

Zr. Ms. Evertsen in Een internationaalrechtelijk perspectief



de Zuid-Chinese Zee

Even voor het vertrek van Zr. Ms. Evertsen als onderdeel van de Britse *Carrier Strike Group 21* (UKCSG 21) richting de Indo-Pacifische regio, werden door de Commissie van Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer nog enkele vragen gesteld over de voorgenomen reis.¹ Zorg bestond onder meer over de risico's bij een confrontatie in de Zuid-Chinese Zee met China en of het Nederlandse oorlogsschip door de Straat van Taiwan zou gaan. De regering meldde dat het schip op de heen- en terugweg naar Japan door de internationale wateren van de Zuid-Chinese Zee zal varen, waar de 'vrijheid van navigatie, ook voor marineschepen' geldt. 'Het Nederlandse fregat opereert, zoals gebruikelijk [...] conform het internationaal recht, inclusief het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee (UNCLOS).' →

Dat de zorg van de Commissie niet uit het niets komt, is ingegeven door de bekende positie dat China de Zuid-Chinese Zee, inclusief de Straat van Taiwan,² claimt als territorium en de tocht van het Britse eskader als een daad van misplaatst kolonialisme ziet. De Zuid-Chinese Zee is met enige regelmaat bron van clashes tussen met name de Verenigde Staten en China, tot aan de VN-Veiligheidsraad aan toe³ waarbij China aangeeft de noodzakelijke maatregelen te treffen ter bewaking van de Chinese soevereiniteit.⁴ Begin 2021 voerde China wetgeving in op grond waarvan de Chinese Kustwacht geweld mag gebruiken indien vreemde schepen de Chinese soevereiniteit in de Zuid-Chinese Zee aantasten.⁵

De regering vermeldt dat het schip conform het VN-Zee-rechtverdrag opereert. Terwijl alle staten rondom de Zuid-Chinese Zee lid zijn bij het Verdrag, bestaat bij de uitvoering en interpretatie ervan in dit gebied veel controverse. Deze bijdrage stipt vier hoofddisputen aan in de Zuid-Chinese Zee waar Zr. Ms. Evertsen mee in aanraking kan komen wanneer zij in dat gebied vaart.

‘Zo meent China een notificatie te willen ontvangen voordat oorlogsschepen van andere staten gebruik mogen maken van onschuldige doorvaart’

Navigatierechten

De Zuid-Chinese Zee is zowel een belangrijke handelsroute voor de wereldhandel als een bron van internationale conflicten. De zee grenst aan verschillende kuststaten, waaronder China, Filipijnen, Vietnam, Indonesië, Thailand, Brunei en Maleisië. Voormalig defensie-attaché in China KTZ b.d. ir. Jeroen Franken betoogde eerder in het *Marineblad* dat visserij, grondstoffen zoals olie en gas en militaire of regionale veiligheidsbelangen de belangrijkste oorzaken van conflict zijn tussen de kuststaten.⁶ Aanspraak op de natuurlijk rijkdommen van de zee is dus een belangrijke factor van conflict. Die aanspraak bestaat wanneer een staat land bezit dat maritieme zones genereert. Een rol voor het VN-Zeerechtverdrag is daarmee weggelegd, aangezien dit verdrag de zee verdeelt in de bekende maritieme zones (afgebeeld in figuur 1) met

bijbehorende rechten en plichten. Alle kuststaten rondom de Zuid-Chinese Zee, inclusief China, zijn zoals gezegd partij bij dit verdrag.

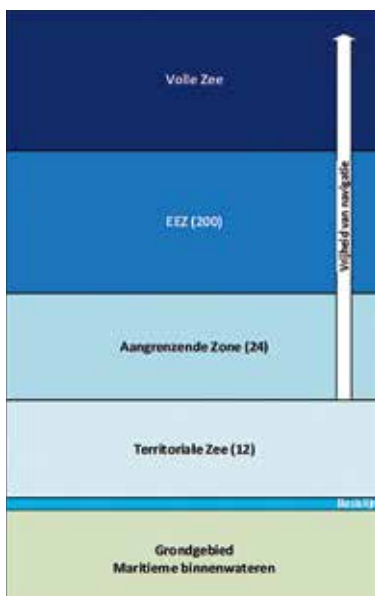
Voor de reis van Zr. Ms. Evertsen is interessant dat gebruikers van de zee ten opzichte van de rechten van de kuststaat navigatierechten hebben in de verschillende maritieme zones. Terwijl de kuststaat in de maritieme binnenwateren (aan de landzijde van de basislijn) en territoriale zee volledige rechtsmacht heeft, geldt in de territoriale zee het recht van onschuldige doorvaart.⁷ Mocht de territoriale zee overlappen met een internationale straat of is sprake van archipelwateren, geldt daar het recht van doortocht of het *archipelagic sealane passage* (ASLP) regime. In de aangrenzende zone (AZ), de exclusieve economische zone (EEZ), waar de kuststaat alleen functionele rechtsmacht heeft, en de volle zee geldt de vrijheid van navigatie.⁸ Al deze navigatierechten komen ook toe aan oorlogsschepen. Met uitzondering van de maritieme binnenwateren waar geen navigatierecht op basis van het verdrag geldt, kan Zr. Ms. Evertsen zich binnen de grenzen van de navigatierechten in alle maritieme zones begeven.

