artikel 10 EG) en de relevante algemene leerstukken die in de jurisprudentie van het Hof zijn ontwikkeld.

Deze bespreking van de algemene aspecten zal worden gevolgd door een analyse van geselecteerde verdragen en EG-regelgeving. De nadruk van het onderzoek zal liggen op de voornaamste internationale en Europese instrumenten die zijn (of zullen worden) geïmplementeerd door de Schepenwet en de Wvvs. Voor het internationale recht betreft dit voor de Wvvs het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen (MARPOL-verdrag)⁹ en voor de Schepenwet het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee (SOLAS-verdrag)¹⁰ en het Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen (Load Lines-verdrag).¹¹ Voor het Europese recht is dit de communautaire regelgeving die is vermeld in de bijlage bij dit rapport. Tevens zal kort aandacht worden besteed aan relevante communautaire regelgeving die in voorbereiding is. Dit deel van het onderzoek is uitgevoerd door middel van het bestuderen van de inhoud van de regelgeving en relevante literatuur.

Voor wat betreft onderzoeksvraag 4 is volstaan met het verzamelen van voorbeelden uit de statenpraktijk op basis van een literatuurstudie en informatie uit documenten afkomstig van relevante internationale organisaties (paragraaf 5). De nadruk ligt daarbij op het identificeren van staten die bestuursrechtelijke of civielrechtelijke handavingsarrangementen toepassen. Een uitgebreider onderzoek naar de statenpraktijk op basis van een bestudering van nationale wetgeving en uitvoeringspraktijk op het gebied van de relevante internationale en Europese instrumenten was gezien de beschikbare tijd niet mogelijk.

Het rapport sluit af met conclusies (paragraaf 6) waarin de antwoorden op de onderzoeksvragen kort zijn weergegeven.

1.4 Onderzoeksgroep

Het onderzoek is verricht door Prof. Ch.W. Backes, mw. Dr. A.B. Blomberg en Mr. H.M. Dotinga m.m.v. Prof. A.H.A. Soons en Prof. M. Faure. Alle onderzoekers zijn verbonden aan het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS, Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht, met uitzondering van Prof. M. Faure die is verbonden aan het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek - METRO, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Maastricht. De onderzoekers danken Mr. J.P. den Boer en Mr. A.C.J. de Rouw van het ministerie van Verkeer en Waterstaat voor de zeer nuttige informatie die zij hebben verschaft ten behoeve van het project. Tevens danken zij Prof.mr. M.H. Claringbould van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, voor zijn medewerking.

⁸ Trb. 1983, 83; Nederlandse vertaling in Trb. 1984, 55.

⁹ Trb. 1978, 187 en 188.

¹⁰ Trb. 1977, 77.

¹¹ Trb. 1966, 275.

2. Begripsbepaling

2.1 *Het begrip handhaving*

In het project Handhavingsarrangementen zeescheepvaart, in welk kader het onderhavige onderzoek is verricht, wordt van een zeer ruime definitie van het begrip handhaving uitgegaan. Het begrip ‘handhaving’ omvat in brede zin alle maatregelen die zijn gericht op het effectueren (verzekeren van de naleving) van de bestaande regels, in casu de zeescheepvaartregelgeving. Er kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen preventieve en repressieve handhaving. *Preventieve* handhaving omvat onder andere het uitoefenen van toezicht op de naleving, waaronder het verrichten van reguliere inspecties of controles. Onder *repressieve* handhaving valt het toezicht naar aanleiding van het constateren van een overtreding (waaronder de ‘quasi-bestuursdwang’ van het aanhouden van schepen), het opsporen van overtredingen van de betreffende wet- en regelgeving en de sanctionering (ook wel handhaving in enge zin genoemd). Onder de begrippen toezicht en handhaving kunnen ook de onderzoeken ten behoeve van de afgifte van certificaten aan schepen die voldoen aan de bij of krachtens de wet gestelde eisen worden verstaan. Hoewel het daarbij strikt genomen niet om handhaving gaat, zullen deze uitvoeringsmaatregelen wel in het onderhavige onderzoek worden meegenomen.

2.2 *Typen handhaving*

Algemeen

Bij de handhaving kan worden onderscheiden in strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving. Onder strafrechtelijke handhaving wordt verstaan de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Bestuursrechtelijke handhaving omvat het toezicht op de naleving en het opleggen van bestuursrechtelijke sancties als bestuursdwang, last onder dwangsom en bestuurlijke boete. Onder civielrechtelijke handhaving wordt in het algemeen verstaan handhaving door het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad of een vordering uit wanprestatie, dit laatste bijvoorbeeld ingeval verplichtingen in convenanten zijn neergelegd en deze door één der partijen niet worden nagekomen. Ook is denkbaar dat een convenant een boeteclausule bevat; alsdan is sprake van een civielrechtelijke boete. Soms wordt het begrip nog ruimer gehanteerd en wordt met civielrechtelijke handhaving bedoeld op ieder handhaven (in ruime zin) waarbij particulieren betrokken zijn (zie ook hierna paragraaf 2.3). Hoe het verrichten van inspecties door (particuliere) classificatiebureaus of klassenbureaus ten behoeve van de verkrijging van de vereiste certificaten en vervolgens de afgifte van dergelijke certificaten moet worden gekwalificeerd, is echter afhankelijk van de juridische vormgeving van een en ander. Zodra de wet bepaalt dat classificatiebureaus deze bevoegdheden hebben, zijn zij ‘met openbaar gezag bekleed’ en zijn zij bij dat handelen aan te merken als bestuursorgaan (artikel 1.1 lid 1 sub b Awb). Hun taakuitvoering is dan bestuursrechtelijk van aard. Wanneer de classificatiebureaus handelen in opdracht van het bestuur, al dan niet via een mandaatconstructie, blijft het bestuur verantwoordelijk en is eveneens sprake van bestuursrechtelijk optreden. Wij komen in paragraaf 2.3 terug op het begrip civielrechtelijke handhaving, met het oog op de afbakening van het onderzoek.

Huidige stelsel van handhaving van de Schepenwet en de Wvvs

Thans worden de Schepenwet en de Wvvs primair strafrechtelijk gehandhaafd, zij het dat het toezicht hoofdzakelijk bestuursrechtelijk van aard is. De reguliere controles op de naleving worden verricht door toezichthouders van de Scheepvaartinspectie (die ook als buitengewoon opsporingsambtenaar zijn aangewezen). Bij het toezicht in ruime zin worden in de praktijk ook particuliere klassenbureaus ingeschakeld. Deze bureaus verrichten de onderzoeken ten behoeve van de afgifte van certificaten als bedoeld in artikel 8 e.v. Wvvs en artikel 3 e.v. Schepenwet en de Nederlandse wet biedt ruimte voor de mogelijkheid dat zij ook zorgdragen voor de afgifte van die certificaten. Zij handelen dan echter uitdrukkelijk namens of met machtiging van de overheid, vgl. artikel 6 Schepenwet juncto de Aanwijzing klassenbureaus Schepenwet en artikel 8 lid 3 Wvvs juncto het Besluit machtiging organisaties en aanwijzing werkzaamheden Wvvs. Ook hier zou het dus gaan om een bestuursrechtelijke vorm van toezicht.

De toezichthoudende taak van classificatiebureaus is beperkt tot uitvoerend werk in het kader van certificering op verzoek van de reder. Dit komt nog nadrukkelijker naar voren in de beoogde nieuwe tekst van artikel 8 lid 1 Wvvs, waarin de bevoegdheid tot afgifte van een certificaat aan de inspecteur-generaal is opgedragen (en lid 3 het mogelijk maakt dat de benodigde onderzoeken tevens door daartoe aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen – particulieren dus – kunnen worden verricht).¹² Classificatiebureaus zijn niet gemachtigd voor onderzoek van ongevallen en overtredingen, noch voor reguliere inspecties. Toezicht op erkende organisaties (classificatiebureaus of klassenbureaus) is geregeld in richtlijn 94/57/EG. De Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW) controleert de naleving van haar contracten met klassenbureaus. De richtlijn geeft aan welke sanctiemogelijkheden er zijn ten aanzien van klassenbureaus (bron: Kamerstukken II 2003-2004, 28 984, nr. 5).

Naast het bestuursrechtelijke toezicht op de naleving kennen de Wvvs en de Schepenwet nog een ander bestuursrechtelijk handhavingsinstrument in de vorm van de aanhouding (artikel 20 Wvvs en artikel 16 Schepenwet), ook wel aangeduid als ‘quasi-bestuursdwang’. Hoewel de bestuursdwangbepalingen uit hoofdstuk 5 Awb uitdrukkelijk buiten toepassing zijn verklaard (artikel 21a Wvvs en artikel 16 lid 6 Schepenwet), is wel degelijk van bestuursdwang sprake als dit instrument wordt gebruikt naar aanleiding van het constateren van een overtreding. Bijzonder in vergelijking met de ‘gewone’ bestuursdwang, is dat het in dit geval gaat om een bevoegdheid van de toezichthouder en niet van het met de handhaving belaste bestuursorgaan. Een schip mag echter ook (al) worden aangehouden in gevallen waarin (nog) niet duidelijk is dat een overtreding is gepleegd of waarin geen medewerking aan de uitoefening van het toezicht wordt verleend (artikel 20 lid 1 sub d en sub h Wvvs en artikel 16 lid 2 sub a en sub b Schepenwet). In die gevallen is de aanhouding geen sanctie – het betreft immers geen optreden tegen ‘hetgeen in strijd met een wettelijk voorschrift’ wordt gedaan of nagelaten –, maar zou die als een conservatoire maatregel kunnen worden gekwalificeerd. Beide beslissingen zijn – mits op schrift gesteld – besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb, waartegen rechtsbescherming openstaat (zowel de Schepenwet als de Wvvs voorzien in administratief beroep tegen beslissingen van de toezichthoudende ambtenaren, zie

¹² Kamerstukken I, 2004-2005, 28 984, A, p. 2.

artikel 18 resp. artikel 27; daarna kan beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld). Dat geldt uiteraard ook voor het intrekken van een certificaat, de bestuursrechtelijke sanctie waartoe zowel de Wvvs als de Schepenwet de bevoegdheid bevat (artikel 9 lid 2 resp. artikel 7 lid 3).

De sanctionering van overtredingen van de Wvvs en de Schepenwet is voor het overige thans geheel strafrechtelijk van aard. Strafbaarstelling van overtreding van bij of krachtens de Schepenwet gestelde voorschriften vindt in die wet zelf plaats (artikelen 57-59); de strafbaarstelling van het bij of krachtens de Wvvs gestelde, is geregeld in de Wet op de economische delicten (artikel 1.1a WED). Op grond van de Schepenwet kunnen geldboeten en gevangenisstraf worden opgelegd. Bij de handhaving van de Wvvs is daarnaast het specifieke sanctieinstrumentarium van de WED beschikbaar (met diverse straffen, (reparatoire) maatregelen en voorlopige maatregelen).

2.3 *Het begrip civielrechtelijke handhaving*

Het begrip handhaving wordt in deze studie breed opgevat. Wij verstaan daaronder ook uitvoering (toepassing), toezicht en controle (zie hiervoor paragraaf 2.1). Ook het begrip civielrechtelijke handhaving vatten wij in deze zin ruim op. Hieronder verstaan wij alle instrumenten waarmee de toepassing van de aan de orde zijnde internationale en EG-rechtelijke verplichtingen, het toezicht daarop en uiteindelijk de sanctionering niet door originele bestuursorganen zelf wordt verricht en niet met behulp van strafrechtelijke instrumenten of traditioneel bestuursrechtelijke instrumenten. Daarbij gaat het enerzijds om instrumenten als certificering, toezicht op certificatie-eisen door van oorsprong privaatrechtelijke instanties en verplichte verzekering.¹³ Anderzijds valt daaronder de mogelijkheid van de overheid een onrechtmatige-daadsactie in te stellen jegens particulieren. Een dergelijke onrechtmatige-daadsactie kan gericht zijn op twee verschillende doelen, respectievelijk twee verschillende soorten vorderingen inhouden. Het kan gaan om financiële aansprakelijkheid (schadevergoeding) of om het eisen van een rechterlijk verbod of gebod (feitelijke sancties). Hoewel de vraag kan worden gesteld of al deze activiteiten onder het begrip handhaving kunnen worden gebracht en tevens de vraag kan worden gesteld of bijvoorbeeld bij de activiteiten van privaatrechtelijke classificatiebureaus kan worden gesproken van civielrechtelijk handelen, nu deze privaatrechtelijke instanties dienaangaande vaak publiekrechtelijke bevoegdheden toebedeeld krijgen (zie hiervoor paragraaf 2.2), zullen wij hier in beginsel al deze vormen van toepassing, van toezicht en van handhaving (in enge zin) in beschouwing nemen.

In één opzicht lijkt ons echter een beperking van de waaier aan civielrechtelijk handelen zinvol. Het lijkt ons om de hierna volgende redenen niet de bedoeling de mogelijkheden van civielrechtelijke gebods- of verbodsacties nader in ogenschouw te nemen. In theorie kan de overheid door middel van een onrechtmatige-daadsactie door de rechter een gebod of verbod laten uitspreken en van deze mogelijkheid is in het (verre) verleden ook gebruikgemaakt. Dat gebeurde echter alleen omdat het bestuur toen geen bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten ter beschikking stonden. In de jurisprudentie zijn de mogelijkheden voor de overheid om van het privaatrecht gebruik te maken, inmiddels beperkt. Handhaving door middel van

¹³ Zie voor het reguleringsmodel 'aansprakelijkheid en verzekeringsplicht' de nota 'Bruikbare Rechtsorde', K. II 2003-2004, 29 279, nr. 9, p. 26.

civielrechtelijke verbodsacties kan vanwege de zogenoemde ‘tweewegenleer’ alleen maar voor zover dezelfde resultaten niet door middel van, met bepaalde wettelijke waarborgen omgeven, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke instrumenten kunnen worden bereikt. Nu kunnen de Schepenwet en de Wvvs slechts in beperkte mate met behulp van bestuursrechtelijke (reparatoire) sancties worden gehandhaafd. Wat betreft het strafrecht bieden alleen de reparatoire sancties en maatregelen uit de WED mogelijkheden, waarvan doorgaans echter maar beperkt gebruik wordt gemaakt. Het lijkt echter niet de bedoeling dat de overheid ten behoeve van een moderne en slagvaardige handhaving publiekrechtelijke handhavingsmiddelen, voor zover de overheid die heeft, uit handen zou willen geven om nog meer dan thans afhankelijk te worden van de burgerlijke rechter. Bij de civielrechtelijke handhaving zoals bedoeld in het project ‘Bruikbare rechtsorde’ lijkt eerder de nadruk te liggen op het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid en op zelfregulering. Men kan ons inziens niet stellen dat handhaving door middel van geboden en verboden op grond van een onrechtmatige daadsactie eigentijdser, effectiever en efficiënter zou zijn dan strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving. Voor dit handhavingsmiddel is in het (verre) verleden juist gekozen bij gebrek aan modernere, effectievere bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden. Het is niet aan te nemen dat de wetgever terug zou willen naar deze vorm van handhaving. Daarom blijft deze vorm van civielrechtelijke handhaving in dit onderzoek verder buiten beschouwing.

3 Internationaal recht

3.1 Inleiding

Het internationale recht maakt een fundamenteel onderscheid tussen de bevoegdheid van een staat om wetgeving voor te schrijven voor schepen (regelgevende rechtsmacht) en zijn bevoegdheid om deze regelgeving te handhaven (handhavende rechtsmacht). Handhavende rechtsmacht behelst daarbij de bevoegdheid van een staat om de naleving van regels af te dwingen, bijvoorbeeld door inspecties, aanhouding en het instellen van rechtsvervolging.¹⁴ Er is een direct verband tussen de regelgevende en de handhavende rechtsmacht van een staat, in de zin dat handhaving slechts mogelijk is als er tevens een juridische basis is voor het stellen van regels. De mate waarin een staat regelgevende en handhavende rechtsmacht kan uitoefenen ten aanzien van schepen is afhankelijk van of het optreedt als vlaggenstaat, kuststaat of havenstaat.

De algemene regels voor de uitoefening van regelgevende en handhavende rechtsmacht door vlaggenstaten, kuststaten en havenstaten zijn vastgelegd in het VN Zeerechtverdrag. Specifieke eisen omtrent handhaving vloeien voort uit de verschillende technische zeescheepvaartverdragen, waaronder het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag. Deze laatste verdragen dienen overeenkomstig de algemene regels uit het VN Zeerechtverdrag te worden uitgevoerd.¹⁵ In de volgende paragrafen zal worden nagegaan wat deze verdragen precies vereisen ten aanzien van handhaving en of zij niet in de weg staan aan bestuursrechtelijke en civielrechtelijke vormen van handhaving in de Schepenwet en de Wvvs.

Vooraf moet worden benadrukt dat Nederland, als verdragspartij, is gehouden om zijn internationale verplichtingen te goeder trouw na te komen en de handhavende bevoegdheden uit te oefenen overeenkomstig de eisen en beperkingen die uit deze verdragen voortvloeien. In alle gevallen dient de uitoefening van handhavende bevoegdheden op een wijze plaats te vinden die geen misbruik van recht vormt en geen inbreuk maakt op de rechten van andere staten.¹⁶ Schending van deze verplichtingen kan leiden tot staatsaansprakelijkheid onder het internationale recht, onafhankelijk van de vorm van handhaving (strafrechtelijk, bestuursrechtelijk of civielrechtelijk) die uiteindelijk wordt gekozen.

