

**ONSchULDIGE DOORVAART
VAN OORLOGSSCHEPEN
IN DE TERRITORIALE ZEE :
HERWAARDEERT DE U.S.S.R. DE INHOUD
VAN IN ONBRUIK VERVALLEN TEKSTEN?**

Erik FRANCKX

ATTACHÉ-NAVORSER
VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL

Voor we de uitdieping van dit onderwerp aanvatten, is het nodig de lezer erop attent te maken dat het hier gaat om een zeer beperkt en duidelijk afgebakend deel van het zeerecht. Vooreerst gaat het enkel over oorlogsschepen zoals gedefinieerd door artikel 29 van het nieuwe Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee (1). Vervolgens laat dit artikel zich niet in met zeestraten, die zich mogelijks in deze territoriale wateren bevinden. Dit begrip van internationale zeestraat, dat lang een erg marginale rol speelde in de ontwikkeling van het zeerecht (2), groeide met de voorbereiding van de derde Zeerechtkonferentie (hierna verkort geciteerd als *U[nited] N[ations] C[onference on the] L[aw] O[f the] S[ea]*) uit tot een hoeksteen van het nieuwe Verdrag, voornamelijk wegens de aanvaarding van een uitbreiding van de breedte van de territoriale zee tot maximaal twaalf mijl. Het complex geheel (3) van regels dat op deze materie van toepassing is, wordt hier buiten beschouwing gelaten. Tenslotte dient er nog een restrictie aan toegevoegd, die niet als zodanig uit de titel af te leiden valt, met name dat het oorlogsrecht hier terzijde wordt gelaten. Dit artikel zal derhave alleen aandacht besteden aan het al dan niet bestaan

(1) Artikel 29 leest als volgt : « Voor de toepassing van dit Verdrag wordt onder een 'oorlogsschip' verstaan een schip dat behoort tot de strijdkrachten van een Staat en dat de uiterlijke onderscheidingsteken draagt van zulke schepen van zijn nationaliteit. De commandant moet in staatsdienst zijn en zijn naam moet voorkomen in de desbetreffende dienstlijst of het equivalent daarvan, en de bemanning moet onderworpen zijn aan de regels van de krijgstuicht ».

(2) De driemijlsregel gold lang als maatstaf, waarrond landen zich schaarden ter bepaling van de breedte van hun territoriale zee. Aangezien nu de meeste zeestraten breder waren dan zes mijl en het regime van de enkele uitzonderingen meestal geregeld werd door *ad hoc* internationale verdragen, stelde het probleem zich gewoonweg niet.

(3) Niet minder dan zes verschillende soorten straten zijn weer te vinden in het Verdrag van 1982 : artikelen 35(e), 36 *a contrario*, 37, 38(1), 45 1(a) en 53(4).

van een recht op onschuldige doorvaart van oorlogsschepen in de territoriale zee in vredetijd.

I. — TEKST VAN 1924

Een *prikaz* (order, bevel), uitgevaardigd door de Revolutionnaire Militaire Raad van de Republiek op 5 juli 1924, bezigde volgende ondubbelzinnige termen bij de omschrijving van het officiële standpunt inzake het probleem van de onschuldige doorvaart van oorlogsschepen in de territoriale zee : « Warships of foreign powers shall have the right to sail in territorial waters, but should not anchor, conduct training, exercises, firings, etc. » (4). Deze kleine studie zal nu dieper ingaan op de vraag hoe deze theorie paste in het kader van de toen vigerende regels van het internationaal recht.

A. — Verdragen, gewoonte en doctrine.

Een eerste reflex bestaat erin na te gaan of er in het begin van de twintigste eeuw al dan niet enig verdrag bestond terzake. De negatieve wijze waarop deze vraag moet worden beantwoord houdt echter niet in dat er geen pogingen in die richting waren ondernomen (5). Speciale aandacht