Conflicten in de Zuid-Chinese Zee

Het uitoefenen van navigatierechten kan uitdagend zijn wanneer het gebied - zoals in dit geval - een hoeveelheid van onduidelijke en elkaar overlappende claims van land en maritieme zones kent waarmee rekening mee moet worden gehouden. Deze claims vinden bovendien niet allemaal grondslag in het VN-Zeerechtverdrag.⁹ Een voorbeeld is de claim van Vietnam waar bij de zeewaarts verlegging van de basislijn de binnenwateren groter worden en bovendien daarmee alle maritieme zones verder zeewaarts liggen. Beperken we ons tot de kerndisputen in de Zuid-Chinese Zee, dan zijn deze grotendeels te groeperen in vier onderwerpen: de soevereiniteit over land, de status van rotsen en eilanden, het al dan niet mogen ondernemen van militaire activiteiten in de EEZ en de claim van China over de gehele Zuid-Chinese Zee.

De soevereiniteit over land

Ten eerste maken meerdere staten aanspraak op de soevereiniteit van sommige stukken land in de Zuid-Chinese Zee. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Spratly- en Paracel-eilanden, die door China, Filipijnen en Vietnam worden geclaimd. Vanwege het juridisch adagium *land dominates the sea*¹⁰ moet eerst duidelijk zijn van wie het land is voordat aan de verdeling van de zee kan worden begonnen. Door de onduidelijkheid over de landclaims ontstaan er in de maritieme claims veel overlappingsen en kan niet worden begonnen met de afbakening van die claims. De genoemde landen hadden bij de ratificatie van het VN-Zeerechtverdrag de eilanden ook geclaimd. Nederland verklaarde toen dat de Nederlandse ratificatie niet betekent dat het de claims van andere landen daarmee impliciet zou erkennen.



Figuur 1: overzicht van de maritieme zones zoals verdeeld in het VN-Zeerechtverdrag

Zr. Ms. Evertsen in de haven van
Yokosuka (Twitter @Alsace_Class)



In beginsel is de impact op de navigatierechten van andere staten niet heel groot, omdat de vraag van wie het grondgebied ook moge zijn geen verschil zou moeten opleveren voor de maritieme rechten in de zones die daaruit voortvloeien. Wat echter wel kan verschillen, is de wijze waarop staten die rechten en plichten in de maritieme zones interpreteren. Zo meent China een notificatie te willen ontvangen voordat oorlogsschepen van andere staten gebruik mogen maken van onschuldige doorvaart.¹¹ Nederland heeft, in lijn met de heersende opvatting, expliciet bij het VN-Zeerechtverdrag aangegeven dat oorlogsschepen geen voorafgaande toestemming of notificatie nodig hebben om gebruik te maken van het recht van onschuldige doorvaart.¹²

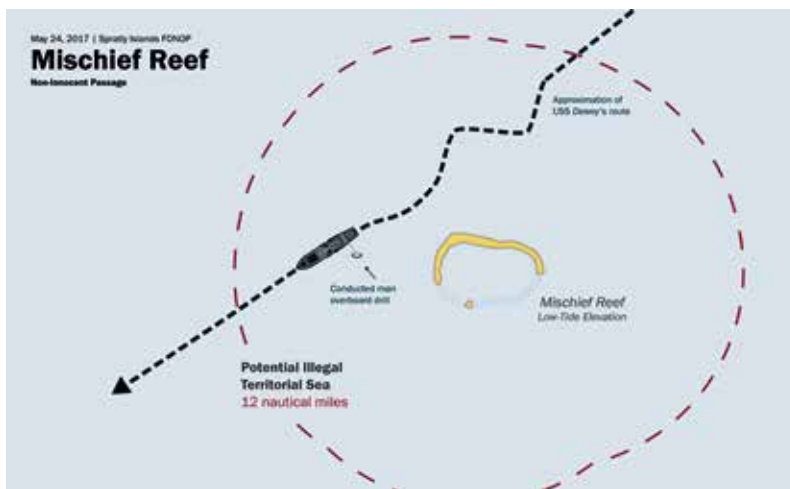
‘Een territoriale zee creëert niet het recht op vrije navigatie, maar wel het recht op onschuldige doorvaart (...)’