3.2 Het VN Zeerechtverdrag

3.2.1 Algemeen

Het VN Zeerechtverdrag definieert de algemene rechten, rechtsmacht en plichten van vlaggenstaten, kuststaten en havenstaten. Dit omvat ook algemene en specifieke regels ten aanzien van handhaving. In het kader van dit onderzoek zijn met name de algemene regels rond handhaving door vlaggenstaten van belang ten aanzien van de veiligheid van de scheepvaart en de specifieke verplichtingen voor vlaggenstaten ten

¹⁴ De term rechtsmacht wordt ook wel onderverdeeld in drie vormen: wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht. In het kader van dit onderzoek omvat het begrip handhaving zowel rechtsprekende als handhavende rechtsmacht.

¹⁵ Artikel 237 en 311 van het VN Zeerechtverdrag.

¹⁶ Artikel 300 van het VN Zeerechtverdrag.

aanzien van handhaving van regels ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging door schepen. Daarnaast zijn er specifieke regels die voorwaarden en waarborgen bevatten die in acht moeten worden genomen bij handhavend optreden door havenstaten en kuststaten ten aanzien van buitenlandse schepen in verband met overtredingen van regels en voorschriften op het gebied van zeeverontreiniging.

3.2.2 Rechtsmacht en verplichtingen van de vlaggenstaat ten aanzien van handhaving

De rechtsmacht van de vlaggenstaat en algemene verplichtingen ten aanzien van handhaving zijn opgenomen in deel VII van het VN Zeerechtverdrag. Artikel 91 bepaalt dat iedere staat de voorwaarden vaststelt voor het verlenen van zijn nationaliteit aan schepen, alsmede voor de registratie van schepen op zijn grondgebied en voor het recht om zijn vlag te voeren. Daarbij is vereist dat er een wezenlijke band bestaat tussen de staat en het schip waaraan het recht wordt verleend om de vlag van de betreffende staat te voeren. In Nederland is de nationaliteit en registratie van zeeschepen uitgewerkt in verschillende wetten die hier verder niet van belang zijn. De bevoegdheid van de vlaggenstaat om regelgevende en handhavende rechtsmacht uit te oefenen over schepen die zijn vlag voeren is terug te vinden in artikel 92 van het VN Zeerechtverdrag.

Artikel 94 van het VN Zeerechtverdrag bevat de belangrijkste algemene verplichtingen voor de vlaggenstaat. Het vereist primair dat de vlaggenstaat *doeltreffend* zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en sociale aangelegenheden uitoefent over schepen die zijn vlag voeren. Dit omvat zowel het doeltreffend uitoefenen van regelgevende, als handhavende rechtsmacht. Deze algemene verplichting voor de vlaggenstaat is inhoudelijk nader uitgewerkt in de daaropvolgende paragrafen. Zo vereist artikel 94 lid 2 het bijhouden van een register van schepen en het ingevolge zijn nationale wetgeving op zich nemen van rechtsmacht over schepen die zijn vlag voeren en de kapitein, officieren en bemanning. Artikel 94 lid 3 verplicht de vlaggenstaat om alle noodzakelijke maatregelen te nemen ten aanzien van schepen die zijn vlag voeren om de veiligheid op zee te verzekeren, onder andere met betrekking tot:

- a) de bouw, uitrusting en zeewaardigheid van de schepen;
- b) het bemannen van de schepen en de arbeidsvoorwaarden voor en de opleiding van de bemanning;
- c) het gebruik van signalen, het onderhouden van verbindingen en het voorkomen van aanvaringen.

De noodzakelijke maatregelen omvatten volgens artikel 94 lid 4 die welke nodig zijn om te verzekeren dat schepen, voorafgaand aan registratie en daarna met passende tussenpozen, worden onderworpen aan onderzoek door een bevoegde deskundige; dat zij onder bevel staan van een gekwalificeerde kapitein en officieren; alsmede dat deze en de bemanning volledig bekend zijn met, en dat van hen de naleving wordt vereist van de van toepassing zijnde internationale voorschriften voor de beveiliging van mensenlevens op zee, de voorkoming van aanvaringen, het voorkomen, verminderen en bestrijden van verontreiniging van de zee en het onderhouden van radioverbindingen. De vlaggenstaat dient zich volgens artikel 94 lid 5 bij het nemen van deze noodzakelijke maatregelen te houden aan de minimumeisen in “algemeen aanvaarde internationale voorschriften, procedures en praktijken”. Het gaat daarbij in het bijzonder om verschillende verdragen die tot stand zijn gekomen binnen de Internationale Maritieme Organisatie (IMO), waaronder het SOLAS-verdrag en het

Load Lines-verdrag.¹⁷ Binnen de IMO zijn in de afgelopen jaren verschillende richtlijnen en aanbevelingen tot stand gekomen die zijn gericht op het verbeteren van de uitvoering en nakoming door vlaggenstaten van de verplichtingen die voortvloeien uit deze verdragen en andere relevante instrumenten.¹⁸

Voor wat betreft handhaving stelt artikel 94 betrekkelijk weinig eisen. Naast de reeds genoemde eis dat de vlaggenstaat ‘doeltreffend’ zijn rechtsmacht uitoefent en de (inhoudelijke) eisen omtrent het laten plaatsvinden van reguliere inspecties, dient de vlaggenstaat “alle stappen te ondernemen die nodig zijn om de naleving [van de betreffende regels] te verzekeren” (artikel 94 lid 5). Daarbij worden geen eisen gesteld aan de juridisch vorm van het handhavingsinstrumentarium. Dit betekent dat de vlaggenstaat bij de uitvoering van deze verplichtingen zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke en ook civielrechtelijke vormen van handhaving kan gebruiken, zolang zij doeltreffend zijn en voldoen aan de minimumeisen als omschreven in de algemeen aanvaarde internationale voorschriften, procedures en praktijken. Dit is met name van belang voor handhaving van de Schepenwet. Hierbij dient wel te worden vermeld dat andere staten het recht hebben om, als zij ernstige redenen hebben om aan te nemen dat de passende rechtsmacht en het passend toezicht ten aanzien van een schip niet zijn uitgeoefend, de feiten te rapporteren aan de vlaggenstaat (artikel 94 lid 6). Deze dient dan de aangelegenheid te onderzoeken en alle maatregelen te nemen om de situatie te corrigeren. De termen ‘passende rechtsmacht en het passend toezicht’ vereisen niet een bijzondere vorm van handhaving, maar slechts dat vlaggenstaten verzekeren dat schepen die zijn vlag voeren voldoen aan de internationale minimumeisen.

De vlaggenstaat heeft op grond van artikel 94 wel een bijzondere verplichting tot handhaving ten aanzien van ongevallen op zee. Artikel 94 lid 7 verplicht de vlaggenstaat namelijk tot het laten instellen van een onderzoek door of ten overstaan van een naar behoren bevoegd persoon of bevoegde personen naar elk ongeval op zee of voorvallen verband houdend met de navigatie.¹⁹ Deze verplichting is van toepassing bij ongevallen die verlies aan mensenlevens of ernstig letsel aan onderdanen van een andere staat of ernstige schade aan het mariene milieu veroorzaken. Het VN Zeerechtverdrag bevat geen nadere eisen omtrent de aard van dit onderzoek en de sanctionering van overtredingen. Artikel 97 bepaalt echter wel dat in dergelijke gevallen het strafrechtelijk of tuchtrechtelijk verantwoordelijk stellen van de kapitein of enig ander persoon in dienst van het schip is voorbehouden aan de vlaggenstaat, hetgeen impliceert dat de vlaggenstaat daar ook in moet voorzien in zijn nationale wetgeving.

Naast deze algemene verplichtingen bevat het VN Zeerechtverdrag ook specifieke verplichtingen voor de vlaggenstaat ten aanzien van handhaving van internationale en nationale regelgeving die gericht is op het voorkomen, verminderen en bestrijden van verontreiniging van het zeemilieu door schepen. Deze verplichtingen zijn terug te

¹⁷ Zie hiervoor het IMO rapport, Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization (doc. nr. LEG/MISC/4, 26 januari 2005), pp. 11-12.

¹⁸ Zie onder andere IMO resoluties van de Raad A.912(22) van 22 januari 2002 en A.946(23) van 25 februari 2004.

¹⁹ Verplichtingen ten aanzien van ongevallen op zee zijn ook opgenomen in het SOLAS-verdrag (voorschrift I/21), het Load Lines-verdrag (artikel 23) en het MARPOL-verdrag (artikel 12).

vinden in deel XII van het VN Zeerechtverdrag dat betrekking heeft op de bescherming en het behoud van het zeemilieu.

Artikel 217 specificereert de verplichtingen voor de vlaggenstaat met betrekking tot de handhaving van wetten en voorschriften die in overeenstemming met artikel 211 zijn aangenomen. Op grond van artikel 211 heeft de vlaggenstaat de verplichting om wetten en voorschriften aan te nemen ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het zeemilieu door schepen die zijn vlag voeren die niet minder doeltreffend zijn dan die van algemeen aanvaarde internationale regels en normen. Het gaat daarbij met name om het MARPOL-verdrag en (een aantal van) de bijlagen bij dit verdrag. Artikel 217 is derhalve hoofdzakelijk relevant voor handhaving in het kader van de Wvvs.

Artikel 217(1) vereist dat de vlaggenstaat de naleving verzekert door schepen die zijn vlag voeren of bij hem geregistreerd zijn van de van toepassing zijnde internationale regels en normen en van hun overeenkomstig dit verdrag aangenomen wetten en voorschriften ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het mariene milieu door schepen. De vlaggenstaat dient dienovereenkomstig wetten en voorschriften en andere maatregelen aan te nemen die nodig zijn voor de toepassing ervan. De vlaggenstaat dient toe te zien op de “doeltreffende handhaving van het bepaalde in zodanige regels, normen, wetten en voorschriften, ongeacht waar zich een overtreding voordoet”. Artikel 217 bevat verder een aantal specifieke vereisten voor preventieve en repressieve handhaving op het gebied van verontreiniging door schepen die ten dele zijn gebaseerd op de handhabingsbepalingen uit het MARPOL-verdrag. De vlaggenstaat dient:

- Passende maatregelen te nemen teneinde te verzekeren dat de schepen die zijn vlag voeren (of bij hem zijn geregistreerd) wordt verboden uit te varen als zij niet voldoen aan de internationale regels en normen, met inbegrip van de vereisten met betrekking tot het ontwerp, de constructie, uitrusting en bemanning van schepen (lid 2). Deze bepaling breidt tevens de reikwijdte van artikel 94 lid 3 (dat alleen van toepassing is op regels gericht op de veiligheid van de scheepvaart) uit tot de internationale regels die zijn gericht op de bescherming van het zeemilieu.
- Te verzekeren dat schepen die zijn vlag voeren de certificaten aan boord hebben die worden vereist door en afgegeven ingevolge de internationale regels en normen. Dit omvat mede de verplichting voor periodieke inspecties teneinde na te gaan of deze certificaten in overeenstemming zijn met de feitelijke staat waarin de schepen verkeren (lid 3).
- Te zorgen dat er een “onmiddellijk onderzoek” wordt ingesteld en “waar passend” een “rechtsvervolging” wordt ingesteld met betrekking tot overtredingen van internationale regels en normen begaan door schepen, ongeacht waar de overtreding of de veroorzaakte verontreiniging zich heeft voorgedaan of is geconstateerd (lid 4).
- Op schriftelijk verzoek van een andere staat een “onderzoek” in te stellen naar overtredingen, waarvan wordt beweerd dat deze zijn begaan door schepen die zijn vlag voeren. Bij voldoende bewijsmateriaal dient de vlaggenstaat onverwijld “rechtsvervolging” in te stellen overeenkomstig zijn wetgeving (lid 6).

- Bij wet te voorzien in “straffen” voor schepen die zijn vlag voeren die zwaar genoeg zijn om deze van overtredingen, waar deze zich ook voordoen, te weerhouden (lid 8).

Bij deze laatste drie procedurele verplichtingen dient zich nadrukkelijk de vraag aan of zij strafrechtelijke vormen van handhaving voorschrijven voor de vlaggenstaat. Artikel 217 spreekt nergens specifiek van strafrechtelijke handhaving, maar verwijst slechts in algemene zin naar ‘onderzoek’, ‘rechtsvervolging’ en ‘straffen’. Uit andere bepalingen in deel XII van het VN Zeerechtverdrag zou men echter kunnen afleiden dat hierbij is gedacht aan zuiver strafrechtelijke vormen van handhaving. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 228 (dat de verplichting bevat voor kuststaten en havenstaten tot schorsing van rechtsvervolging van overtredingen begaan door buitenlandse schepen als de vlaggenstaat de vervolging overneemt) specifiek verwezen naar ‘strafrechtelijke vervolging’ (zie ook paragraaf 3.2.3). In de Engelse (authentieke) tekst wordt daarentegen nergens in deel XII de term ‘strafrechtelijk’ (‘criminal’ of ‘penal’) gebruikt, maar worden de algemene termen ‘institute proceedings’ (in artikel 217) en ‘proceedings to impose penalties’ (in artikel 228) toegepast. Uit de onderhandelingsgeschiedenis blijkt dat deze neutrale termen met opzet zijn gekozen om rekening te kunnen houden met de verschillende nationale rechtssystemen en de verschillende manieren waarop staten straffen of boeten opleggen ten aanzien van dergelijke overtredingen.²⁰ Alle verwijzingen naar ‘criminal proceedings’ die in eerdere ontwerp teksten van bepalingen uit deel XII zaten werden bijgevolg verwijderd.²¹ De Nederlandse vertaling is dan ook niet volledig in overeenstemming met de authentieke teksten.²² De term ‘institute proceedings’ omvat een breed scala aan mogelijke vormen van repressieve handhaving. De term kan zowel betrekking hebben op vervolging voor een (straf)rechtelijke instantie, als een zuiver bestuursrechtelijke procedure. Vlaggenstaten hebben de nodige ruimte om daar zelf invulling aan te geven.

Ook bij het opleggen van sancties heeft de vlaggenstaat de nodige vrijheid. De term ‘straffen’ (de Engelse authentieke tekst gebruikt de term ‘penalties’) is niet gedefinieerd in het VN Zeerechtverdrag, maar kan duiden op geldboeten en/of gevangenisstraffen (zie voor beperkingen bij het opleggen van sancties aan buitenlandse schepen paragraaf 3.2.3). Er is geen reden om aan te nemen dat administratieve sancties niet onder het begrip ‘straffen’ zouden vallen en ook de statenpraktijk ten aanzien van het MARPOL-verdrag ondersteunt dit (zie paragraaf 3.3.2). Artikel 217 lid 8 maakt geen onderscheid in het soort overtreding (schending lozingsvoorschriften, technische gebreken, etc.) en vermeldt ook niet precies aan wie de straffen moeten worden opgelegd (de kapitein en de bemanning, de eigenaar, de reder, etc.). De enige eisen die het VN Zeerechtverdrag stelt zijn dat de straffen bij wet zijn voorzien en dat zij zwaar genoeg zijn om de schepen die onder zijn vlag varen van overtredingen, waar deze zich ook voordoen, te weerhouden. De eis dat

²⁰ M.H. Nordquist (editor-in-chief), S. Rosenne & A. Yankov (volume editors), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume IV (Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1991), p. 358.

²¹ Nordquist, a.w., pp. 354-355 en 365.

²² Ook de andere authentieke teksten (Arabisch, Chinees, Frans, Russisch en Spaans) gebruiken overwegend neutrale termen. De Franse tekst gebruikt het woord “*poursuites*”; de Spaanse tekst “*procedimientos*”.

straffen dienen te zijn voorzien in ‘wetten en voorschriften’ veronderstelt enige vorm van publiekrechtelijke sanctionering.

Tot slot dient de vraag te worden beantwoord of het VN Zeerechtverdrag nog specifieke eisen stelt aan vlaggenstaten die van belang zijn in het kader van civielrechtelijke handhaving, bijvoorbeeld in de vorm van aansprakelijkheidsregels en eisen omtrent verzekeringen. Het verdrag bevat daarvoor betrekkelijk weinig regels. Artikel 235 lid 2 bevat slechts een algemene verplichting voor staten om te verzekeren dat “rechtsmiddelen overeenkomstig hun wettelijke stelsels beschikbaar zijn voor de onverwijlde en toereikende compensatie of andere schadevergoeding met betrekking tot aan het mariene milieu veroorzaakte schade door verontreiniging door natuurlijke personen of rechtspersonen onder hun rechtsmacht.” Verder bepaalt artikel 235 lid 3 dat staten dienen samen te werken bij “de toepassing van het bestaande internationale recht en de verdere ontwikkeling van het internationale recht betreffende de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de evaluatie van en de compensatie voor schade en de regeling van daarmee samenhangende geschillen, alsook, waar passend, de uitwerking van normen en procedures voor de betaling van toereikende compensatie, zoals verplichte verzekering of compensatiefondsen.”²³ Deze bepalingen moeten gelezen worden in het licht van de verschillende verdragen die in het kader van de IMO tot stand zijn gekomen op het gebied van aansprakelijkheid voor bepaalde categorieën schepen (olietankers en schepen met andere gevaarlijke ladingen) met betrekking tot schade veroorzaakt door olie en andere gevaarlijke stoffen. Het gaat daarbij met name om het Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie uit 1969, als gewijzigd bij Protocol uit 1992 (CLC-verdrag),²⁴ het Internationaal Verdrag inzake aansprakelijkheid en vergoeding voor schade in samenhang met het vervoer over zee van gevaarlijke en schadelijke stoffen (HNS-verdrag) uit 1996,²⁵ en het Internationaal Verdrag inzake aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door scheepsbunkers uit 2001 (Bunkerolie-verdrag).²⁶ Deze verdragen vestigen een systeem van (begrensde) risico-aansprakelijkheid voor de scheepseigenaar in combinatie met een verplichting tot het afsluiten van een verzekering (of andere financiële zekerheid) voor de categorieën schepen die binnen het bereik van deze verdragen vallen.