(4) Order van de Revolutionnaire Raad van de Republiek van 5 juli 1924, Instructies voor de doorvaart van schepen door de kustwateren, binnen het artilleriebereik van kustafweergeschut in vredetijd, in 6 Soviet Statutes and Decisions, 1969, 58. In deze tekst wordt een soort onderscheid gemaakt tussen koopvaardij- en oorlogsschepen, waarvan in artikel 2 wordt gezegd dat ze het recht bezitten op ongehinderde doorvaart en oorlogsschepen waaraan in een noot op dit artikel 2 een recht van doorvaart (het adjectief ongehinderd werd hier achterwege gelaten) wordt verleend mits bepaalde restricties zoals weergegeven in de tekst bij deze voetnoot. De onderliggende gedachtegang is nochtans duidelijk : aan beide wordt het recht op onschuldige doorvaart verleend (zoals de benaming vandaag de dag is komen vast te staan. Het is trouwens merkwaardig dat tot 1960 deze normatieve tekst de enige was in de U.S.S.R., die gewag maakte van deze notie. Zie BUTLER, W., « Soviet Concepts of Innocent Passage », 7 *Harv. I.L.J.*, 1965, 115) met dien verstande dat dit recht voor oorlogsschepen aan enkele elementaire voorwaarden moet voldoen. Dit wordt bevestigd door de bewoording van een U.S.S.R. antwoord in 1929 op een vraag rondgestuurd door de *Preparatory Committee* van de codificatieconferentie opgezet door de Volkenbond, met betrekking juist *inter alia* tot het probleem van de territoriale zee (Reply of the U.S.S.R. to questions drawn up by the Preparatory Committee for the League of Nations Conference for the Codification of International Law (C.74(b).M.39(b) 1929.V., *League of Nations Pub.* N° 1929.V.13), 3). Op de vraag met betrekking tot de onschuldige doorvaart van vreemde schepen door de territoriale zee luidt het antwoord : « Vrije doorgang, zowel voor koopvaardij- als oorlogsschepen, is voorzien in paragraaf 2 » en dan volgt een verwijzing naar de zojuist vermelde wettekst.

(5) Integendeel, reeds in 1894 legde een resolutie van het *Institut de Droit International* hieromtrent een tekst vast (zie *Règles sur la définition et le régime de la mer territoriale*, adoptées à Paris le 31 Mars 1894, Arts. 5 & 9, in 3 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1892-1896), Brussel, Falk, 1923 nieuwe verkorte editie, 518-519), weliswaar vatbaar voor betwisting. Uit een combinatie van deze artikelen 5 en 9 leidt Colombos af dat een onderscheid werd gemaakt tussen koopvaardij- en oorlogsschepen enerzijds, en oorlogsbodems anderzijds, daar het commercieel element, doorslaggevend voor het verlenen van de onschuldige doorvaart aan koopvaardij- en oorlogsschepen totaal irrelevant was (Zie COLOMBOS, J., *International Law of the Sea*, London, Longman, 6th ed. 1967, 133 en 261). Een samenlezing van dezelfde artikelen brengt Vukas nochtans tot een tegenovergestelde conclusie (Zie VUKAS, B., « Problem

moet hierbij gehecht worden aan het initiatief van de Volkenbond in 1924 om een Comité van Deskundigen te benoemen. De leden van dit Comité gaven na twee jaar onderzoek te kennen dat verschillende gebieden van het internationaal recht rijp waren voor codificatie. Eén daarvan was het probleem van de territoriale zee (6). De Vergadering van de Volkenbond reageerde hierop door het bijeenroepen van een internationale conferentie (7). De periode van één maand, gedurende welke de vertegenwoordigers uit verschillende landen ondermeer dit probleem onder de loupe namen, bleek echter onvoldoende met als gevolg dat de uiteindelijke tekst, die door de Conferentie werd goedgekeurd, uitdraaide op een zeer vage omschrijving van de behandelde problematiek. Het hier besproken onderwerp vormt er een uitstekend voorbeeld van. Artikel 12 stipuleerde : « *As a general rule (wij cursiveerden), a Coastal State will not forbid the passage of foreign warships in its territorial sea and will not require a previous authorization or notification* » (8). Wil men nu de juiste juridische draagwijdte van deze dubbelzinnige tekst achterhalen, dan mogen volgende twee bedenkingen zeker niet uit het oog verloren worden. Ten eerste heeft de geschiedenis de woorden van een lid van de Amerikaanse delegatie bevestigd, die op het einde van de Conferentie volgende woorden uitte : « *The result perhaps seems small. I do not think, however, it is altogether to be regarded as discouraging. A great deal of valuable work was done, a great deal was accomplished which will be of great importance for the future, which is outside of the signed documents. The minutes of the discussions will certainly receive the study of international lawyers and of all those interested in international affairs for years to come ; and very valuable reports were drawn up by the Commission on Territorial Waters ...* » (9). Latere onderhandelingen over dit onderwerp werden inderdaad sterk beïnvloed door het rapport van de Tweede Commissie die zich met de territoriale zee inliet. Het volstaat hiervoor het Speciaal Rapport over de Territoriale Zee van professor François, dat deze in 1952 aan de