Rotsen, eilanden en bodemverheffingen

De Zuid-Chinese Zee is besprenkeld met eilanden, rotsen en bodemverheffingen. Het VN-Zeerechtverdrag maakt in juridische zin onderscheid tussen deze vormen van land, en met name in de wijze waarop een eiland, rots of bodemverheffing maritieme zones genereert. Door het gebrek aan heldere definities kunnen zeer kleine eilanden een disproportioneel effect hebben op de maritieme zones van de staten rond de Zuid-Chinese Zee.¹³ Een eiland is een natuurlijk gevormd landgebied omgeven door water dat bij vloed boven water staat. Een eiland genereert alle maritieme zones die het VN-Zeerechtverdrag kent. Een rots daarentegen, een stuk land dat ook bij vloed boven water staat, maar waarop geen duurzame menselijke bewoning of een

eigen economisch leven mogelijk is, genereert alleen een territoriale zee, maar geen EEZ. De aanduiding ‘rots’ of ‘eiland’ maakt dus een groot verschil. Bodemverheffingen die alleen bij eb droogvallen genereren geen maritieme zones. Het maakt dus uit hoe het stukje land wordt gedefinieerd, zowel voor de maritieme claims als de navigatierechten die rondom bestaan.

China’s inspanningen bestaan er onder meer uit om rotsen en bodemverheffingen, maar ook atollen, koralen en riffen te verheffen tot kunstmatige eilanden. Een voorbeeld is



FONOPS van USS Dewey langs Mischief Reef (www.belfercenter.org)



Activiteiten bij Mischief Reef: een kunstmatig aangelegd eiland (The Australian)

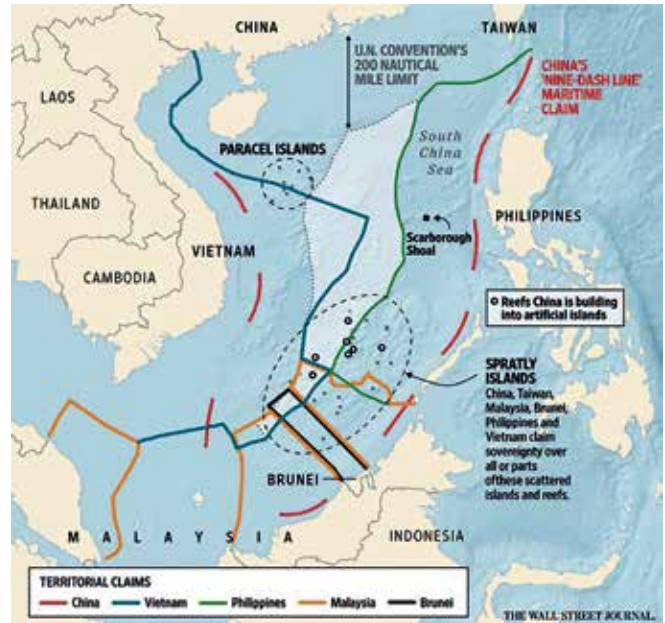
Mischief Reef, waar China van een rif kunstmatig een eiland heeft gemaakt en vervolgens een territoriale zee claimt.¹⁴ Een territoriale zee creëert niet het recht op vrije navigatie, maar wel het recht op onschuldige doorvaart, dat vervolgens door China verder is beperkt door een notificatieplicht.

Los van de vraag wiens landvormen het zijn (onder meer China en de Filipijnen maken aanspraak), is de discussie in de kern genomen tweërlei: ten eerste de interpretatie van de definities van de landvormen (rots, eiland en bodemverheffing) en ten tweede de vraag of het *kunstmatig* veranderen van de landvorm andere rechten op maritieme zones oplevert. Over deze twee vragen heeft het door het Permanent Hof van Arbitrage (PHA)¹⁵ in Den Haag ingestelde Tribunaal in 2016 antwoord gegeven in een zaak die door de Filipijnen tegen China was aangespannen.¹⁶ Met name het antwoord op de tweede vraag is interessant omdat dit de navigatierechten het meest aantast. Het Tribunaal heeft aangegeven dat bodemverheffingen niet door kunstmatige ingrepen kunnen worden verheven tot eilanden. Een bodemverheffing blijft dus een bodemverheffing en wordt geen eiland, ook al is er bijvoorbeeld een vliegveld en haven op gebouwd. Claims op een territoriale zee of EEZ worden daarmee dus als onrechtmatig beschouwd. Het Amerikaanse *Freedom of Navigation Program*¹⁷ stuurde in 2017 een oorlogsschip door het gebied van *Mischief Reef* om zich nadrukkelijk *niet* te houden aan het recht op onschuldig doorvaart, omdat er geen sprake is van een territoriale zee.¹⁸ Zigzaggen en een man-overboord-oefening werden binnen een straal van 12 nm gehouden.