De verdragspartijen onder het CLC-verdrag - en in de toekomst ook het HNS-verdrag en het Bunkerolie-verdrag – hebben de verantwoordelijkheid er voor te zorgen dat de betreffende categorieën schepen een verplicht verzekeringscertificaat aan boord hebben.²⁷ Zulke certificaten dienen aan te geven dat het betreffende schip is verzekerd tegen de (financiële) gevolgen van mogelijk te veroorzaken schade door verontreiniging tot tenminste de limieten die in die verdragen zijn vastgelegd. Deze certificaten hoeven niet noodzakelijkerwijs direct door de overheid te worden afgegeven, maar deze draagt daarvoor wel de verantwoordelijkheid. Strikt genomen valt een dergelijke verzekeringsplicht natuurlijk niet onder de uitoefening van handhavende rechtsmacht, maar onder regelgevende rechtsmacht. Controle van de certificaten en het nemen van handhavende maatregelen (het verbieden van de exploitatie van het schip) bij overtredingen vallen onder de verantwoordelijkheid van

²³ Zie ook artikel 304 van het VN Zeerechtverdrag.

²⁴ Trb. 1994, 229.

²⁵ Trb. 1997, 302 en Trb. 2002, 222. Het HNS-verdrag is nog niet in werking getreden.

²⁶ Het Bunkerolie-verdrag is nog niet in werking getreden.

²⁷ Artikel 7 lid 2 CLC-verdrag en artikel 12 lid 2 HNS-verdrag.

de vlaggenstaat, alsmede de havenstaat.²⁸ De Nederlandse regels die (zullen) dienen ter uitvoering van deze verdragen zijn niet terug te vinden in de Schepenwet en de Wvvs, maar in een aantal andere wetten zoals de Wet aansprakelijkheid olietankschepen.²⁹

Er bestaat vooralsnog geen algemene verzekeringsplicht voor schepen onder het internationale recht, maar er zijn ontwikkelingen gaande in die richting. Zo heeft het Maritiem Transport Agentschap van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) in 2002 lidstaten aanbevolen de invoering van een verplichte verzekering voor alle schepen te stimuleren binnen de IMO, inclusief voorzieningen die voorkomen dat verzekeraars boeten betalen als de scheepseigenaar wordt vervolgd en schuldig bevonden aan het overtreden van veiligheidsnormen en overtredingen van normen op het gebied van de voorkoming van verontreiniging door schepen.³⁰

Concluderend kan worden gesteld dat het VN Zeerechtverdrag niet in de weg staat aan het gebruik van bestuursrechtelijke vormen van handhaving in het kader van de Schepenwet en de Wvvs, bijvoorbeeld in de vorm van bestuurlijke boetes. Ook civielrechtelijke vormen van handhaving in de vorm van mandatering, aansprakelijkheid en verzekeringsplichten behoren tot de mogelijkheid, zolang aan de publiekrechtelijke minimumeisen uit artikelen 94 en 217 van het VN Zeerechtverdrag wordt voldaan.

3.2.3 Rechtsmacht en verplichtingen van havenstaten en kuststaten ten aanzien van handhaving

Het VN Zeerechtverdrag verschaft Nederland als havenstaat en kuststaat de mogelijkheid om ook handhavend op te treden ten aanzien van buitenlandse schepen. De betreffende regels uit het VN Zeerechtverdrag zijn complex en kunnen niet in detail worden besproken. Hier zal worden volstaan met het beantwoorden van de vraag of deze bepalingen in de weg staan aan bestuursrechtelijke en civielrechtelijke vormen van handhaving ten aanzien van buitenlandse schepen. Bij de herziening van het handhavingsinstrumentarium verdient het aanbeveling rekening te houden met de wenselijke en ten dele vereiste gelijke behandeling van Nederlandse en buitenlandse schepen.

In het kader van dit onderzoek zijn met name artikelen 218 tot en met 220 van belang die zien op het nemen van handhavende maatregelen door havenstaten en kuststaten. Het gaat daarbij in hoofdzaak om overtredingen van internationale lozingsvoorschriften en eisen omtrent de bouw, uitrusting en het bemannen van schepen uit het MARPOL-verdrag en bijbehorende bijlagen die in Nederland zijn geïmplementeerd door de Wvvs. De handhaving van internationale veiligheidsregels

²⁸ Artikel 7 leden 10 en 11 CLC-verdrag en artikel 12 leden 10 en 11 HNS-verdrag.

²⁹ Wet van 11 juni 1975, tot uitvoering van het op 29 november 1969 te Brussel tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie, met Bijlage (Trb. 1970, 196) alsmede regeling van die aansprakelijkheid in overeenstemming met dat Verdrag (Stb. 1975, 321; laatste wijziging in Stb. 2004, 215).

³⁰ Policy Statement on Sub-standard Shipping by the Maritime Transport Committee of OECD, 2002. Zie ook Maritime Transport Committee, Report on the Removal of Insurance from Substandard Shipping, juni 2004.

en voorschriften uit het SOLAS-verdrag, het Load Lines verdrag en andere relevante verdragen valt grotendeels buiten het bereik van deze bepalingen. Nederland heeft als havenstaat echter de mogelijkheid handhavend op te treden ten aanzien van buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen, overeenkomstig artikel 25 lid 2 van het VN Zeerechtverdrag en de havenstaatcontrolebepalingen uit de betreffende verdragen (zie paragrafen 3.3.2 en 3.4.2).

De uitoefening van de handhavende bevoegdheden op grond van artikelen 218 tot en met 220 is onderworpen aan een groot aantal stringente voorwaarden. Bovendien moet de havenstaat en/of kuststaat bij het uitoefenen van zijn handhavende bevoegdheden de waarborgen in acht nemen die zijn opgenomen in Afdeling 7 van deel XII van het VN Zeerechtverdrag. In de laatste herziening van de Wvvs is in artikelen 5, 16 en 36 reeds bepaald dat deze voorwaarden en waarborgen in acht genomen moeten worden.

Het VN Zeerechtverdrag verschaft havenstaten en kuststaten bepaalde bevoegdheden om handhavende rechtsmacht uit te oefenen bij overtredingen van van toepassing zijnde internationale regels en voorschriften en overeenkomstig het verdrag aangenomen nationale wetten en voorschriften ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging door schepen. Welke bevoegdheden dit precies zijn (informatie vragen, feitelijke inspectie, vasthouding en rechtsvervolging) is onder andere afhankelijk van de locatie van het schip, alsmede het soort en de ernst van de overtreding. De meest vergaande bevoegdheden bestaan ten aanzien van buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen. Binnen de beperkingen die het VN Zeerechtverdrag aan uitoefening van de handhavende bevoegdheden verbindt heeft de havenstaat, dan wel de kuststaat, de mogelijkheid om de handhaving te laten plaatsvinden op basis van zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke instrumenten. Datgene wat is opgemerkt ten aanzien van vlaggenstaten over de aard van de rechtsvervolging en sancties is gelijkelijk van toepassing op het instellen van rechtsvervolging en het opleggen van sancties ten aanzien van buitenlandse schepen door havenstaten en kuststaten. Daarbij kan dus gekozen worden voor strafrechtelijk en bestuursrechtelijke procedures en sancties. Wel dienen de waarborgen in acht genomen te worden die er op gericht zijn buitenlandse schepen bescherming te bieden voor willekeurig en excessief optreden door havenstaten en kuststaten.

De waarborgen omvatten onder andere de eisen dat bij inspectie en aanhouding van een buitenlands schip:

- de handhavende bevoegdheden alleen door overheidsvertegenwoordigers of door oorlogsschepen, militaire luchtvaartuigen, etc. mogen worden uitgeoefend (artikel 224);
- de veiligheid van de scheepvaart niet in gevaar mag worden gebracht of anderszins een gevaar mag worden gecreëerd voor het schip of het mariene milieu (artikel 225);
- feitelijke inspectie van buitenlandse schepen niet mag leiden tot onnodig oponthoud en in eerste instantie beperkt is tot een onderzoek van de certificaten, registers of andere documenten die het schip volgens de algemeen aanvaarde internationale regels en normen aan boord dient te hebben. Verdergaande inspecties zijn onderworpen aan bijzondere eisen. Bij constatering van overtredingen dient het schip onverwijld te worden

vrijgegeven na borgstelling of het verschaffen van een andere passende financiële zekerheid (behoudens uitzonderingen) (artikel 226);

- er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen buitenlandse schepen (artikel 227);

Bij het instellen van rechtsvervolging en het opleggen van sancties dienen:

- de beginselen van ‘due process’ in acht te worden genomen (artikel 223);
- rechtsvervolging te worden geschorst als de vlaggenstaat zelf overgaat tot rechtsvervolging (behoudens uitzonderingen) (artikel 228);
- de sancties zich te beperken tot geldboeten (behoudens gevallen van een opzettelijke en ernstige daad van verontreiniging in de territoriale zee) (artikel 230);
- de vlaggenstaat en andere betrokken staten onverwijld in kennis te worden gesteld van de genomen maatregelen (artikel 231).

Mits deze waarborgen in acht worden genomen, kunnen havenstaten en kuststaten zelf bepalen of zij de handhaving strafrechtelijk of bestuursrechtelijk laten plaatsvinden. Ten aanzien van strafrechtelijke handhaving is met name de beperking van belang dat de sancties alleen kunnen bestaan uit geldboeten en niet gevangenisstraffen, behoudens bovengenoemde uitzondering. Dit laat het opleggen van bestuursrechtelijke sancties (in plaats van of naast strafrechtelijke sancties) aan buitenlandse schepen onverlet. In bepaalde gevallen is bestuursrechtelijk optreden vereist. Zo vereist artikel 219 dat staten “voor zover uitvoerbaar” administratieve maatregelen dienen te nemen ten aanzien van onzeewaardige schepen in hun havens om te voorkomen dat zij uitvaren, hetgeen neerkomt op het vasthouden van dergelijke schepen.

Het inzetten van civielrechtelijke toepassings- en handhavingsinstrumenten ten aanzien van buitenlandse schepen is – voor zover relevant - in beginsel toegestaan waar het gaat om buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen, mits bovenstaande waarborgen in acht worden genomen. Zo kan aan buitenlandse schepen een verzekeringsplicht worden opgelegd door deze als voorwaarde te stellen voor de binnenkomst in de haven. Deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 211 lid 3 voor wat milieubescherming betreft en artikel 25 lid 2 in algemene zin. Normaal gesproken zal het daarbij gaan om verzekeringsverplichtingen die voortvloeien uit de relevante internationale verdragen, al is dat geen strikt vereiste. Het VN Zeerechtverdrag voorziet niet in een specifieke bevoegdheid om een verzekeringsplicht op te leggen aan schepen die in onschuldige doorvaart zijn in de Nederlandse territoriale zee of de vrijheid van scheepvaart uitoefenen in de Nederlandse EEZ. De mogelijkheid om handhavend op te treden in civielrechtelijke aangelegenheden ten aanzien van buitenlandse schepen die in onschuldige doorvaart zijn in de territoriale zee is nadrukkelijk uitgesloten in artikel 28 van het VN Zeerechtverdrag (behoudens enkele uitzonderingen), hetgeen tevens impliceert dat dit ook niet is toegestaan in de EEZ. Dit omvat onder andere een verbod tot het dwingen van een schip om te stoppen of een andere koers te volgen met het oogmerk om rechtsmacht uit te oefenen in civielrechtelijke aangelegenheden of het treffen van executoire of conservatoire maatregelen ten behoeve van een civiele procedure. Artikel 229 laat wel de mogelijkheid open dat staten civielrechtelijke procedures hanteren in geval van milieuschade:

Niets in dit verdrag is van invloed op de instelling van een civiele procedure met betrekking tot een vordering wegens verlies of schade, voortvloeiend uit verontreiniging van het mariene milieu.

Dit artikel ziet met name op de mogelijkheid voor kuststaten en/of particulieren om een vordering tot onrechtmatige daad in te stellen bij milieuschade voortvloeiend uit verontreiniging door (buitenlandse) schepen. Daarbij dient wel artikel 28 in acht te worden genomen.³¹

Tot slot dient te worden vermeld dat havenstaten en kuststaten aansprakelijk zijn voor onrechtmatig handhavend optreden, onafhankelijk van de vorm waarin dat plaatsvindt. Dit blijkt uit artikel 232 van het VN Zeerechtverdrag:

De Staten zijn aansprakelijk voor aan hen toe te schrijven schade of verlies, voortvloeiend uit krachtens afdeling 6 [van deel XII van het VN Zeerechtverdrag] genomen maatregelen, wanneer zulke maatregelen onwettig zijn of verder reiken dan die welke redelijkerwijze vereist zijn in het licht van de beschikbare informatie. De Staten voorzien in de mogelijkheid bij hun rechtbanken een eis tot schadevergoeding in te stellen met betrekking tot zulke schade of zulk verlies.

Concluderend kan worden gesteld dat het VN Zeerechtverdrag niet in de weg staat aan de toepassing van bestuursrechtelijke vormen van handhaving door havenstaten en kuststaten ten aanzien van buitenlandse schepen. Civielrechtelijke vormen van handhaving zijn in beginsel alleen mogelijk ten aanzien van buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen.

3.3 *Het MARPOL-verdrag*

3.3.1 *Algemeen*

Het MARPOL-verdrag uit 1973 (volledige titel: Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen), zoals gewijzigd bij het Protocol van 1978, stelt zich ten doel zeeverontreiniging door schepen te beperken en te voorkomen. Artikel 1 lid 1 van het MARPOL-verdrag verplicht de Partijen “uitvoering te geven aan de bepalingen van dit Verdrag en van die Bijlagen daarbij door welke zij zijn gebonden, ter voorkoming van verontreiniging van het mariene milieu door het lozen van schadelijke stoffen of vloeistoffen die dergelijke stoffen bevatten in strijd met dit Verdrag”. Daaronder wordt tevens verstaan het verzekeren van de naleving van het verdrag. De primaire verantwoordelijkheid voor de uitvoering en naleving van het verdrag rust op de “Administratie” (bij schepen de vlaggenstaat). Daarnaast bevat het verdrag bepalingen die voorzien in handhaving door havenstaten en, in beperkte mate, door kuststaten.

3.3.2 *Bepalingen inzake handhaving*

Het MARPOL-verdrag bevat zowel bepalingen voor preventieve als repressieve handhaving door de vlaggenstaat. De vlaggenstaat heeft twee algemene verplichtingen waar het gaat om preventieve handhaving. Allereerst moet het schepen die onder zijn vlag varen onderwerpen aan periodieke inspecties en onderzoek. Ten tweede moet het

³¹ Zie Nordquist, a.w., p. 361.

certificaten afgeven aan schepen die voldoen aan de technische eisen uit de betreffende bijlagen (bijlagen I en II en voor zover van toepassing bijlage IV) bij het verdrag nadat dergelijke reguliere inspecties en onderzoek hebben plaatsgevonden. Het verdrag staat toe dat deze taken worden uitbesteed aan benoemde experts of erkende organisaties die daartoe gemachtigd zijn door de Administratie (classificatiebureaus). Dit biedt mogelijkheden om deze vormen van handhaving op bestuursrechtelijke of civielrechtelijke basis te regelen. De Administratie draagt echter de volle verantwoordelijkheid voor de volledigheid en de doeltreffendheid van de inspectie en het onderzoek en de afgifte van de certificaten. De Administratie heeft de verplichting om geen certificaten af te geven aan (of in te trekken van) schepen die niet voldoen aan de eisen.

Ten aanzien van repressieve handhaving bepaalt artikel 4 lid 1 dat “elke overtreding van de bepalingen van dit Verdrag wordt verboden en strafbaar gesteld krachtens de wetgeving van de Administratie van het betrokken schip, ongeacht waar de overtreding zich voordoet”. Verder vereist het van vlaggenstaten dat zij een onderzoek instellen bij geconstateerde overtredingen en, bij voldoende bewijs, overgaan tot rechtsvervolging (artikelen 4 lid 1 en 6 lid 4). Deze verplichtingen gelden ook voor havenstaten en kuststaten voor zover het overtredingen betreft die zijn begaan door buitenlandse schepen in gebieden binnen de rechtsmacht van de betrokken staat, inclusief havens. Zij zijn van toepassing op alle overtredingen van het verdrag en de bijlagen (voor zover van toepassing), zoals schendingen van de lozingsvoorschriften, de verschillende technische eisen omtrent het ontwerp, de constructie, de bemanning en de uitrusting van het schip en de eisen omtrent het aan boord hebben van de benodigde certificaten.

Artikel 4 lijkt uitsluitend uit te gaan van strafrechtelijke handhaving, omdat het vereist dat overtredingen verboden en strafbaar worden gesteld. Het is echter de vraag of een dergelijke strikte interpretatie correct is. Ten eerste wordt in de Engelse (authentieke) tekst niet gesproken van strafbaarstelling of strafrechtelijke vervolging, maar wordt vereist dat “[a]ny violation of the requirements of the present Convention shall be prohibited and sanctions shall be established therefor under the law of the Administration of the ship concerned wherever the violation occurs” en “proceedings to be taken ... in accordance with its law”. Dit kan zowel strafrechtelijke sancties en procedures als administratieve sancties en procedures omvatten. Dit komt overeen met hetgeen is gesteld ten aanzien van de overeenkomstige bepalingen uit het VN Zeerechtverdrag. Ten tweede zijn er een aanzienlijk aantal staten die reeds administratieve sancties naast of in plaats van strafrechtelijke sancties hanteren bij overtredingen van (bepaalde) regels uit het MARPOL-verdrag (zie ook paragraaf 5).³² Het MARPOL-verdrag stelt wel de eis dat de sancties bij wet zijn gesteld en dat de krachtens de wetten van een partij vastgestelde straffen (“sanctions”) “streng genoeg [dienen] te zijn om schending van dit Verdrag tegen te gaan” en “even streng te zijn, ongeacht het gebied waar de schending zich voordoet.” Zolang aan deze randvoorwaarden wordt voldaan is het in eerste instantie aan de individuele verdragspartij om te bepalen welk type sanctie bij verschillende schendingen van het verdrag precies wordt gehanteerd. In de praktijk hebben veel staten er voor gekozen om het MARPOL-verdrag niet alleen strafrechtelijk, maar ook bestuursrechtelijk te handhaven (bijvoorbeeld in de vorm van bestuurlijke boeten).