of Innocent Passage of Warships » (in Serboeroatisch, met Engelse korte inhoud), 9 *Joegoslavisch tijdschrift voor internationaal recht*, 1962, 89-90 en 100.

Een modelverdrag, ontworpen door de *International Law Association* in 1926 leunde eerder bij deze laatste visie aan. (Zie Draft Convention : *Laws of Maritime Jurisdiction in Time of Peace*, as amended in Vienna on August 5, 1926, Art. 10, in *Report of the Thirty-Fourth Conference* (August 5-11, 1926), London, Sweet & Maxwell, 1927, 102).

(6) League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, *Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation*, 20 april 1927, 1 (C.196.M.70.1927.V, *League of Nations Pub. No 1927.V.1*). Tekst ook weergegeven in ROSENNE, S., *Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (1925-1928)*, II, Dobbs Ferry, New York, 1972, 33.

(7) Resolutie aangenomen door de Vergadering van de Volkenbond, in ROSENNE, S., o.e., I, xciii-xcv.

(8) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Final Act*, 12 april 1930, Art. 12 (C.228.M.115.1930.V, *League of Nations Pub. No 1930.V.7*).

(9) MILLER, D., « *The First Conference for the Codification of International Law* », 24 *A.S.I.L. Proc.*, 1930, 213-214.

Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties aanbood, ter hand te nemen om zich ervan te vergewissen dat het, algemeen gesproken, haast een letterlijke weergave vormde van het rapport van deze Tweede Commissie. Dit belangrijk rapport nu gaf in een commentaar op de redactie van artikel 12, en meer bepaald als verantwoording voor het gebruik van de vage terminologie « als algemene regel », te kennen dat de opname van dit recht van onschuldige doorvaart voor oorlogsschepen niets anders was dan de bevestiging van de toen heersende praktijk (10). Vanuit deze hoek bekeken kan daarom geconcludeerd worden dat de Sovjet *prikaz* van 1924 zeer duidelijk aanleunde bij het toen heersende internationaal recht.

De bestudering van de *travaux préparatoires* van de Haagse Conferentie van 1930 noopt echter tot een zekere relativering van deze opvatting. Inderdaad, de tekst die het Voorbereidend Comité terzake aan dit orgaan had overhandigd, en die dus als basis voor de besprekingen van deze laatste zou dienen, luidde totaal anders, daar voorzien werd in een verplichting voor de kuststaat om de onschuldige doorvaart van oorlogsschepen te dulden. De Amerikaanse vertegenwoordiger, hierbij gesteund door andere zeemogendheden zoals Groot-Brittannië, verzette zich van het begin af tegen zulke radicale bewoording (11) en opteerde voor een soepelere formule, zich hierbij baserend op het *comitas gentium*. Vandaar dan ook dat het negatieve aspect van de formule « as a general rule » als tegemoetkoming aan de Amerikaanse positie niet mag worden onderschat.

Want al legde de Haagse Conferentie van 1930 de nadruk op het bestaan van een internationale gewoonte, zolang een staat zich standvastig verzet tegen een dergelijke gewoonte kan hij niet gedwongen worden zich ernaar te schikken. En dit kan ons inziens gezegd worden van de positie van de Verenigde Staten, tot aan UNCLOS I, zoals afgeleid kan worden uit de toen aldaar in zwang zijnde opinie van de rechtsleer (12) en de rechtspraktijk (13).

(10) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Report of the Second Commission : Territorial Sea* (C.230.M.117.1930.V, *League of Nations Pub.* N° 1930.V.9) Appendix 1, Art. 12.