Militaire activiteiten in de Zuid-Chinese Zee

Verschillende kuststaten, ook in de Zuid-Chinese Zee, leggen restricties op het militair gebruik van de EEZ. Dit is onder meer het gevolg van een discussie bij de totstandkoming van het VN-Zeerechtverdrag, waar de EEZ als een nieuw figuur in het zeerecht werd geïntroduceerd, dat tot verschil van inzicht leidt. Hier speelt in de kern genomen de vraag of er militaire activiteiten in een EEZ mogen worden ondernomen. Nederland, wederom in lijn met de heersende opvatting, heeft in deze kwestie verklaard dat het VN-Zeerechtverdrag niet toestaat om militaire oefeningen te verbieden.¹⁹ In de Zuid-Chinese Zee staan in deze kwestie vooral China en de Verenigde Staten op dit moment tegenover elkaar. De VS meent dat een kuststaat in zijn EEZ alleen het exclusieve recht heeft op de exploratie en exploitatie van natuurlijke eigendommen zonder dat het andere activiteiten, zoals militaire oefeningen van andere staten, te mogen beperken. Dit heeft voor de VS reeds tot meerdere conflictsituaties geleid, in het bijzonder over het al dan niet mogen uitvoeren van militaire onderzoeksactiviteiten (*military survey activities*) door de Amerikaanse hydrografische schepen, zoals de *USNS Bowditch* en *USNS Impeccable*.²⁰ Om dit recht in de EEZ te blijven benadrukken, blijven de Amerikanen oorlogsschepen sturen naar de Zuid-Chinese Zee.²¹

'De Chinese claim over de gehele Zuid-Chinese Zee is juridisch ondoorzichtig en irriteert niet alleen de betrokken kuststaten, maar ook de VS'



Figuur 2: de nine-dash line: het door China geclaimde gebied in de Zuid-Chinese Zee (bron:)

De nine-dash line

Ten slotte is er ook nog de zogenaamde Chinese *nine-dash line*. In 1947 gaf de Chinese regering officieus een zeekaart uit met zijn claim over de gehele Zuid-Chinese Zee. In 2009 werd door China een vernieuwde zeekaart ingeleverd bij de VN-commissie die faciliteerde bij het implementeren van het VN-Zeerechtverdrag op dit soort punten. Deze claim van China wordt geografisch afgebakend door middel van de 'U-vormige lijn'; of de '*nine-dash line*'. Zie figuur 2.

China is onduidelijk over deze claim. China creëert veel onduidelijkheid in haar eigen wetgeving over deze claim, die voornamelijk is terug te vinden op de door China uitgegeven kaart uit 2009. China spreekt in dit gebied over zijn '*indisputable sovereignty over the South China Sea*'.²² Uit onduidelijke Chinese diplomatieke stukken en de literatuur is te distilleren dat China de Zuid-Chinese Zee als haar eigendom of territoriale wateren beschouwd.

Als juridische grondslag voor deze claim heeft China het over 'historische rechten' en 'historische wateren'. Hoewel de positie op papier onduidelijk is, maakt China de claim in de realiteit wel duidelijk. Illegale vissers worden bijvoorbeeld met geweld verjaagd of opgebracht, terwijl China ook geweld gebruikt bij het stoppen van de exploratie van bepaalde Vietnamese olievelden.²³ De Chinese claim over de gehele Zuid-Chinese Zee is juridisch ondoorzichtig en irriteert niet alleen de betrokken kuststaten, maar ook de VS.²⁴

Het eerdere genoemde Permanent Hof van Arbitrage heeft zich ook uitgesproken over deze kwestie. Het Tribunaal was helder over de legitimiteit van de '*nine-dash*' lijn: deze is strijdig met het VN-Zeerechtverdrag. Van de Chinese argumenten over historische wateren en historische rechten werd niet veel heel gelaten. Het Tribunaal meende