³² MARPOL – How to do it, 2002 edition (IMO: London, 2003), p. 24.

Havenstaten hebben onder het MARPOL-verdrag bevoegdheden om (buitenlandse) schepen die zich (vrijwillig) in hun havens bevinden te inspecteren en handhavende maatregelen te nemen bij overtredingen. De havenstaat heeft het recht om inspecties te verrichten door “terzake bevoegde ambtenaren” op schepen die de haven aandoen. De handhavende bevoegdheden van de havenstaat zijn in eerste instantie beperkt tot de controle van certificaten. Een verdergaande inspectie is toegestaan als er duidelijke redenen zijn om aan te nemen dat de staat van het schip of van zijn uitrusting niet overeenstemt met de gegevens van het certificaat (artikel 4 lid 2). In dergelijke gevallen moet de havenstaat noodzakelijke maatregelen nemen “teneinde te verzekeren dat het schip niet uitvaart totdat het in staat is zee te kiezen zonder een buitensporige bedreiging te vormen voor het mariene milieu”, hetgeen neerkomt op de vasthouding van het schip (artikel 5 lid 2). Hierbij is derhalve publiekrechtelijk optreden vereist. Daarnaast kan het schip ook worden onderworpen aan inspecties door ambtenaren op overtreding van de lozingsvoorschriften. Bij geconstateerde overtredingen dient de vlaggenstaat te worden geïnformeerd en kan een rechtsvervolgning worden ingesteld.

Concluderend kan worden gesteld dat het MARPOL-verdrag niet in de weg staat aan de toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten om de naleving van de voorschriften af te dwingen, inclusief sanctionering van overtredingen. Mogelijkheden tot civielrechtelijke handhaving bestaan ten aanzien van preventieve handhaving (door het uitbesteden van reguliere inspecties en de afgifte van certificaten). Overige vormen van civielrechtelijke handhaving zijn niet specifiek voorzien in het verdrag. Het verdrag lijkt daarvoor ruimte te bieden, maar slechts als aanvulling op de vereiste strafrechtelijke/bestuursrechtelijke sancties ten aanzien van overtredingen die binnen het bereik van het verdrag vallen.

3.4 *Het SOLAS-verdrag en het Load Lines Verdrag*

3.4.1 *Algemeen*

Het SOLAS-verdrag uit 1974 (volledige titel: Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee) en het Load Lines-verdrag uit 1966 (volledige titel: Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen) bevatten vrijwel gelijklopende algemene verplichtingen tot naleving en specifieke bepalingen ten aanzien van handhaving. Beide verdragen verplichten de Partijen uitvoering te geven aan de bepalingen van het betreffende verdrag en de bijbehorende bijlagen en alle maatregelen te nemen die nodig zijn voor de volledige tenuitvoerlegging van de verdragen. Het SOLAS-verdrag is wat specifiekere in de zin dat het Partijen vereist “alle wetten, besluiten, beschikkingen en voorschriften en alle andere maatregelen te nemen die nodig zijn voor de volledige tenuitvoerlegging van dit Verdrag ten einde te verzekeren dat, uit een oogpunt van de beveiliging van mensenlevens, een schip geschikt is voor de dienst waarvoor het is bestemd” (artikel 1 lid 1). Net als het MARPOL-verdrag bevatten de verdragen hoofdzakelijk verplichtingen voor vlaggenstaten (“Administratie”), maar zij voorzien tevens in een aanvullende rol voor havenstaten bij het handhaven van de regels.

3.4.2 *Bepalingen inzake handhaving*

Het SOLAS-verdrag bevat geen specifieke bepalingen omtrent handhaving in de basistekst. De regels met betrekking tot handhaving zijn alleen terug te vinden in de

bijlage die een integrerend deel uitmaakt van het verdrag. De bepalingen omtrent handhaving in het Load Lines-verdrag zijn wel terug te vinden in de basistekst. De verdragen bevatten hoofdzakelijk eisen omtrent preventieve handhaving.

Beide verdragen vereisen van vlaggenstaten dat zij: 1) schepen die onder hun vlag varen onderwerpen aan periodieke inspecties en onderzoek; en 2) certificaten afgeven aan schepen die voldoen aan de (technische) eisen uit de betreffende bijlagen. Net als het MARPOL-verdrag is het daarbij toegestaan deze taken uit te besteden aan benoemde experts of erkende organisaties die daartoe gemachtigd zijn door de Administratie (classificatiebureaus). Dit biedt mogelijkheden om deze vormen van handhaving op bestuursrechtelijke of civielrechtelijke basis te regelen. De betrokken regering draagt echter steeds de eindverantwoordelijkheid. Zij dient de “volledigheid en doeltreffendheid van de inspectie en het onderzoek” te garanderen.³³ De Administratie heeft de verplichting om geen certificaten af te geven aan (of in te trekken van) schepen die niet voldoen aan de eisen.

Havenstaten hebben de verantwoordelijkheid onder het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag om (buitenlandse) schepen die zich (vrijwillig) in hun havens bevinden te onderwerpen aan controles door “terzake bevoegde ambtenaren”.³⁴ Het gaat daarbij om controles van de certificaten en (bij het Load Lines-verdrag) de belading en uitwatering van het schip. Het SOLAS-verdrag bepaalt net als het MARPOL-verdrag dat verdergaande inspecties alleen zijn toegestaan als er duidelijke redenen zijn om aan te nemen dat de staat van het schip of van zijn uitrusting niet overeenstemt met de gegevens van het certificaat. De havenstaat moet maatregelen nemen om te verzekeren dat schepen die in overtreding zijn niet uitvaren totdat deze zonder gevaar voor passagiers of bemanning zee kan kiezen, hetgeen neerkomt op het vasthouden van het schip. Hierbij is derhalve publiekrechtelijk optreden vereist.

Afgezien van de verplichting voor havenstaten om onzeewaardige schepen aan te houden, bevatten beide verdragen geen bepalingen omtrent repressieve handhaving. Dit betekent dat hiervoor de algemene regels uit het VN Zeerechtverdrag van toepassing zijn die het in belangrijke mate aan de vlaggenstaat laten om te bepalen hoe daaraan vorm wordt gegeven en of daarvoor strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of civielrechtelijke middelen voor worden gehanteerd. Daarbij dient wel rekening te worden gehouden met de algemene eis uit artikel 94 van het VN Zeerechtverdrag dat de handhaving “doeltreffend” dient te zijn.

Repressieve handhaving door de havenstaat ten aanzien van buitenlandse schepen (bijvoorbeeld in de vorm van het opleggen van boeten bij overtredingen) is eveneens niet voorzien in de beide verdragen. Het VN Zeerechtverdrag verschaft havenstaten echter wel de mogelijkheid om overtredingen van de voorschriften in deze verdragen strafbaar te stellen of anderszins te sanctioneren onder het nationale recht, in het bijzonder door deze als voorwaarde voor de binnenkomst in de haven te stellen. Deze

³³ Voorschriften 6 en 12 van de Bijlage bij het SOLAS-verdrag; artikelen 13 en 16 Load Lines-verdrag. Artikel 3 van het SOLAS-verdrag vereist van de verdragspartijen dat zij een lijst toezenden aan IMO met niet-gouvernementele organisaties die gemachtigd zijn namens hen te handelen bij toepassing van maatregelen.

³⁴ Voorschriften 19 van de Bijlage bij het SOLAS-verdrag en artikel 21 van het Load Lines-verdrag. De havenstaat heeft daarbij de verplichting om de vlaggenstaat op de hoogte te stellen.

bevoegdheid is terug te vinden in artikel 25 lid 2 van het VN Zeerechtverdrag. In de praktijk wordt er echter door de meeste havenstaten geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.³⁵

Concluderend kan worden gesteld dat het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag niet in de weg staat aan de toepassing van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke instrumenten om de naleving van de voorschriften af te dwingen, inclusief sanctionering van overtredingen. Mogelijkheden tot civielrechtelijke handhaving bestaan met name ten aanzien van preventieve handhaving, omdat het verdrag specifiek aangeeft dat de vereiste reguliere inspecties en de afgifte van certificaten kunnen worden uitbested. Overige vormen van civielrechtelijke handhaving (zoals een verzekeringsplicht) zijn niet specifiek voorzien in het verdrag, maar kunnen overeenkomstig de algemene regels uit het VN Zeerechtverdrag worden toegepast om de naleving van deze voorschriften te verzekeren.

³⁵ R.R. Churchill & A.V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester University Press: Manchester, 1999), p. 276.

4 Europees recht

4.1 Inleiding

De EG is partij bij het VN Zeerechtverdrag, maar geen partij bij het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag. Diverse richtlijnen (bijvoorbeeld artikel 2 Richtlijn 94/57/EG of artikel 3 Richtlijn 95/21/EG) bevatten echter (inmiddels) een dynamische verwijzing naar het MARPOL- en het SOLAS-verdrag. Daarmee zijn deze verdragen, voorzover de bedoelde richtlijnen strekken, ook onderdeel van het gemeenschapsrecht, en wel in de actuele, van kracht zijnde versie. Het Comité voor maritieme veiligheid en voorkoming van verontreiniging door schepen (COSS) kan besluiten om bepaalde regelingen van deze dynamische verwijzing uit te sluiten. Ook voor het overige is de regelgeving die is opgesteld met betrekking tot zeeverontreiniging in belangrijke mate gebaseerd op en in overeenstemming met deze verdragen.

In dit hoofdstuk wordt de vraag beantwoord of het EG-recht bestuursrechtelijke handhaving, bijvoorbeeld door middel van een bestuurlijke boete, dan wel civielrechtelijke handhaving van de regelgeving op het gebied van de zeescheepvaart toestaat. Een aanzienlijk deel van de regelgeving met betrekking tot zeescheepvaart vindt haar oorsprong in het EG-recht, wat tot gevolg heeft dat ook de uitvoering en handhaving van die regelgeving door EG-rechtelijke normen wordt beheerst. In de eerste plaats is daar het belangrijke artikel 10 EG-verdrag, dat de lidstaten verplicht alle maatregelen te treffen om de nakoming van verplichtingen uit het EG-recht te verzekeren (ook wel 'het beginsel van gemeenschapstrouw' genoemd). Op basis van dit artikel heeft het Hof van Justitie van de EG (hierna: HvJEG) enkele algemene eisen voor de handhaving van het gemeenschapsrecht geformuleerd. Sanctiëring van overtredingen van EG-recht moet op dezelfde wijze geschieden als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van nationaal recht en bovendien moeten de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.³⁶ In paragraaf 4.2 zal worden nagegaan wat deze eisen betekenen voor de mogelijkheid de zeescheepvaartwetgeving bestuursrechtelijk te handhaven. Naast het primaire EG-recht (in casu het EG-verdrag) is ook het secundaire EG-recht van belang. EG-richtlijnen kunnen specifieke eisen stellen aan de handhaving van de daarin vervatte verplichtingen, bijvoorbeeld doordat uitdrukkelijk wordt voorgeschreven welke maatregelen de lidstaten moeten treffen indien in strijd met de richtlijn wordt gehandeld. In paragraaf 4.3 wordt onderzocht in hoeverre het voor de zeescheepvaart toepasselijke EG-recht bepaalde vormen van handhaving voorschrijft. Paragraaf 4.4 is gewijd aan een tweetal EG-rechtelijke regelingen in voorbereiding, welke mogelijk vergaande consequenties zullen hebben voor de inrichting van de handhaving van de zeescheepvaartregelgeving door de lidstaten, met name omdat daarin strafbaarstelling van bepaalde feiten verplicht wordt gesteld. In paragraaf 4.5 ten slotte zullen de (on)mogelijkheden voor civielrechtelijke handhaving worden verkend.

4.2 Het primaire EG-recht

Het HvJEG leidt uit artikel 10 EG-verdrag af dat de lidstaten communautaire voorschriften en nationale voorschriften die zijn gebaseerd op communautaire regelgeving, adequaat moeten handhaven teneinde nakoming van het EG-recht te

³⁶ HvJEG 21 september 1989, zaak C-68/88 (Griekse maïs).

verzekeren. In zoverre gaat het EG-recht in beginsel uit van een handhavingsplicht.³⁷ Bij de keuze op welke wijze het handavingsinstrumentarium juridisch wordt vormgegeven en op welke wijze daaraan toepassing wordt gegeven, beschikken de lidstaten evenwel over discretionaire ruimte.³⁸ In beginsel kan zowel voor strafrechtelijke als voor bestuursrechtelijke handhaving worden gekozen en privaatrechtelijke instrumenten worden evenmin principieel uitgesloten. De vrijheid van de lidstaten wordt echter beperkt door de in paragraaf 4.1 kort aangehaalde eisen. Van adequate of geschikte sanctionering is in de ogen van het HvJEG namelijk pas sprake als aan de volgende vier eisen is voldaan:

1. de sanctionering mag niet discriminerend zijn, dat wil zeggen moet op gelijkwaardige wijze geschieden als sanctionering van vergelijkbare en even ernstige overtredingen van nationaal recht;
2. de sanctionering moet effectief – in de betekenis van doeltreffend – zijn;
3. de sanctionering moet afschrikwekkend zijn;
4. de sanctionering moet evenredig zijn aan de ernst van de overtreding.

Deze vier eisen – met name de eisen van effectiviteit en afschrikwekkendheid – moeten in onderlinge samenhang worden gezien; een sanctie die niet afschrikwekkend is, zal evenmin doeltreffend zijn. In het navolgende wordt gezien wat deze eisen betekenen voor de keuzevrijheid van Nederland bij de vormgeving van de handhaving van de zeescheepvaartregelgeving.

Ad 1. Non-discriminatie of gelijkwaardigheid

De eis dat sanctionering niet discriminerend mag zijn al naar gelang het gaat om nationaal of gemeenschapsrecht, komt er kort gezegd op neer dat de lidstaten overtredingen van gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden moeten handhaven als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van nationaal recht.³⁹ Dit betekent dat wanneer vergelijkbare normschendingen nationaalrechtelijk via het strafrecht worden aangepakt, het strafrecht ook dient te worden ingezet voor de communautaire normschendingen. Voorts moet de handhaving op uitvoeringsniveau (de feitelijke handavingsinspanningen) gelijkwaardig zijn, met dien verstande dat nakoming van het EG-recht voldoende verzekerd moet zijn. Inadequate handhaving van nationaalrechtelijke bepalingen mag geen excuus zijn voor ondermaatse handhaving van de communautaire bepalingen; de ondergrens die wordt gevormd door de eisen van doeltreffendheid en afschrikwekkendheid moet hoe dan ook worden gerespecteerd. In de literatuur wordt ten slotte verdedigd dat minder stringente of tekortschietende handhaving in een of meer andere lidstaten evenmin als maatstaf mag worden genomen.⁴⁰ Het Hof heeft zich hierover (nog) niet uitgesproken.

Voor de zeescheepvaartregelgeving betekent dit het volgende. Vergelijking met soortgelijke normschendingen bij de Schepenwet is lastig, omdat de

³⁷ Zie over de (beperkte) ruimte om overtreding van – van oorsprong – EG-rechtelijke regels te gedogen Ch.W. Backes en A.B. Blomberg, *Gedogen: Europese grenzen en nationale oorzaken. Een onderzoek naar de EG-rechtelijke grenzen aan gedogen en naar gedogen-genererende factoren in het Nederlandse milieurecht*, in: *Gedogen in het milieurecht*, ECWM 2002/6, Den Haag: Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, p. 7-55 en J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2002, p. 278-281.

³⁸ HvJEG 2 februari 1977, zaak 50/76 (Amsterdam Bulb).

³⁹ J.H. Jans e.a., a.w., p. 272.

⁴⁰ J.H. Jans e.a., a.w., p. 274.

nationaalrechtelijke en de (van oorsprong) communautaire bepalingen reeds samenvallen. De huidige strafbedreigingen in de Schepenwet lijken ons in nationaalrechtelijk perspectief echter adequaat.⁴¹

Zo wordt het opzettelijk niet voldoen aan het certificaatsvereiste in de Schepenwet (zie artikel 57) aangemerkt als misdrijf en geldt een strafbedreiging van maximaal twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van maximaal 11 250 euro (gelijk aan een boete van de vierde categorie op grond van Sr). De hoogte van deze boete is bijvoorbeeld gelijk aan de hoogte van de maximumboete die kan worden opgelegd voor het opmaken van een valse scheepsverklaring (artikel 389ter Sr), wat ons inziens aanzienlijk verder gaat dan het enkele niet beschikken over de vereiste certificaten; weliswaar is de maximale *gevangenisstraf* in artikel 389ter Sr vier jaar, dat verschil zou kunnen worden verklaard uit het verschil tussen actief handelen (opmaken valse verklaring) en nalaten (geen certificaat hebben).

De strafbare feiten uit de Wvvs zijn strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (WED). Opzettelijk begaan gaat het om misdrijven (strafbedreiging variërend van gevangenisstraf van maximaal twee jaar (overtreding van afgifteregels) tot zes jaar (illegale lozingen) of een geldboete van de vierde resp. vijfde categorie), anders is sprake van overtredingen (strafbedreiging hechtenis van maximaal zes maanden tot een jaar of een geldboete van de vierde categorie). Zie artikel 2 juncto artikel 6 WED. Deze strafbedreigingen zijn vergelijkbaar met de strafbedreigingen voor overtredingen van de – enigszins verwante – Wvo en de Wvz.