(11) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *6th Meeting of the Second Committee on Territorial Waters*, 22 maart 1930 (C.351(b).M.145(b).1930.V, *League of Nations Pub.* N° 1930.V.16), 59. De Amerikaanse vertegenwoordiger drukte zich toen als volgt uit : « (T)he right of innocent passage as a matter of right does not extend to warships. It is ordinarily granted that the right of innocent passage is primarily in favour of commerce, and ... so far as warships are concerned, the question is wholly one of usage and committee of nations. A coastal state is, therefore, quite within its competence, at any rate as regards part of its coastal water ... if it says that the right of innocent passage for warships does not exist there. »

(12) American Institute of International Law, Project N° 12, « Jurisdiction », in 20 *A.J.I.L.*, 1926 (Spec. Supp.), 324 (Art. 9, § 1 spreekt niet van oorlogsschepen);

JESSUP, Ph., *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, G. A. Jennings Co., 1927, 120. Hij baseerde zich hiervoor ondermeer op een vergelijking met de staatssoevereiniteit over land : « Warships enjoy no absolute legal right to pass through a state's territorial waters any more than an army may cross the land territory ».

Harvard Law School, Research in International Law (Territorial Waters), in 23 *A.J.I.L.*,

Met andere woorden, niettegenstaande de voorbereidende werkzaamheden van de Conferentie, die zouden kunnen laten vermoeden dat de onduidelijkheid in de tekst in feite geen onduidelijkheid was (14), moet men toch tot de conclusie komen dat artikel 12 voorziet in een recht, dat door elke staat mocht ontnomen worden (15) en derhalve als recht zeer broos bleek te zijn.

B. — *Rechterlijke beslissingen.*

Het is daarom nuttig na te gaan of er buiten de verdragen, de gewoonte

1929 (Spec. Supp.), 295. Dit onderzoek, dat het overgrote deel van de Amerikaanse specialisten ter zake samenbracht, kwam tot dezelfde negatieve eindbevinding;

SVARLIEN, O., *An Introduction to the Law of Nations*, New York, McGraw-Hill, 1955, 195; *Contra* HYDE, C., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Boston, Little, Brown and Company, 2nd ed., 1947, 516;

Hershey wijst enkel op de onenigheid, zonder zelf stelling te nemen. Zie HERSHEY, A., *The Essentials of International Public Law and Organization*, New York, Macmillan Company, 1st rev. ed., 1927, 297 noot 5.

(13) Hier past het melding te maken van de woorden van Elihu Root, uitgesproken tijdens de mondelinge procedure van de North Atlantic Coast Fisheries Arbitration. In zijn hoedanigheid van agent van de Amerikaanse regering vormen ze inderdaad een uiting van staatspraktijk en niet van internationale arbitrage, zoals door sommige auteurs naar voren wordt geschoven (zie *infra*). Hij drukte zich uit als volgt: « Warships may not pass without consent into this (nl. territoriale) zone, because they threaten. Merchant ships may pass and repass, because they do not threaten. » (11 *Proceedings in the North Atlantic Coast Fisheries Arbitration* 2007 (1912). Als reactie op een incident met Egypte in 1947 stelde een memorandum van het Amerikaanse Ministerie van Buitenlandse Zaken *expressis verbis*: « (W)hen foreign war vessels visit United States waters, notice is given through the Department of State ». Op basis van deze praktijk concludeerde het rapport dat het erg twijfelachtig was of Amerika zich kon verzetten tegen soortgelijke maatregelen van Egypte (Canal Memorandum, 11 juni 1947, in WHITE-MAN, M., *Digest of International Law*, IV, Washington, Department of State, 1965, 408). Wel moet de lezer er hier op attent gemaakt worden dat, ondanks het feit dat het rapport de begrippen binnenwateren en territoriale zee niet duidelijk uit elkaar hield, dit memorandum ook op de territoriale zee slaat. Er werd namelijk in verwezen naar Hackworth, die een algemene staatspraktijk ontwaarde in de toestemming die vereist was voor het bevaan van vreemde territoriale zeeën door oorlogsschepen.