De huidige regelingen voldoen derhalve aan het vereiste van non-discriminatie. Vervanging van bovenbeschreven strafrechtelijke handhaving door bestuursrechtelijke, bijvoorbeeld door introductie van de bestuurlijke boete (bij lozingen bieden andere bestuurlijke sancties weinig soelaas), zal voor de Schepenwet uit een oogpunt van non-discriminatie geen probleem zijn. Er zijn immers geen gelijksoortige nationaalrechtelijke bepalingen die nog wel strafrechtelijk worden gehandhaafd. Voor de Wvvs ligt dat gecompliceerder, ervan uitgaande dat aan de handhaving van Wvo en Wvz niet wordt gesleuteld. Alsdan zou sprake kunnen zijn van ongelijkwaardigheid van sanctiesystemen. Daartegen kan worden ingebracht dat bestuursrechtelijke handhaving in Nederland bij ordeningswetgeving de hoofdregel, althans zeer gebruikelijk is en ook in de praktijk bij zowel de Wvo als de Wvz het primaat heeft. Voorzover deze wetten strafrechtelijk worden gehandhaafd, gaat dat voornamelijk via door het OM aangeboden transacties, welke wijze van afdoening in materiële zin niet veel verschilt van de bestuurlijke boete. Procedureel gezien is de overtreder beter af met de bestuursrechtelijke weg, omdat tegen een bestuurlijke boete rechtsbescherming openstaat en tegen een transactie niet. Voorts zou wat betreft de hoogte van de op te leggen boeten moeten worden aangesloten bij de huidige strafbedreigingen, zodat het huidige handhavingsniveau althans wat strafbedreiging betreft onaangetast blijft (niet ‘daalt’). Zie echter ook paragraaf 4.4.

⁴¹ De Nederlandse strafmaat is in vergelijking met ‘het buitenland’ in het algemeen laag te noemen. Zoals gezegd zijn echter de nationaalrechtelijke handhavingsniveau’s – mits van een zeker minimumniveau – bepalend. Wij gaan ervan uit dat de Nederlandse strafbedreigingen aan die minimumeis voldoen.

*Ad 2. en 3. Effectiviteit en afschrikwekkendheid*⁴²

De criteria effectiviteit en afschrikwekkendheid worden in de jurisprudentie van het HvJEG vanwege de onderlinge samenhang veelal in één adem genoemd en zullen hier dan ook samen worden behandeld.⁴³ Aan het vereiste van effectiviteit is pas voldaan als niet alleen een goed handhavingssysteem bestaat, maar in de praktijk ook adequaat wordt opgetreden. Teneinde de doelstellingen van het EG-recht te verzekeren, kan immers niet worden volstaan met handhaving op papier alleen. Hier moet een verband worden gelegd met het secundaire EG-recht. Wordt een EG-rechtelijke verplichting niet nagekomen doordat sprake is van een overtreding, dan dient de overheid *daadwerkelijk* te handhaven om de schending van het EG-recht te beëindigen. Meer precieze eisen aan de aard van sancties dan dat deze afschrikwekkend moeten zijn, zijn in de jurisprudentie van het HvJEG nagenoeg niet gesteld. Alleen in relatie tot schadevergoeding heeft het Hof bepaald dat “deze vergoeding – wil haar doeltreffendheid en afschrikwekkend effect verzekerd zijn – in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding.”⁴⁴ Uit deze zaak kan ook worden afgeleid dat het bij de eisen effectiviteit en afschrikwekkendheid niet zozeer gaat om het juridische etiket dat op de sanctie is geplakt (bestuurs-, straf- of civielrechtelijk), maar primair om het doel dat daarmee kan worden bereikt.⁴⁵ Dat betekent dat niet alleen strafrechtelijke sancties in potentie ‘afschrikwekkend’ zijn, maar dat ook andere sancties dat kunnen zijn. In dat verband is het goed om op te merken dat uit onderzoek is gebleken dat dreigen met het opleggen van een last onder dwangsom in veel gevallen leidt tot beëindiging van de overtreding en dus een sterk preventieve of afschrikwekkende werking heeft.⁴⁶ Bij een bestuursrechtelijke sanctie als de bestuurlijke boete is de afschrikwekkende werking – aangenomen dat de hoogte van de boete evenredig is aan de ernst van het feit – nog evidentier.

In de ogen van sommigen heeft de bestuurlijke boete meer het karakter van een ‘lik op stuk’-instrument dan de strafrechtelijke handhavinginstrumenten, waardoor deze sanctie naar verwachting zou kunnen bijdragen aan een effectievere handhaving. Dit staat of valt echter met de vormgeving van de bestuurlijke boete, bijvoorbeeld of het instellen van bezwaar en/of beroep tegen een boetebesluit schorsende werking heeft.

Over de effectiviteit van herstelsancties heeft het HvJEG zich niet expliciet uitgesproken, maar het ligt voor de hand om als effectief te beschouwen die sancties die tot herstel in de rechtmatige toestand leiden (door beëindiging van de overtreding, voorkoming van herhaling, ongedaanmaking van de gevolgen en dergelijke), omdat daarmee toepassing van de (EG-)regels is verzekerd. Niet duidelijk is in hoeverre het EG-recht vereist dat naast ‘herstel’ – wat in sommige lidstaten niet zozeer tot de

⁴² In de Nederlandse vertaling van EG-rechtelijke jurisprudentie, alsmede in veel richtlijnbevestigingen, komt de term afschrikwekkendheid voor. Conform het ‘Groene boekje’ hanteren wij in dit rapport echter de term afschrikwekkendheid. Van een inhoudelijk verschil is ons inziens geen sprake.

⁴³ Ook de klassieke – strafrechtelijke – sanctietheorie acht een sanctie effectief als die achteraf gezien uitdrukking geeft aan de ernst van de overtreding waarvoor zij is opgelegd en met het oog op de toekomst een afschrikwekkend effect heeft.

⁴⁴ HvJEG 10 april 1984, zaak 14/83 (Von Colson).

⁴⁵ Christopher Harding, Member State Enforcement of European Community Measures: The Chimera of ‘Effective’ Enforcement, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1997, p. 9.

⁴⁶ A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, Handhaven met effect, Den Haag: VUGA 1997, p. 256.

handhaving, maar eerder tot de uitvoering wordt gerekend – nog een andere sanctie, bijvoorbeeld met een meer punitief karakter, moet worden opgelegd. Wij zouden menen dat wanneer een herstelsanctie de overtreder weerhoudt van het opnieuw plegen van overtredingen, aan de eisen van effectiviteit en afschrikwekkendheid is voldaan. Aan de andere kant wordt op Europees niveau de laatste jaren steeds meer de nadruk gelegd op het belang van strafrechtelijke handhaving (zie ook hierna paragraaf 4.4). Daarvan gaat in het algemeen – en mits toegepast – een grotere afschrikwekkende werking uit dan van bestuursrechtelijke handhaving. Voor de effectiviteit is evenwel ook van belang dat de overtreding wordt beëindigd, wat met strafrechtelijke handhaving niet per definitie het geval is.

Het lijkt ons niet waarschijnlijk dat de eisen van effectiviteit en afschrikwekkendheid in zijn algemeenheid in de weg staan aan een vervanging van strafrechtelijke handhaving door bestuursrechtelijke handhaving op het gebied van de zeescheepvaartregelgeving. Wel zullen de bestuursrechtelijke sancties waarvoor wordt gekozen, zowel op wetgevingsniveau als bij de daadwerkelijke oplegging, aan deze eisen moeten voldoen. Zie daarvoor het hierboven gestelde alsmede onder 1.

De huidige strafrechtelijke handhaving voldoet ons inziens op wetgevingsniveau aan bovenbedoelde eisen, maar is dat ook zo in de praktijk? Hoe groot is bijvoorbeeld de kans dat een overtreder daadwerkelijk wordt vervolgd en veroordeeld (de ‘pakkans’)? Zal die kans worden vergroot met bestuursrechtelijke handhaving? Alsdan is dat een verbetering van de effectiviteit van de handhaving.

Ad 4. Evenredigheid

Meestal wordt het evenredigheidsbeginsel gepresenteerd als tegenwicht tegen een al te doeltreffende en afschrikwekkende handhaving en ook in de jurisprudentie speelt vooral de waarborgkant van het evenredigheidsbeginsel een rol.⁴⁷ Het HvJEG bijvoorbeeld toetst eerst of het handhavingsinstrument passend (geschikt) is om het beoogde doel te bereiken, vervolgens of toepassing noodzakelijk is of dat er ook andere, minder ingrijpende mogelijkheden zijn en ten slotte of het gekozen instrument in een evenredige verhouding staat tot het te dienen doel (een belangenafweging, waarbij onder meer de ernst van de overtreding een rol speelt). Evenredigheid stelt derhalve een bovengrens aan de handhaving. Een verschuiving van strafrechtelijke handhaving naar bestuursrechtelijke handhaving is in dat opzicht niet bezwaarlijk. Met het oog op de vereisten van effectiviteit en afschrikwekkendheid zou handhaving echter ook in een ander opzicht evenredig moet zijn, namelijk niet onevenredig licht. We doelen dan op de ondergrens, die met name in de gaten zou moeten worden gehouden bij het vervangen van strafrechtelijke handhaving door bestuursrechtelijke handhaving. Zie in dat verband wat onder ad 1. is opgemerkt over de hoogte van eventuele bestuurlijke boeten. Dit aspect van evenredigheid lijkt in het EG-recht echter hoofdzakelijk onder het begrip effectiviteit te worden begrepen. Wij laten dat hier dan ook rusten.

⁴⁷ Vgl. J.H. Jans e.a., a.w., p. 277.

4.3 Het secundaire EG-recht

4.3.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt aan de hand van de relevante EG-richtlijnen aangegeven in hoeverre uit het EG-recht specifieke eisen voortvloeien voor de handhaving van de regels inzake de zeescheepvaart (Schepenwet en Wvvs) die mogelijk een belemmering zijn voor de voorgenomen veranderingen in die handhaving. Daartoe worden eerst de zogenoemde ‘handhavingsbepalingen’ uit de richtlijnen nagelopen. Vervolgens wordt bezien in hoeverre richtlijnbevestigingen die de lidstaten voorschrijven op welke wijze in bepaalde situaties moet worden opgetreden, consequenties hebben voor de vorm en wijze van handhaving.

4.3.2 Standaardbepalingen inzake handhaving

De oudere richtlijnen (tot en met 1996) bevatten geen specifieke handhavingsbepaling, maar volstaan met de weinig zeggende standaardbepaling ten aanzien van omzetting en uitvoering van de richtlijn: “De Lid-staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om op uiterlijk (... [implementatiedatum]) aan deze richtlijn te voldoen.” De richtlijnen van later datum – waarin de geciteerde bepaling overigens nog steeds terugkeert omdat deze uitdrukking geeft aan de implementatieplicht van de lidstaten – bevatten een meer op de handhaving toegesneden bepaling, die de lidstaten verplicht tot het instellen van een stelsel van sancties die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.⁴⁸ Deze bepalingen voegen niets toe aan het eisenpakket dat reeds uit artikel 10 EG-verdrag (juncto de jurisprudentie van het HvJEG) voortvloeit. Een aantal richtlijnen bevat voorts een uitdrukkelijke overweging waaruit blijkt dat de lidstaten de vrijheid hebben om zelf te beslissen welke instrumenten binnen hun intern stelsel het meest geschikt zijn voor de tenuitvoerlegging van de richtlijn.⁴⁹

4.3.3 Specifieke richtlijnbevestigingen waaruit handhavingseisen voortvloeien

Zoals in paragraaf 4.1 al gezegd zijn belangrijke delen van de hier onderzochte richtlijnen te herleiden tot internationale verdragen terzake. Het secundaire recht bevat echter ook bepalingen die daarboven uitgaan en dus geen internationale oorsprong hebben.

Bepalingen die eisen stellen aan het toezicht op de naleving

Vrijwel alle relevante richtlijnen bevatten bepalingen die de lidstaten verplichten tot het uitvoeren van bepaalde controles:

- periodieke controle, waarbij de frequentie door de lidstaten zelf te bepalen is (zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 2 Richtlijn 93/103/EEG) of voorgeschreven is (bijvoorbeeld jaarlijks, zoals in artikel 7 Richtlijn 92/29/EEG en artikel 8 Richtlijn 99/35/EG);
- steekproefsgewijze controle (artikel 10 Richtlijn 98/41/EG);
- controle in bepaalde situaties, bijvoorbeeld als een schip in het scheepsregister dient te worden opgenomen (artikel 8 Richtlijn 96/98/EG).

⁴⁸ Soms treffen we kleine variaties aan, zoals in artikel 11 Richtlijn 97/70: “De sancties moeten doeltreffend, afgemeten en ontmoedigend zijn.”

⁴⁹ Zie Richtlijn 97/70/EG (overweging 5), Richtlijn 98/18/EG (overw. 8), Richtlijn 98/41/EG (overw. 9), Richtlijn 99/35/EG (overw. 6) en Richtlijn 2000/59/EG (overw. 7).

- bepaalde cijfermatige minimumeisen aan de controle-intensiteit, zoals de eis minstens 25% van de schepen aan een havenstaatcontrole te onderwerpen (artikel 5 Richtlijn 95/21/EG)

Deze verplichtingen, die grotendeels gelden voor de lidstaten in hun hoedanigheid van vlaggenstaat, brengen mee dat een bepaald niveau van toezicht op de naleving moet zijn verzekerd, maar de meeste vormen geen belemmering voor de wijze van vormgeving van de handhaving (bestuursrechtelijk, strafrechtelijk of civielrechtelijk). Zie echter paragraaf 4.5.2.

Bepalingen die nopen tot bepaald (handhavend) optreden

Enkele richtlijnen bevatten voorts bepalingen die voorschrijven op welke wijze moet worden gehandeld (door ons cursief weergegeven) als zich een bepaalde, in die bepaling beschreven situatie voordoet:

- artikel 10 lid 1 Richtlijn 99/35/EG: “Een staat van ontvangst *belet* de inzet van een ro-ro-veerboot of een hogesnelheidspassagiersvaartuig op een geregelde dienst: (...[volgen vier situaties, waaronder die waarin tekortkomingen zijn geconstateerd die een direct gevaar inhouden voor veerboot of vaartuig of het leven van bemanning en passagiers]) tot de staat van ontvangst heeft vastgesteld dat het gevaar is weggenomen en aan de voorschriften van de richtlijn is voldaan.”
- artikel 11 lid 2 sub c Richtlijn 2000/59/EG: “Indien de betrokken autoriteit het resultaat van de inspectie niet bevredigend acht, *draagt hij er zorg voor dat het schip de haven niet verlaat* voordat het zijn scheepsafval en/of ladingresiduen heeft achtergelaten bij een havenontvangstvoorziening heeft afgegeven overeenkomstig de artikelen 7 en 10.”
- artikel 9 lid 1 Richtlijn 2001/96/EG: “Onverminderd (...) zorgen de lidstaten ervoor dat hun bevoegde autoriteiten het laden of lossen van vaste bulkloading *verhinderen of stopzetten* wanneer zij duidelijke aanwijzingen hebben dat de veiligheid van het schip of de bemanning door de laad- of losverrichtingen in gevaar zou worden gebracht.”
- Artikel 9 lid 1 en lid 2 Richtlijn 95/21/EG: “Ten overstaan van de bevoegde instantie moet worden aangetoond dat de bij de inspectie ... aan het licht gekomen tekortkomingen in overeenstemming met de bepalingen van de Verdragen worden of zullen worden verholpen. Wanneer er sprake is van tekortkomingen die een duidelijk gevaar inhouden voor de veiligheid.... ziet de bevoegde instantie ...erop toe dat het schip wordt aangehouden of dat de activiteit in verband waarmee de tekortkomingen aan het licht zijn gekomen, wordt stopgezet.”

Deze bepalingen, die zijn gericht tot de lidstaten in hun hoedanigheid van havenstaat, nopen tot daadwerkelijk optreden doch dat hoeft niet per se strafrechtelijk optreden te zijn. Aan een verschuiving van het strafrecht naar het bestuursrecht staan deze bepalingen derhalve niet in de weg. Zie wat betreft de civielrechtelijke handhaving ons standpunt in paragraaf 2.3 en 4.5.

4.4 Secundair EG-recht in voorbereiding

Zonder al te veel vooruit te lopen op de conclusies van het onderzoek, kan worden gesteld dat de meeste problemen niet zozeer van het bestaande EG-recht maar veeleer van *toekomstig* EG-recht moeten worden verwacht. Momenteel zijn in voorbereiding de Richtlijn inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties, inclusief

strafrechtelijke sancties, voor milieumisdrijven⁵⁰ en het Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen.⁵¹ De aanleiding voor deze EG-regelgeving is kort gezegd dat de huidige handhaving van verontreiniging door zeeschepen tekortschiet, in het bijzonder in het ‘ontradend’ effect. Daarom wenst men op EG-niveau dat (meer) overtredingen worden aangemerkt als misdrijf en dat de lidstaten – voorzover zij dat nog niet hebben gedaan – overgaan tot de invoering van hoofdzakelijk strafrechtelijke sancties.⁵²

Deze ontwikkeling staat niet op zich. Al enkele jaren hangt een ontwerp-richtlijn inzake milieubescherming door het strafrecht in de lucht.⁵³ In deze richtlijn wordt voorgesteld om de lidstaten te verplichten terzake van (opzettelijk of door grove nalatigheid gepleegde) verontreinigende activiteiten die in het algemeen significante milieuaantasting of aanzienlijke schade aan het milieu (kunnen) veroorzaken, strafbaarstellingen op te nemen. De gedachte hierachter is dat in het bijzonder ten aanzien van dat soort activiteiten behoefte bestaat aan (meer) afschrikwekkende sancties dan thans worden opgelegd. Aangezien deze ontwerp-richtlijn al enige jaren op zich laat wachten en een concrete invoeringsdatum nog niet in zicht is, is besloten voor de verontreiniging vanaf schepen een afzonderlijke (ontwerp)richtlijn op te stellen.

Voor de handhaving van de Wvvs betekent deze ontwikkeling het volgende.

Het doel van de ontwerp-Richtlijn is ervoor te zorgen dat de voor verontreiniging vanaf schepen verantwoordelijke personen passende sancties opgelegd krijgen (artikel 1 lid 1). De ontwerp-Richtlijn is van toepassing op alle schepen en is gericht tot haven- en kuststaten. Lozingen die met opzet, uit roekeloosheid of door ernstige nalatigheid plaatsvinden, moeten als inbreuk worden aangemerkt (artikel 4; artikel 5 bevat enkele uitzonderingen). Artikel 8 betreft een algemene sanctiebepaling en luidt: “De lidstaten nemen de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat voor de in artikel 4 bedoelde inbreuken doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties, die onder andere van strafrechtelijke of administratieve aard kunnen zijn, worden opgelegd.” Deze bepaling laat de lidstaten nog aanzienlijk vrij; zij sluit andersoortige handhaving, bijvoorbeeld civielrechtelijke, niet uit en evenmin kan eruit worden afgeleid dat strafrechtelijke of administratieve sancties *moeten* worden opgelegd. Specifiekere verplichtingen zijn opgenomen in de artikelen 6 en 7. Als het vermoeden bestaat dat een schip dat in een haven ligt, verontreinigende stoffen heeft geloosd of loost, moet de lidstaat ervoor *zorgdragen* dat een *passende inspectie* wordt uitgevoerd (artikel 6 lid 1). Artikel 6 lid 2 bepaalt dat de *bevoegde autoriteiten* van de lidstaat en van de vlaggenstaat moeten worden gewaarschuwd als de inspectie aanwijzingen voor een overtreding aan het licht brengt. Deze plicht tot het waarschuwen van de bevoegde autoriteiten zou erop kunnen wijzen dat eerder bedoelde inspectie ook door anderen dan die bevoegde autoriteiten kan worden uitgevoerd, bijvoorbeeld particulieren, maar het MARPOL-verdrag staat daaraan in de weg (zie paragraaf 3.3.2). Indien het vermoeden van lozing een schip op doorvaart betreft en de volgende aanloophaven in een andere lidstaat gelegen is, moeten beide lidstaten samenwerken en gezamenlijk beslissen over *passende administratieve maatregelen* ten aanzien van

⁵⁰ COM (2003) 92; de meest recente versie dateert van 7 oktober 2004.

⁵¹ COM (2003) 227; de meest recente versie dateert van 15 december 2004.

⁵² Zie uitvoerig de toelichting bij de ontwerp-richtlijn en het ontwerp-Kaderbesluit.

⁵³ COM (2001) 139 def.

die lozing (artikel 7 lid 1 sub a). Niet duidelijk is wat onder deze administratieve maatregelen moet worden verstaan. De gevolgen van lozingen zijn doorgaans niet of slechts moeilijk ongedaan te maken, dus een administratieve maatregel als bestuursdwang is niet mogelijk, terwijl een last onder dwangsom – in theorie althans⁵⁴ – alleen herhaling van de overtreding zou kunnen tegengaan. Wel zou de overtreding met een bestuurlijke boete kunnen worden bestraft. Ook denkbaar is dat moet worden voorzien in (nadere) inspectie van het schip zodra dat weer een haven aandoet. In ieder geval vloeit uit deze bepaling géén verplichting tot strafrechtelijke handhaving voort. Zijn er *duidelijke objectieve bewijzen* dat een inbreuk is begaan en deze *ernstige schade* veroorzaakt of dreigt te veroorzaken aan de kustlijn of enkele andere natuurlijke rijkdommen, dan moet de zaak overeenkomstig het nationaal recht aan de bevoegde autoriteiten worden voorgelegd met het oog op het *instellen van rechtsvervolging* (waarbij een link wordt gelegd naar het VN Zeerechtverdrag), met inbegrip van het *vasthouden van het schip*. In paragraaf 3.2.2 is uiteengezet dat het instellen van rechtsvervolging niet zonder meer (de plicht tot) *strafvervolging* inhoudt. Op basis van de laatste versie van de (ontwerp-)Richtlijn is strafrechtelijke handhaving derhalve nog niet verplicht; de scherpe kantjes van de eerdere versie, die wél verplichtte tot strafrechtelijke handhaving, zijn er dus af. Dat is echter geen reden tot juichen, want in het ontwerp-Kaderbesluit, dat complementair is aan de ontwerp-Richtlijn, zijn dergelijke verplichtingen wél opgenomen.

Om te beginnen vereist artikel 2 van het ontwerp-Kaderbesluit dat de inbreuken ex artikelen 4 en 5 van de Richtlijn als *delict* worden aangemerkt, een begrip dat een duidelijk strafrechtelijke connotatie heeft en in het licht van de doelstelling van het Kaderbesluit niet anders kan worden uitgelegd dan als verplichting tot het aanmerken als strafbaar feit van bedoelde inbreuken. Ingevolge artikel 3 moeten medeplichtigheid aan en uitlokking van deze delicten strafbaar zijn (het bestuursrecht kent deze vormen van daderschap overigens niet eens).⁵⁵ Artikel 4 stelt vervolgens concrete eisen aan de strafbaarstelling van deze delicten in de vorm van minimum strafbedreigingen. Deze komen erop neer dat lozingen die met opzet, uit roekeloosheid of door ernstige nalatigheid plaatsvinden (vgl. artikel 4 van de ontwerp-Richtlijn) strafbaar moeten worden gesteld met “doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende strafrechtelijke sancties waaronder, voor ernstige gevallen, een maximumstraf van ten minste 1 tot 3 jaar gevangenis” (lid 1). In minder ernstige gevallen, wanneer geen verslechtering van de kwaliteit van het water is veroorzaakt, kan worden voorzien in andersoortige sancties (lid 1 bis). Wanneer een duidelijk gevaar van herhaling bestaat, kunnen de strafrechtelijke sancties gepaard gaan met andere sancties of maatregelen, waarbij in het bijzonder worden genoemd boeten en de uitsluiting van bepaalde rechten (lid 2). Hogere strafbedreigingen, variërend van twee tot vijf en van vijf tot tien jaar gevangenisstraf, moeten worden ingevoerd voor lozingen door grove nalatigheid resp. opzettelijke lozingen die over een uitgestrekt gebied tot grote schade aan de waterkwaliteit of aan dier- en plantensoorten leiden, dan wel tot de dood van of ernstig letsel aan personen (lid 3-6). Artikel 5 verplicht de lidstaten tot het mogelijk maken van aansprakelijkheid van rechtspersonen voor bovengenoemde delicten en artikel 6 schrijft voor welke sancties terzake van rechtspersonen in ieder geval moeten kunnen worden getroffen. Hierbij valt op dat

⁵⁴ Wij laten allerlei praktische bezwaren als de onmogelijkheid een en ander buiten de Nederlandse rechtsmacht te effectueren, buiten beschouwing.

⁵⁵ Zie in dat verband ook het wetsvoorstel Vierde tranche Awb (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 2), in het bijzonder het voorgestelde artikel 5.0.1 lid 2.

wordt gesproken van “al dan niet strafrechtelijke boetes” (artikel 6 lid 1 sub i). Voor rechtspersonen zou derhalve ook kunnen worden volstaan met bestuurlijke boeten, mits deze doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

De conclusie moet zijn dat als bovenbeschreven richtlijn en het Kaderbesluit realiteit worden, weliswaar nog steeds een systeem van bestuursrechtelijke handhaving van de zeescheepvaartregelgeving kan worden ingevoerd, maar daarnaast voor de nationale normen die bovengenoemde feiten weergeven – kort gezegd de lozingen die opzettelijk dan wel uit roekeloosheid of grove nalatigheid plaatsvinden, al dan niet leidend tot schade en/of letsel – een systeem van strafrechtelijke handhaving zal moeten blijven bestaan voor de Wvvs. Dit systeem hoeft zich dus niet over alle normen uit de zeescheepvaartregelgeving uit te strekken. Het Kaderbesluit rept voorts alleen over strafrechtelijke sancties die moeten *kunnen* worden opgelegd, niet over daadwerkelijke oplegging. Dit laat ons inziens ruimte voor het leggen van het primaat bij de bestuursrechtelijke handhaving. Strafrechtelijke handhaving moet terzake van die feiten echter wel mogelijk blijven. In voorkomende gevallen, waarin het bestuursrechtelijke instrumentarium niet doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend (genoeg) is, kan dan strafrechtelijk worden opgetreden.

4.5 *Staan EG-rechtelijke eisen in de weg aan een keuze voor civielrechtelijke handhaving?*

4.5.1 *Het primaire EG-recht; de doeltreffendheid en afschrikwekkendheid van civielrechtelijke handhaving*

Zoals gezegd in paragraaf 4.2 staat het primaire EG-recht niet principieel in de weg aan het kiezen voor civielrechtelijke toepassings- en handhavinginstrumenten. Zolang is voldaan aan de daar genoemde en nader toegelichte eisen dat discriminatie moet worden voorkomen en het toezicht- en sanctiestelsel effectief, afschrikwekkend en evenredig is, staat het de lidstaten ingevolge artikel 249 EG-Verdrag vrij welke middelen zij kiezen om richtlijnen toe te passen en in gevolge artikel 10 EG-Verdrag welke middelen zij kiezen om toezicht te houden op de toepassing van uit richtlijnverplichtingen afgeleid nationaal recht en dat te handhaven. Van civielrechtelijke instrumenten kan niet bij voorbaat worden gesteld dat zij minder doeltreffend of effectief zijn dan bestuursrechtelijke of strafrechtelijke instrumenten. Zo is bijvoorbeeld bekend dat vlaggenstaten die de uitvoering van hun internationale verplichtingen op dit terrein uitbesteden aan Amerikaanse bedrijven het internationaal recht vaak doeltreffender en beter toepassen en handhaven dan enkele andere landen die de uitvoering van deze taken liever in eigen (overheids)hand houden, maar daar blijkbaar te weinig expertise, geld en/of mankracht aan kunnen of willen besteden. Dat het bevoegd maken van publieke instanties tot controle ook in EU-lidstaten niet automatisch verzekert dat deze controles ook in toereikende mate worden uitgevoerd, blijkt uit de ingebrekestellingen van Frankrijk en Ierland wegens het niet nemen van de noodzakelijke havenstaatcontrolemaatregelen.⁵⁶ Ook een al weer enigszins gedateerd onderzoek naar de praktijk van de strafrechtelijke handhaving van de hier aan de orde zijnde wetten in Nederland en de daarin opgenomen vergelijking met de mogelijkheden die het aansprakelijkheidsrecht biedt, laat zien dat strafrechtelijke handhaving geenszins principieel doeltreffender en afschrikwekkender hoeft te zijn

⁵⁶ Zie nader W. Hui, *The EU Marine Oil Pollution Prevention Regime – Recent Developments*, EELR, 2004, p. 296.

dan het gebruik van civielrechtelijke middelen zoals aansprakelijkheidsstelling.⁵⁷ Volgens dit onderzoek werden in de praktijk zeer zelden werkelijk strafrechtelijke sancties voor illegale lozingen opgelegd en was de maximale hoogte van de opgelegde sancties zo gering (gemiddeld 10.000 gulden) dat het met de illegale lozing bereikte economisch voordeel (geschat op 40.000 dollar), zelfs als men gepakt en bestraft werd, vaak groter was dan de opgelegde straf.⁵⁸ Een dergelijk sanctiestelsel kan, hoewel sprake is van strafrechtelijke sanctionering, niet worden gekwalificeerd als doeltreffend en afschrikwekkend en voldeed ons inziens dan ook niet aan de eisen van het EG-recht. De bedragen die in het kader van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsactie kunnen worden geëist, worden door de auteurs van het rapport daarentegen veel hoger ingeschat. In zoverre zou deze vorm van handhaving ook in het licht van het EG-recht doeltreffend kunnen zijn. Het primaire EG-recht stelt immers niet zozeer eisen aan het type toezichtsinstrumenten en sancties (strafrechtelijk, bestuursrechtelijk of civielrechtelijk), maar veeleer aan de manier van toepassing van die instrumenten. Ook Faure wijst er terecht op dat de door de Europese Commissie soms geuite veronderstelling dat uitsluitend strafrechtelijke sancties (voldoende) afschrikwekkend zouden zijn, niet juist is.⁵⁹ De vraag of het civielrechtelijk instrumentarium voldoende afschrikwekkend en doeltreffend is, kan alleen worden beantwoord indien men het gehele pakket van toezichts- en handhavingsinstrumenten in samenhang beschouwt. Dat zal hierna (in paragraaf 4.5.3) geschieden.

4.5.2 *Het secundaire EG-recht*

Ook het secundaire recht bevat weinig belemmeringen voor de inzet van civielrechtelijke toepassings- en handhavingsinstrumenten. Een aantal richtlijnen herhalen en benadrukken nog een keer de in artikel 249 EG-Verdrag al verwoorde keuzevrijheid van de lidstaten met betrekking tot de vraag welke instrumenten binnen hun eigen rechtsstelsel het meest geschikt zijn voor de omzetting, toepassing en handhaving van de richtlijnverplichtingen. Soms wordt zelfs het gebruik van hetgeen hier onder civielrechtelijke instrumenten wordt begrepen vereist of toch tenminste sterk gesuggereerd. Zo bepaalt Richtlijn 96/98/EG op meerdere plaatsen (artikel 1, artikel 4) uitdrukkelijk dat met name de certificering moet worden verricht “door of namens” de lidstaten. Daarmee wordt bedoeld op de ook internationaal gebruikelijke activiteiten van in beginsel particuliere classificatiebureaus.⁶⁰ Ook zijn er inmiddels richtlijnen die eisen stellen aan de betrouwbaarheid en vakkundigheid van de classificatiebureaus.⁶¹ Ook enkele andere richtlijnen werken met het instrument van certificering, namelijk Richtlijnen 94/57/EG, 98/18/EG, 97/70/EG en 2003/25/EG. Weliswaar schrijven deze richtlijnen niet expliciet voor dat certificering door particuliere instanties moet worden uitgevoerd, maar dat is in de (internationale) praktijk wel gebruikelijk. Had een richtlijn dat willen uitsluiten, dan was dat

⁵⁷ Instituut voor Milieuschade, Bestrijding van illegale olielozingen Noordzee, Deel 1, Rotterdam 1994.

⁵⁸ Instituut voor Milieuschade, a.w., p. II.

⁵⁹ M. Faure, European Environmental Criminal Law: Do we really need it?, EELR 2004, p. 21, alwaar hij de opvatting van de Commissie “naief” noemt. Zie ook M. Faure, Economische analyse van het strafrecht toegepast op milieudelicten, NJB 2004, p. 1930 e.v.

⁶⁰ Zie over de rol van de classificatiebureaus ook S. Breukers/R. Van Gestel, “Grote klasse”, Kansen en risico’s bij het toezicht op de zeescheepvaart, p. 1 e.v.

⁶¹ O.a. Richtlijn 94/57/EC, Richtlijn 97/58/EG en Richtlijn 2001/105/EG. Zie hierover ook W. Hui, The EU Marine Oil Pollution Prevention Regime – Recent Developments, EELR, 2004, p. 299.

ongetwijfeld uitdrukkelijk vermeld. De genoemde richtlijnen lijken dus te veronderstellen dat een aanzienlijk deel van de toepassing van de nationale bepalingen waarmee de richtlijnen zijn omgezet geschiedt of mede geschiedt door niet-overheidsorganen. Artikel 4 van Richtlijn 2001/96/EG schrijft voor dat verzekerd moet worden dat de terminal-exploitanten zich ervan vergewissen of bulkschepen aan bepaalde verplichtingen hebben voldaan. Havenexploitanten kunnen overheidsorganen zijn, maar kunnen ook privaatrechtelijk georganiseerd zijn. Deze richtlijnbeepaling voorziet dus in uitvoeringstaken die tenminste ook door particulieren zullen of kunnen worden verricht. In de relevante richtlijnen zijn geen bepalingen te vinden die de inzet van civielrechtelijke instrumenten principieel verbieden.

4.5.3 Is het mogelijk om uitsluitend civielrechtelijke instrumenten in te zetten?

Voorts is de vraag of *uitsluitend* van civielrechtelijke instrumenten gebruik zou kunnen worden gemaakt, met andere woorden of de bestaande strafrechtelijke instrumenten zonder een aanvulling uit het bestuursrecht zouden kunnen worden vervangen door civielrechtelijke instrumenten. Ook dienaangaande zal eerst naar het primaire en vervolgens naar het relevante secundaire EG-recht worden gekeken.