(14) In die zin, zie SOMERS, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 78-88. Deze auteur is te ongenueanceerd wanneer hij schrijft: « Uit de voorbereiding, de werkzaamheden en de resultaten van de Haagse Codificatieconferentie van 1930, bleek *tewolfe* dat een consensus aanwezig was om het recht van onschuldige doorvaart voor oorlogsschepen te erkennen zonder voorafgaande toestemming of notificatie ». (Wij cursiveerden). Daar tegenover kan men immers de stelling van BALDONI plaatsen, die zich als volgt uitdrukte: « L'absence d'une *opinio iuris*, qui apparaît déjà, dans les dispositions internes par lesquelles l'Etat territorial se réserve la faculté de révoquer selon son bon plaisir l'autorisation de passage, a été confirmée de manière très nette dans les discussions qui ont eu lieu à La Haye ... » (Wij cursiveerden franse tekst). Zie BALDONI, C., « Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères », 65 *Hague Recueil*, 1938 (Vol. III), 225. Juister lijkt het daarom te stellen dat het probleem onopgelost bleef (GHOSH, S., « The Legal Regime of Innocent Passage Through the Territorial Sea », 20 *I.J.L.*, 1980, 223) en aanleiding gaf tot verschillende interpretaties (DE VRIES REILINGH, O., « Warships in Territorial Waters, Their Right of Innocent Passage », 2 *Neth. Y.I.L.*, 1971, 44).

(15) Hier past het te verwijzen naar Colombos, waar hij schrijft: « In view of the predominant influence of Great Britain and the United States in the formation of laws of the sea, special authority attaches to the rules recognized by them so that it may be reasonably claimed that no novel principle of international maritime law can be considered as of universal application unless accepted by these two states ». Zie COLOMBOS, J., *o.c.*, 10.

en de rechtsleer, die toen deze problematiek met een duidelijk nationalistisch tintje kleurde (16), geen andere bron van internationaal recht bestond die deze materie in klare en duidelijke taal omschreef.

Sommige auteurs hebben de bevestiging van hun these gezocht in beslissingen van internationale arbitragehoven en rechtbanken. Przetacznik bijvoorbeeld vindt steun in drie « beslissingen » uit deze periode ter staving van zijn hypothese dat de regel, die stelde dat oorlogsschepen toestemming behoeften van de kuststaat wilden ze de territoriale wateren van deze laatste bevaren, wel degelijk deel uitmaakte van het toen vigerende internationaal recht. Het woord beslissing werd tussen aanhalingstekens geplaatst, aangezien deze auteur in eerste instantie verwijst naar een uitspraak van Elihu Root, geuit tijdens de mondelinge procedure van de Noordatlantische Visserijzaak (17). Er dient echter op gewezen dat deze woorden werden uitgesproken door Mr. Root in zijn hoedanigheid van agent van de Verenigde Staten, en als dusdanig totaal los staan van de visie van het Permanente Hof van Arbitrage. Het tweede voorbeeld door Przetacznik aangehaald beantwoordt ditmaal wel aan de kwalificatie « beslissing » maar is dan weer ter zake totaal irrelevant. In de uitspraak van het Permanente Hof van Internationale Justitie over de zaak met betrekking tot de toegang en het voor anker gaan van Poolse oorlogsschepen in de haven van Danzig, vindt hij de nodige elementen om tot de volgende conclusie te komen : « without authorization warships have not a right of free access to and sojourn in the territorial sea of another state » (18). Een grondige studie van deze zaak maakt echter twee opmerkingen noodzakelijk.

Primo, dat de veralgemening, die blijkt uit boven aangehaalde passage, totaal misplaatst is. Het hof had het namelijk specifiek over het toegangsrecht van Polen en de haven van Danzig als vrije stad, en sloot *expressis verbis* elke veralgemening uit : « No question arises in this case as to the rights of warships in general to enter a foreign commercial harbour. What Poland is claiming is a right which is peculiar to herself at Danzig ... The form of the question does not necessitate any consideration ... of what may be the existing rules of international law relating to the admission of warships to foreign commercial ports » (19).

(16) Zie *supra*, noot 12. Dit valt des te meer op daar Gidel, naar aanleiding van een onderzoek van doctrine hieromtrent, tot de conclusie kwam in 1934 dat het overgrote deel voorstander was van het verlenen van zulk recht aan oorlogsschepen. Zie GIDEL, G., *Le droit international public de la mer*, III, Paris, Sirey, 1934, 279. Voor een gedetailleerd overzicht van de rechtsleer tot 1930, zie O'CONNELL, D., « Innocent Passage of Warships », in *Thesaurus Acroasium of the Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki* (4th Session : September 1976), The Law of the Sea, Thessaloniki, 1977, 409-413. Voor een overzicht van de jaren 1930-1968, zie *id.*, 421-422.

(17) Zie commentaar onder noot 13.

(18) PRZETACZNIK, F., « Freedom of Navigation Through Territorial Seas and International Straits », 55 *Revue de Droit International de Science Diplomatique et Politique*, 1977, 307.

(19) Access to, or Anchorage in, the Port of Danzig, of Polish War Vessels (Pol. v. Free City of Danzig), 1931 P.C.I.J., ser. A/B, N° 43, 141-142.

Secundo, dat de vervanging van « haven » door « territoriale zee » evenzo misplaatst is daar de rechten van oorlogsschepen in de haven niet geregeld worden door het regime van de territoriale zee maar wel door dat van binnenwateren.

Het derde voorbeeld haalt hij uit de Corfu Channel Case. Hier vergrijpt de auteur zich aan de gelijkschakeling van het regime van de territoriale zee met dat van een zeestraat in zulke wateren, een onderscheid dat bij de aanvang van deze uiteenzetting werd benadrukt.

Het hof stelde immers zelf in onbedekte termen : « In these circumstances, it is unnecessary to consider the more general question, much debated by the Parties, whether states under international law have a right to send warships in time of peace through territorial waters not included in a strait » (20).

Voorzichtigheid is dus geboden wil men de rechtspraak aanwenden om dit dispuut te beslechten aangezien het probleem, zoals het hier gesteld werd, zich nooit in die hoedanigheid heeft voorgedaan.

C. — *Staatspraktijk.*

Als enig houvast blijft tenslotte de daadwerkelijke staatspraktijk over van de onderscheiden landen, zoals meestal gesteund door hun respectieve doctrine. Hier mag worden gesteld dat de praktijk van de Sovjetunie totaal in overeenstemming was met de geest van *prikaz* van 1924, en dus ook met de meerderheidsopinie die bestond tijdens de Haagse Conferentie van 1930. Uit de vele incidenten die zich tot 1940 voordeden, kan worden afgeleid dat de Sovjetunie een duidelijk onderscheid maakte tussen het recht van doorvaart in de territoriale zee en het recht om binnenwateren aan te doen. Dit laatste recht vereiste een toestemming, daar waar het gebrek aan concrete incidenten een aanwijzing is dat dit niet nodig was voor het bevaren van de territoriale zee (21).

In laatste instantie kan hier nog vermeld worden dat de aangehaalde *prikaz*, weze het dan in bedekte termen, bekrachtigd werd door het antwoord van de U.S.S.R. op een verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties ter verduidelijking van de nationale wetgeving op dit vlak. Dit antwoord hield een verwijzing in naar twee wetteksten, die echter maar weinig of niets te maken hadden met de grond van de zaak.

Een eerste wettekst (28 december 1927) had het over sanitaire voorschriften voor oorlogsschepen die aangetast waren door een besmettelijke ziekte en kan derhalve moeilijk als representatief voor het hier behandelde onderwerp beschouwd worden (22). Een tweede (28 maart 1931) droeg de

(20) Corfu Channel (U.K. v. Alb.), I.C.J. Reports, 1949, 30.

(21) BUTLER, W., *The Soviet Union and the Law of the Sea*, Baltimore, The John Hopkins University Press, 1971, 60-62.