Het geheel afzien van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke toezichts- en handhavingsinstrumenten is ons inziens primairrechtelijk niet mogelijk. Weliswaar kunnen de noodzakelijke controle- en deels ook handhavingstaken in veel gevallen worden uitbesteed aan privaatrechtelijke organisaties, toch lijkt het noodzakelijk dat de staat uiteindelijk de mogelijkheid heeft om handelen overeenkomstig de eisen van het EG-recht met openbaar gezag af te dwingen. In theorie zou een dergelijke mogelijkheid altijd bestaan door de hiervoor beschreven mogelijkheid van een civiele onrechtmatige-daadsactie waarin een gebod of verbod of anderszins een bepaald handelen wordt geëist. De staat maakt zich dan echter afhankelijk van de burgerlijke rechter en kan niet onmiddellijk daadwerkelijk optreden. Dat lijkt ons uit primairrechtelijk oogpunt onvoldoende effectief en doeltreffend, en waarschijnlijk ook onvoldoende afschrikwekkend te zijn. Principieel lijkt het EG-Verdrag dus al te eisen dat de staat tenminste subsidiar, als stok achter de deur, gebruik kan maken van bestuurs- of strafrechtelijke middelen om een overtreding van uit het EG-recht afgeleid nationaal recht, desnoods onmiddellijk en daadwerkelijk, te (doen) beëindigen. Het gebruik van uitsluitend civielrechtelijke middelen voldoet niet aan deze eisen. Wij doelen daarbij overigens niet in eerste instantie op een strafrechtelijke stok achter de deur. Bij strafrechtelijke sancties staat het punitieve, afschrikwekkende karakter voorop. Civielrechtelijke sancties, zoals aansprakelijkheid, kunnen eveneens afschrikwekkend zijn.⁶² Via het civiele recht kan echter onvoldoende worden gezorgd voor onmiddellijk feitelijk ingrijpen en een desnoods daadwerkelijke beëindiging van de normovertreding. Daarvoor lijken reparatoire bestuursrechtelijke sancties nodig. Deze vraag is in zekere zin vergelijkbaar met de vraag of de staat voldoende toezichtsinstrumenten heeft om met EG-recht strijdig handelen en vooral nalaten van ZBO's te corrigeren.⁶³

⁶² Althans in beginsel. Feitelijk wordt de afschrikwekkendheid ook hier aanzienlijk beperkt, o.a. door de "pakkans", causaliteits- en bewijsproblemen en de deels beperkte hoogte van de mogelijke schadevergoedingsaanspraken; zie M Faure, Economische analyse van het strafrecht toegepast op milieudelicten, NJB 2004, p. 1935 e.v.

⁶³ Zie hierover J.H. Jans e.a., a.w., p. 44 e.v.

De hier toepasselijke richtlijnen bevatten een hele reeks bepalingen die het bestaan van niet-civielrechtelijke instrumenten vereisen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de in vele hier aan de orde zijnde richtlijnen te vinden eis dat de lidstaten periodiek (onaangekondigd) inspecties moeten uitvoeren. Nu kunnen controles en inspecties, in opdracht van de overheid, in theorie ook door privaatrechtelijke organen worden uitgevoerd. Niet uitgesloten is dat privaatrechtelijke organisaties ook kunnen vallen onder “daartoe aangewezen instanties” (zie bijv. artikel 3 lid 2 Richtlijn 93/103/EG). Om effectief en doeltreffend te kunnen controleren moeten de controleurs echter hoe dan ook beschikken over publiekrechtelijke bevoegdheden die tot gevolg hebben dat de gecontroleerden de controles moeten dulden, toegang moeten verschaffen tot de schepen en tot op zekere hoogte actief moeten meewerken. Om dat af te kunnen dwingen, zijn dus op het bestuursrecht of het strafrecht gebaseerde bevoegdheden nodig. Voorzover classificatiebureaus dergelijke toezichts- en controletaken thans uitoefenen, hebben zij doorgaans geen bevoegdheden om medewerking van de scheepseigenaren af te dwingen. Zij zijn dus aangewezen op hun welwillendheid.⁶⁴ Het uitsluitend overdragen van dergelijke controletaken aan privaatrechtelijke organisaties zonder dat deze bevoegd zijn om medewerking van de te controleren subjecten af te dwingen, lijkt ons niet in overeenstemming te zijn met de eisen die het EG-recht stelt indien dergelijke controles dwingend worden voorgeschreven. In gevallen waarin daarentegen een in beginsel privaatrechtelijk orgaan dat met toezichtstaken wordt belast, wél de bedoelde publiekrechtelijke bevoegdheden krijgt toebedeeld, wordt dit orgaan wat deze handelingen betreft tot een bestuursorgaan (artikel 1:1 lid 1 onder b Awb) en kan dus van (uitsluitend) privaatrechtelijk toezicht eigenlijk niet meer worden gesproken.

Anders ligt de situatie overigens met betrekking tot inspecties die voorafgaan aan het verlenen van certificaten (zie bijv. artikel 8 Richtlijn 96/98/EG of artikel 10 Richtlijn 98/18/EG). Daarbij gaat het niet om toezichthoudende taken, maar om uitvoeringshandelingen die de voorwaarden voor het kunnen verlenen van certificaten betreffen. Enkele richtlijnen gebruiken dus de term ‘inspectie’ in twee verschillende betekenissen. Wij zien geen reden waarom deze taken niet in beginsel door privaatrechtelijke organen zouden kunnen worden vervuld, mits deze privaatrechtelijke organen wel doeltreffend gecontroleerd worden en sancties ook tegen hen mogelijk zijn. De laatstgenoemde eis dient mede te worden gezien in samenhang met de dubbelrol die classificatiebureaus doorgaans vervullen. Zij werken enerzijds in opdracht van de scheepseigenaren voor wie de juiste klassenindeling voor hun schip veel geld waard is en die voor de classificatie ook betalen en anderzijds voor de overheid die preventieve toezichtstaken door de classificatiebureaus laat uitvoeren. Weliswaar worden de certificaten zelf in Nederland thans (nog) niet door de classificatiebureaus verleend, maar dat geschiedt wel op basis van de verklaringen over de klassenindelingen die, na onderzoek, door de klassenbureaus worden verstrekt. Zelfcontrole en toezicht door marktdeelnemers zelf dient gepaard te gaan met ‘metatoezicht’ op de toezichthouders door de overheid.⁶⁵ Uit eerder onderzoek en uit een rapport van de Algemene Rekenkamer blijkt dat de controles door classificatiebureaus niet in elk opzicht onproblematisch zijn en aandacht voor publiekrechtelijke waarborgen in de vorm van toezicht op toezicht, maar ook in de

⁶⁴ S. Breukers/R. Van Gestel, a.w., p. 5.

⁶⁵ Algemene Rekenkamer, Milieuvuiling door zeeschepen, TK 2001-2002, 28 040, nrs. 1-2, p. 18 e.v.; zie ook S. Breukers/R. Van Gestel, a.w., p. 1.

vorm van publiekrechtelijke handhavinginstrumenten zeker op zijn plaats is.⁶⁶ Het secundair recht laat de overdracht van toezichtstaken op privaatrechtelijke classificatiebureaus ook niet in alle gevallen toe. Zo bepaalt artikel 12 Richtlijn 95/21/EG dat bepaalde havenstaatcontroles door de overheidsorganen van de lidstaten zelf moeten worden uitgevoerd.

Enkele andere richtlijnbevestigingen schrijven een bepaalde vorm van ingrijpen met dwang voor. Zo bepaalt artikel 13 van Richtlijn 96/98/EG dat bepaalde uitrustingsstukken die niet aan de eisen voldoen uit de handel moeten worden genomen of het gebruik daarvan moet worden verboden. Artikel 10 Richtlijn 99/35/EG en artikel 11 Richtlijn 2000/59/EG bepalen dat een schip onder bepaalde omstandigheden vast moet worden gehouden. Artikel 9 Richtlijn 2001/96/EG bepaalt dat het laden en lossen onder bepaalde omstandigheden moet worden verhinderd of stopgezet. Deze richtlijnverplichtingen vereisen publiekrechtelijke handhaving- en sanctie-instrumenten. Met uitsluitend civielrechtelijke instrumenten kan naleving van deze bepalingen niet worden verzekerd.

Ook de standaardclausules over handhaving die in de een of andere vorm in alle richtlijnen terug te vinden zijn, veronderstellen een bestuurs- of strafrechtelijk instrumentarium. Dat de lidstaten “de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om aan de richtlijn te voldoen” betekent ons inziens dat als stok achter de deur ook bestuurs- of strafrechtelijke mogelijkheden tot onmiddellijk ingrijpen moeten bestaan om met de richtlijn strijdige situaties per omgaande te doen beëindigen. Met het civiele recht alleen kan dat immers niet worden verzekerd. Dat geldt zeker ook voor de standaardclausule in de recentere richtlijnen dat de lidstaten “een stelsel van sancties in [moeten] stellen, die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.” Nu kunnen, zoals gezegd, ook civielrechtelijke sancties in beginsel doeltreffend en afschrikwekkend zijn, soms zelfs doeltreffender en afschrikwekkender dan strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties. De overheid heeft het dan echter niet zelf in de hand om overtredingen van normen die dienen om aan richtlijnverplichtingen te voldoen onmiddellijk te beëindigen. In zoverre blijkt duidelijk dat dergelijke standaardclausules een nadere uitwerking van de uit het primaire recht, in het bijzonder uit artikel 249 EG-Verdrag en artikel 10 EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen zijn.

Duidelijk zal ten slotte zijn dat de in voorbereiding zijnde Richtlijn inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties en het Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen, indien zij in de nu voorliggende vorm zouden worden aangenomen, de keuze voor uitsluitend civielrechtelijke handhaving in het kader van de Wvvs onmogelijk maken. Naar hetgeen hiervoor in paragraaf 4.4 daarover is gezegd, zij hier verwezen.

4.5.4 (Verplichte) verzekering als toezichts- en handhavinginstrument

Het lijkt zinvol om in het kader van deze studie nog enkele aanvullende overwegingen te wijden aan de vraag welke betekenis kan toekomen aan de (verplichte) verzekering van schade ontstaan door overtredingen van de hier besproken wetgeving. Mogelijk kan verplichte verzekering als alternatief dienen voor strafrechtelijke, maar ook bestuursrechtelijke handhaving. ‘Zelfcontrole’ door verplichte verzekering kan daarbij

⁶⁶ Zie hierover ook E.H.P. Brans, Milieuvuiling door zeeschepen, TMA 2002, p. 1. e.v.

op verschillende wijzen werken. Ten eerste kan het zijn dat de verzekeringsmaatschappijen zelf, ter beperking van hun risico's, controles (laten) uitvoeren op de technische gesteldheid van schepen en de deskundigheid van de bemanning. Een andere, in zekere zin omgekeerde weg, is om in de verzekeringspolissen clausules op te nemen die de dekking door de verzekering uitsluiten indien blijkt van bewuste of grof nalatige overtreding van bepaalde regels. De gedachte is dan dat reders zullen afzien van dergelijke overtredingen om niet de dekking van hun verzekering kwijt te raken en vervolgens mogelijk zeer hoge financiële risico's te lopen. Beide benaderingen hebben voordelen, maar beide kennen ook beperkingen. Zo werkt het uitsluiten van de aansprakelijkheid van de verzekering voor grof nalatig of bewust handelen in strijd met wettelijke voorschriften niet ten aanzien van malafide ondernemers die bewust (of 'noodgedwongen') het risico van een faillissement voor lief nemen omwille van een voordelige marktpositie.⁶⁷ Ziet men af van het uitsluiten van de dekking door de verzekering bij (grof) nalatig handelen, dan hangt de mate waarin de verzekeringsmaatschappijen zelf zullen willen (laten) controleren af van een kostenbaten-berekening. Indien de waarschijnlijkheid voor de verzekeringsmaatschappij om als gevolg van een overtreding of een ongeval aansprakelijk te worden gesteld groot is en de daarbij in het geding zijnde bedragen hoog zijn, zal de verzekering ook bereid zijn energie en geld te steken in de controle van de door haar verzekerde risico's. Zoals hiervoor al bleek, is echter de 'pakkans' bij overtredingen van bijvoorbeeld de lozingsvoorschriften nog steeds klein en is de waarschijnlijkheid om bijvoorbeeld als gevolg van een verboden olielozing voor hoge bedragen aansprakelijk te worden gesteld, uiterst gering. Een verplichte verzekering van dergelijke risico's voor het milieu zal dus uit een oogpunt van (zelf)controle niet efficiënt werken. Verplichte verzekering en publiekrechtelijk toezicht en handhaving zijn in zoverre niet als alternatief, maar als aanvullend op elkaar te beschouwen. Deels is de efficiëntie van verzekeringen (als toezichts- en handavingsinstrument in brede zin) nu juist afhankelijk van het goed functioneren van andere toezichts- en handavingsinstrumenten die veiligstellen dat het aansprakelijkheidsrisico bij overtredingen voldoende groot is.

Deels werken de in de scheepvaart gebruikelijke verzekeringen echter niet ondersteunend, maar zelfs averechts op de effectiviteit en efficiëntie van de overige toezichts- en handavingsinspanningen. Faure heeft er al vroeg op gewezen dat het gebruikelijk is ook boeten voor bewuste zeeverontreiniging door het lozen van olie te verzekeren.⁶⁸ Uit recent onderzoek blijkt dat deze praktijk nog steeds bestaat.⁶⁹ Dergelijke verzekeringen hebben tot gevolg dat de betrokken reders en opvarenden de financiële risico's die zij lopen door hun milieuvriendelijk en wederrechtelijk gedrag kunnen afwentelen op de verzekeringsmaatschappijen. De verzekering spoort dus in deze gevallen niet aan tot milieu- en rechtsconform gedrag, maar ondergraaft de effectiviteit en afschrikwekkendheid van toezicht, controle en publiekrechtelijke sancties. Verzekerd wordt niet een door de reder en de opvarenden onvermijdbaar

⁶⁷ Zie over de samenhang tussen beperkingen van de aansprakelijkheid en verplichte verzekering ook M. Faure en W. Hui, *The international regimes for the compensation of oil-pollution damage: are they effective?*, in *Reciel* 2003, p. 242 e.v., ijb. p. 249.

⁶⁸ O.a. M.G. Faure, *De verzekering van geldboeten bij zeeverontreiniging door olie*, in: *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem 1990 (Gouda Quint).

⁶⁹ C.E. Vollebregt, *Een beter milieu dankzij het strafrecht?*, scriptie Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, november 2003, p. 62.

risico, verzekerd wordt het risico om betrapt te worden op onrechtmatig gedrag.⁷⁰ Ook hier blijkt overigens weer dat verzekeringen en publiekrechtelijke handhavingsinstrumenten geen alternatieve, maar een complementaire functie hebben. Indien de risico's voor de verzekeringen om wegens normschendingen aansprakelijk te worden gesteld en de daarbij in het geding zijnde bedragen met een veelvoud zouden toenemen, dan zouden de verzekeringen daarop bijvoorbeeld met gedifferentieerde premies reageren. Daar kan dan wederom een zekere preventieve werking van uit gaan. Opgemerkt moet worden dat de Nederlandse staat verplichte verzekering niet ten aanzien van alle overtredingen van de hier onderzochte wetten zou kunnen opleggen. Dit kan alleen voor Nederlandse schepen, alsmede voor buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen (zie paragraaf 3.2.3).

Aansluitend op deze meer algemene overwegingen over de (beperkte) geschiktheid van verplichte verzekering als complementair toezichts- en handhavingsinstrument moet in deze studie de vraag worden gesteld of EG-recht dergelijke verzekeringen gebiedt of juist verbiedt en of het EG-rechtelijk mogelijk zou zijn om verplichte verzekering als exclusief alternatief in de plaats van publiekrechtelijke toezichts- en handhavingsinstrumenten voor te schrijven. Verplichtingen tot het afsluiten van verzekeringen hebben wij in de onderzochte richtlijnen niet kunnen vinden. Dat bepaalde vormen van verzekeringen een belangrijke complementaire functie kunnen hebben, maar - ook met het oog op de primairrechtelijke eisen van afschrikwekkende en efficiënte sanctionering - geen alternatief zijn dat publiekrechtelijke sanctioneringsmogelijkheden overbodig maakt, lijkt ons met het voorgaande voldoende te zijn aangetoond. De recente EG-rechtelijke voorstellen inzake het sanctiestelsel voor verontreinigingen door schepen bevatten daarentegen wel (concept) bepalingen die bepaalde vormen van verzekering wilden verbieden. Zo bepaalde artikel 6 lid 6 van het richtlijnvoorstel⁷¹ van 5 maart 2003 dat de door de richtlijn geëiste sancties "niet verzekeraar" zouden (moeten) zijn. In het gemeenschappelijk standpunt⁷² van 7 oktober 2004 is deze bepaling echter, mede naar aanleiding van protest van het Economisch en Sociaal Comité⁷³, weer verdwenen. De vraag is ook of een dergelijke bepaling in een Europese richtlijn, die vervolgens zou moeten worden overgenomen in het nationaal recht van de lidstaten, wel zo efficiënt zou zijn. De P&I-clubs die de verzekering voor de reders afsluiten werken vanuit het niet Europese buitenland en zijn dus niet onderworpen aan de rechtsmacht van de lidstaten, noch van de Europese Unie.⁷⁴ De enige mogelijkheid zou zijn om het afsluiten van een dergelijke verzekering (in buiten-Europese landen) door onderdanen van de Europese Unie zelf als een strafbaar feit aan te merken. Dat zou echter heel ver gaan en werd ook niet overwogen.

Al met al moet dus geconstateerd worden dat (verplichte) verzekeringen wel een zekere aanvullende functie kunnen vervullen, maar publiekrechtelijke toezichts- en handhavingsinstrumenten niet kunnen vervangen. Dat functioneert feitelijk niet en zou ook niet aan de eisen van het EG-recht voldoen. Bepaalde gevolgen van de – in

⁷⁰ Aldus ook al M.G. Faure, De verzekering van geldboeten bij zeewaterverontreiniging door olie, in: Grensoverschrijdend strafrecht, Arnhem 1990 (Gouda Quint), § 2 B.

⁷¹ COM 2003/0092 def.

⁷² 2003/0037 (COD).

⁷³ PB EG 2003 C 220, p. 76.

⁷⁴ Aldus ook al M.G. Faure, De verzekering van geldboeten bij zeewaterverontreiniging door olie, in: Grensoverschrijdend strafrecht, Arnhem 1990 (Gouda Quint), § 3 A.

zekere zin - ruime dekking van verzekeringen voor tankers in de praktijk hebben zelfs een averechts, de efficiëntie van de handhaving beperkend effect. Het is niet eenvoudig om dit te voorkomen.

5. Voorbeelden van handhaving in andere landen

Het onderzoek heeft uitgewezen dat de meeste vlaggenstaten net als Nederland gebruik maken van classificatiebureaus om te voldoen aan hun verplichtingen uit het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag, het Load Lines-verdrag en gerelateerde instrumenten omtrent het uitvoeren van periodieke inspecties en onderzoek en het afgeven van certificaten aan schepen.⁷⁵ De mate waarin en de manier waarop de vlaggenstaten deze organisaties inschakelen verschilt van staat tot staat. In sommige gevallen worden de classificatiebureaus alleen gebruikt voor (een aantal van) de vereiste inspecties zelf en wordt de afgifte van certificaten door de overheid gedaan. In andere gevallen worden zowel de inspecties als de afgifte van certificaten uitbesteed aan particuliere organisaties. In de meeste gevallen worden daarvoor civielrechtelijke contracten gesloten. Vaak zijn deze vormen van taakuitvoering door classificatiebureaus te kwalificeren als bestuursrechtelijk van aard, waarvoor zij verwezen naar paragraaf 2.2 van dit rapport. Zoals reeds eerder werd opgemerkt, hebben sommige (goedkope) vlaggenstaten de handhaving van de betreffende verdragen praktisch volledig uitbesteed aan particuliere organisaties. De voornaamste reden daarvoor is gelegen in een gebrek aan capaciteit en technische expertise om de handhaving zelf uit te voeren. Het is echter de vraag of het daarbij wel gaat om zuiver civielrechtelijke handhaving, omdat de betrokken organisaties in feite optreden namens de vlaggenstaat.

Repressieve handhaving van de bovenstaande verdragen wordt door de meeste staten hoofdzakelijk op strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke wijze gedaan. Veel staten voorzien nadrukkelijk in de mogelijkheid om administratieve sancties (geldboeten) op te leggen bij (bepaalde) overtredingen in plaats van of naast strafrechtelijke sancties. In de praktijk verschilt de aanpak sterk van staat tot staat. Voor wat het MARPOL-verdrag betreft zijn er verschillende staten zoals Frankrijk, Italië, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten die geregeld strafrechtelijke (naast tuchtrechtelijke) sancties toepassen.⁷⁶ Voorbeelden van staten die administratieve sancties (al dan niet in samenhang met strafrechtelijke sancties) toepassen in hun nationale wetgeving die dient ter uitvoering van de betreffende verdragen zijn Belize, Bulgarije, Chili, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Griekenland en de Verenigde Staten. Zo voorziet de Griekse wetgeving die dient ter uitvoering van het MARPOL-verdrag in strafrechtelijke sancties (gevangenisstraf) voor ernstige vormen van verontreiniging en administratieve sancties (geldboeten) voor andere overtredingen. De administratieve sancties worden overeenkomstig een bijzondere procedure op basis van de Code of Public Maritime Law (Legislative Decree 187/1973)

⁷⁵ Een lijst van niet-gouvernementele organisaties die gemachtigd zijn namens de vlaggenstaten inspecties uit te voeren en certificaten af te geven op grond van het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag, het Load Lines-verdrag en andere relevante instrumenten wordt jaarlijks verspreid binnen het Sub-Committee on Flag State Implementation (FSI) van de IMO. Zie bijvoorbeeld FSI/Circ.10 van 4 juni 2001.

⁷⁶ Zie voor een overzicht van statenpraktijk ten aanzien van verontreiniging door schepen: E. Franckx (ed.), *Vessel-Source Pollution and Coastal State Jurisdiction. The Work of the ILA Committee on Coastal State Jurisdiction Relating to Marine Pollution (1991-2000)* (Kluwer Law International: The Hague/London/Boston, 2001), p. 147 e.v. Zie voor recente voorbeelden van strafrechtelijke handhaving van MARPOL 73/78 in de Verenigde Staten: IMO document MEPC 51/14 van 26 januari 2004.

afgehandeld; de boete wordt opgelegd door de havenautoriteiten.⁷⁷ In het kader van de Commissie ter bescherming van het mariene milieu van het Oostzeegebied (HELCOM) is een aanbeveling aangenomen die voorziet in een geharmoniseerd niveau van administratieve boetes voor overtredingen van MARPOL-regels.⁷⁸

Uit een recent overzicht van reacties van vlaggenstaten op het aanhouden of vasthouden van schepen die hun vlag voeren door havenstaten vanwege overtredingen van de betreffende regelgeving blijkt dat veel vlaggenstaten hun feitelijk optreden beperken tot het verzekeren dat de betrokken schepen correcties aanbrenge om ze weer in overeenstemming te brengen met de internationale regels en voorschriften. Daarnaast zijn waarschuwingen, (administratieve) boeten en (als ultieme sanctie) schrappen uit het register de handhavende middelen die veel door vlaggenstaten worden gehanteerd.⁷⁹

Op het gebied van aansprakelijkheid en verzekeringen beperken de meeste staten zich tot het opleggen van een verzekeringsplicht aan de categorieën schepen (olietankers) die binnen het bereik vallen van de internationale verdragen inzake burgerlijke aansprakelijkheid en schadevergoeding voor olieverontreiniging waar zij partij bij zijn geworden. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat staten een algemene verzekeringsplicht opleggen aan schepen om te verzekeren dat zij voldoen aan de veiligheids- en milieunormen in bovenstaande verdragen.

⁷⁷ Zie G.J. Timagenis, "The Protection of the Marine Environment from Pollution", in: T.C. Kariotis (ed.), *Greece and the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff Publishers: Den Haag/Londen/Boston, 1997), pp. 230-231.

⁷⁸ Aanbeveling HELCOM 19/14 van 26 maart 1998.

⁷⁹ Port State Control. List of flag State comments on detentions for the years 2000, 2001 en 2002 (FSI.2/Circ.5, 7 juni 2002).

6. Conclusies

Staan verdragen en het EG-recht niet in de weg aan toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten zoals de bestuurlijke boete in de Schepenwet en in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen?

Het VN Zeerechtverdrag, het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag staan niet in de weg aan de toepassing van bestuursrechtelijke vormen van handhaving in het kader van de Schepenwet en de Wvvs. Het VN Zeerechtverdrag vereist dat vlaggenstaten voorzien in doeltreffende handhaving van de regels uit de betreffende verdragen en geeft hen daarbij de nodige vrijheid om te bepalen in welke vorm zij dat gieten. Ook kuststaten en havenstaten kunnen gebruik maken van bestuursrechtelijke instrumenten bij de uitoefening van hun handhavende bevoegdheden mits daarbij de voorwaarden en waarborgen uit het VN Zeerechtverdrag in acht worden genomen (zie paragraaf 3.2). Het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag verzetten zich geen van allen tegen toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten, inclusief sanctionering (zie paragraaf 3.3 en 3.4).

Het geldende EG-recht, noch het primaire noch het secundaire, staat in de weg aan toepassing van bestuursrechtelijke instrumenten ter handhaving van de Schepenwet of de Wvvs. De lidstaten hebben de vrijheid bij hun keuze voor een bepaald type handavingsinstrumentarium, mits dit voldoet aan de eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit, afschrikwekkendheid en evenredigheid (zie paragraaf 4.2). Een stelsel van bestuursrechtelijke handhaving kan, mits de sancties serieus genoeg zijn, aan deze eisen voldoen. Er is thans evenwel EG-recht in voorbereiding (zie paragraaf 4.4), dat enige beperkingen meebrengt. Weliswaar kan ook na inwerkingtreding van de Richtlijn inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties, inclusief strafrechtelijke sancties, voor milieumisdrijven en het Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen nog steeds een systeem van bestuursrechtelijke handhaving van de zeescheepvaartregelgeving worden ingevoerd, maar zal daarnaast een systeem van strafrechtelijke handhaving in de Wvvs moeten blijven bestaan voor de in de Richtlijn en het Kaderbesluit opgesomde overtredingen.

Is de keuze voor civielrechtelijke handhaving mogelijk op grond van de eisen die het (desbetreffende) EG-recht stelt aan de handhaving van communautaire regelgeving?

Noch het primaire EG-recht, noch het hier relevante secundaire EG-recht staan in de weg aan het gebruik van civielrechtelijke instrumenten ter uitvoering en handhaving van de uit de besproken richtlijnen voortvloeiende verplichtingen. Zowel het primaire recht, als ook talrijke bepalingen uit de hier relevante richtlijnen staan er wel aan in de weg om *uitsluitend* gebruik te maken van hetgeen hier onder civielrechtelijke instrumenten wordt verstaan (zie paragraaf 4.5.3). Artikel 249 EG-Verdrag en artikel 10 EG-Verdrag eisen dat de overheid tenminste subsidiair de juridische mogelijkheid heeft om overtredingen van uit richtlijnen voortvloeiende verplichtingen onmiddellijk of tenminste zo snel mogelijk te (doen) beëindigen, desnoods door daadwerkelijk ingrijpen. Dat kan alleen met bestuurs- of strafrechtelijke instrumenten worden verzekerd. Opgemerkt zij dat het hierbij niet zo zeer om een punitieve reactie van de

staat gaat, maar om herstel en beëindiging van de normovertreding. Hiervoor is al gewezen op het in ontwikkeling zijnde EG-recht (Richtlijn en Kaderbesluit), welke, indien aangenomen, de ruimte voor de toepassing van civielrechtelijke instrumenten in het kader van de Wvvs verder beperkt.

Bieden de verdragen ook ruimte voor civielrechtelijke handhaving?

Het VN Zeerechtverdrag biedt vlaggenstaten voldoende ruimte voor civielrechtelijke handhaving, met name ten aanzien van preventieve handhaving (het uitbesteden van reguliere inspecties en de afgifte van certificaten). Ook in andere opzichten is civielrechtelijke handhaving niet uitgesloten, bijvoorbeeld door het opleggen van een verzekeringsplicht. Wel dient dergelijke handhaving 'doeltreffend' te zijn en dient er bij de sanctionering van de regels ter voorkoming, vermindering en bestrijding van verontreiniging van het zeemilieu door schepen (de Wvvs) rekening te worden gehouden met de eisen dat sancties bij wet zijn voorzien en dat zij zwaar genoeg zijn om de schepen die onder zijn vlag varen van overtredingen, waar deze zich ook voordoen, te weerhouden. Dit veronderstelt dat er strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke sancties en instrumenten als stok achter de deur bestaan (zie 3.2.2).

Civielrechtelijke handhaving ten aanzien van buitenlandse schepen is in beginsel toegestaan waar het gaat om buitenlandse schepen die een Nederlandse haven aandoen. Zo kan aan buitenlandse schepen een verzekeringsplicht worden opgelegd door deze als voorwaarde te stellen voor de binnenkomst in de haven. Normaal gesproken zal het daarbij gaan om verzekeringsverplichtingen die voortvloeien uit de relevante internationale verdragen. De mogelijkheid om regelgevend en handhavend op te treden in civielrechtelijke aangelegenheden ten aanzien van buitenlandse schepen die in onschuldige doorvaart zijn in de Nederlandse territoriale zee dan wel de vrijheid van scheepvaart uitoefenen in de Nederlandse EEZ is beperkt, dan wel uitgesloten. Het VN Zeerechtverdrag laat wel nadrukkelijk de mogelijkheid open dat staten en/of particulieren civielrechtelijke procedures instellen met betrekking tot een vordering wegens verlies of schade, voortvloeiend uit verontreiniging van het mariene milieu veroorzaakt door buitenlandse schepen (zie paragraaf 3.2.3).

Het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag bieden met name mogelijkheden tot civielrechtelijke handhaving door vlaggenstaten ten aanzien van de vereiste preventieve handhaving (reguliere inspecties, afgifte certificaten). Overige vormen van civielrechtelijke handhaving zijn niet specifiek voorzien in de verdragen. Het MARPOL-verdrag lijkt daarvoor ruimte te bieden, maar slechts als aanvulling op de vereiste strafrechtelijke/bestuursrechtelijke sancties ten aanzien van overtredingen die binnen het bereik van het verdrag vallen (zie paragraaf 3.3.2). Het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag bevatten geen bijzondere eisen omtrent repressieve handhaving, maar vereisen wel in bepaalde gevallen publiekrechtelijk optreden door havenstaten ten aanzien van buitenlandse schepen. Civielrechtelijke vormen van handhaving (zoals een verzekeringsplicht) zijn niet specifiek voorzien in het SOLAS-verdrag en het Load Lines-verdrag, maar kunnen overeenkomstig de algemene regels uit het VN Zeerechtverdrag worden toegepast om de naleving van deze voorschriften te verzekeren (zie paragraaf 3.4.2).

Zijn er voorbeelden van andere landen waarin met betrekking tot de handhaving van de verdragen is gekozen voor civielrechtelijke handhaving?

Sommige (goedkope) vlaggenstaten hebben de handhaving van de betreffende verdragen praktisch volledig uitbesteed aan particuliere organisaties. Het is echter de vraag of het daarbij wel gaat om zuiver civielrechtelijke handhaving, omdat de betrokken organisaties in feite optreden namens de vlaggenstaat. Veel vlaggenstaten hebben contracten gesloten met classificatiebureaus om aan hun verplichtingen uit het MARPOL-verdrag, het SOLAS-verdrag, het Load Lines-verdrag en gerelateerde instrumenten te voldoen omtrent reguliere inspecties en het afgeven van certificaten aan schepen. Repressieve handhaving van de bovenstaande verdragen wordt door de meeste vlaggenstaten hoofdzakelijk op strafrechtelijke en/of bestuursrechtelijke wijze gedaan. Civielrechtelijke instrumenten zoals een verzekeringsplicht worden toegepast voor bepaalde categorieën schepen (olietankers) overeenkomstig de internationale verdragen inzake burgerlijke aansprakelijkheid en schadevergoeding voor olieverontreiniging. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat staten een algemene verzekeringsplicht opleggen aan schepen om te verzekeren dat zij voldoen aan de veiligheids- en milieunormen in bovenstaande verdragen.

Bijlage - Communautaire regelgeving

Richtlijn 92/29/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid ter bevordering van een betere medische hulpverlening aan boord van schepen, PB 1992 L 113, blz. 19

Richtlijn 93/103/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid bij het werk aan boord van vissersvaartuigen (Dertiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG), PB 1993 L 307, blz. 1

Richtlijn 94/57/EG van de Raad van 22 november 1994 inzake gemeenschappelijke voorschriften en normen voor met de inspectie en controle van schepen belaste organisaties en voor de desbetreffende werkzaamheden van maritieme instanties, PB 1994 L 319, blz. 20

Richtlijn 95/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 juni 1995 betreffende havenstaatcontrole, PB 1995 L 157, blz. 1

Verordening (EG) nr. 3051/95 van de Raad van 8 december 1995 betreffende een veiligheidsbeleid voor ro-ro-passagiersschepen, PB 1995 L 320, blz. 14

Richtlijn 96/98/EG van de Raad van 20 december 1996 inzake uitrusting van zeeschepen, PB 1997 L 46, blz. 25

Richtlijn 97/70/EG van de Raad van 11 december 1997 betreffende de invoering van een geharmoniseerde veiligheidsregeling voor vissersvaartuigen waarvan de lengte 24 m of meer bedraagt, PB 1998 L 34, blz. 1

Richtlijn 98/18/EG van de Raad van 17 maart 1998 inzake veiligheidsvoorschriften en -normen voor passagiersschepen, PB 1998 L 144, blz. 1

Richtlijn 98/41/EG van de Raad van 18 juni 1998 inzake de registratie van de opvarenden van passagiersschepen die vanuit of naar havens in de lidstaten van de Gemeenschap varen, PB 1998 L 188, blz. 35

Richtlijn 1999/35/EG van de Raad van 29 april 1999 betreffende een stelsel van verplichte onderzoeken voor de veilige exploitatie van geregelde diensten met ro-ro-veerboten en hogesnelheidspassagiersvaartuigen, PB 1999 L 138, blz. 1

Richtlijn 2000/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2000 betreffende havenontvangstvoorzieningen voor scheepsafval en ladingresiduen, PB 2000 L 332, blz. 81

Richtlijn 2001/96/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot vaststelling van geharmoniseerde voorschriften en procedures voor veilig laden en lossen van bulkschepen, PB 2002 L 13, blz. 9 - 20

Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 betreffende de invoering van een communautair monitoring en informatiesysteem voor de zeescheepvaart en tot intrekking van Richtlijn 93/75/EEG van de Raad, PB 2002 L 208, blz. 10

Verordening (EG) nr. 2099/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende de oprichting van het Comité voor maritieme veiligheid en voorkoming van verontreiniging door schepen (COSS) en houdende wijziging van de verordeningen op het gebied van maritieme veiligheid en voorkoming van verontreiniging door schepen, PB 2002 L 324, blz. 1

Richtlijn 2002/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 houdende wijziging van de richtlijnen op het gebied van maritieme veiligheid en preventie van verontreiniging door schepen, PB 2002 L 324, blz. 53

Richtlijn 2003/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 april 2003 betreffende specifieke stabiliteitsvereisten voor ro-ro passagiersschepen, PB 2003 L 123, blz. 22

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties, inclusief strafrechtelijke sancties, voor milieumisdrijven, COM(2003) 92 definitief (herziene versie: 7 oktober 2004)

Voorstel voor een Kaderbesluit van de Raad tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen, COM(2003) 227 definitief (herziene versie: 15 december 2004)