(22) Order van het Centraal Uitvoerend Comité en de Raad van Volkscommissarissen van

misleidende titel : « Voorlopige voorschriften voor oorlogsschepen die U.S.S.R. wateren aandoen » (23) daar de tekst zelf enkel handelde over de toegang van vreemde oorlogsbodems tot hun havens en interne wateren (24), waarvoor een toelating vereist was. De enige uitzondering hierop blijkt artikel 10, waarin te lezen valt dat onderzeeboten U.S.S.R. wateren mogen doorkruisen of erin verblijven op voorwaarde dat ze aan de oppervlakte varen. De enige logische gevolgtrekking die hieruit kan afgeleid worden is dat oorlogsschepen, andere dan duikboten, die geen haven aandeden, ook dat recht van onschuldige doorvaart zouden bezitten. Een officieel Sovjet handboek van 1947 volgde deze redenering (25), maar zoals *infra* zal aangehaald worden, bleek dit achteraf niet de enige conclusie te zijn die uit deze teksten kan gedistilleerd worden (26).

II. — UNCLOS I : U.S.S.R.-POSITIE HERDACHT

A. — *Theoretisch vlak.*

Veel aandacht werd besteed aan dit onderwerp gedurende de eerste Zeerechtconferentie (1958) bijeengeroepen door de Verenigde Naties, met als opdracht het codificeren van de regels terzake. De voorbereiding van deze Conferentie werd toevertrouwd aan de Commissie voor Internationaal Recht, die als vertrekpunt het rapport van professor François bezigde. Zoals boven vermeld (27) was deze tekst ongeveer identiek aan de uitkomst van de Haagse Conferentie van 1930. Het hier besproken punt bijvoorbeeld, werd integraal overgenomen uit deze slotakte, met als *addendum* een vierde paragraaf die overeenkwam met een deel van de opmerkingen die in 1930 door de Tweede Commissie op deze tekst gemaakt werden, met name de verplichting zulke doorvaart te dulden indien de territoriale zee op een bepaalde plaats deel uit maakte van een zeestraat (28).

de U.S.S.R. van 28 december 1927, Over de sanitaire voorschriften van toepassing op oorlogsschepen of schepen die als dusdanig behandeld worden bij het binnenvaren en verlaten van havens van de Unie, in United Nations Legislative Series, Laws and Regulations on the Regime of the Territorial Sea (ST/LEG/SER.B/6, U.N. Pub., Sales N° 1957.V.2), 416-418 (1957).

(23) *Ibid.*, 412-416.

(24) BUTLER, W., « The Legal Regime of Soviet Territorial Waters », 62 *A.J.I.L.*, 1968, 67.

(25) *Internationaal recht* (in Russisch), uitgegeven door het Ministerie voor Hogere Opleiding van de U.S.S.R., als handboek voor juridische inrichtingen voor hoger onderwijs en faculteiten (onder de redactie van Durdenevskii V. & Krylov S.), Moskou, Jurisdät., 1947, 257.

(26) *Infra*, noot 36 en bijgaande tekst.

(27) *Supra*, noot 10 en bijgaande tekst.

(28) Art. 22 (4) uit het rapport François luidde als volgt : « Le passage ne peut être entravé sous aucun prétexte, en ce qui concerne les navires de guerre, dans les détroits qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de haute mer ». (Rapport de M. J. P. A. FRANÇOIS, rapporteur spécial (Doc. A/CN.4/53), in *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II (U.N. Pub., Sales N° 58.V.5, vol. II), 42. De essentie van dit artikel was reeds te vinden in het rapport van de Tweede Commissie van de Haagse Conferentie van 1930, meer bepaald als opmerking bij Art. 12 (*supra*, noot 10). Wel bracht professor François deze tekst in overeenstemming met het intussen gevelde arrest van het Internationaal Gerechtshof met betrekking tot het Corfu kanaal (9 april 1949, *supra*, noot 20).

Het was nu precies tijdens deze voorbereidende werkzaamheden in de Commissie voor Internationaal Recht dat er officieel een kentering kwam in de U.S.S.R.-positie. Mr. Krylov, de vertegenwoordiger van de Sovjetunie, was een drijvende kracht in de fundamentele ommezwaai die de Commissie voor Internationaal Recht aanbracht aan dit artikel gedurende haar zevende zitting (1955) (29) : het recht om voorafgaandelijk toestemming en notificatie te eisen werd aan de kuststaten toegekend (30).

Alhoewel grote zeemogendheden, zoals de Verenigde Staten, aanvankelijk oogluikend toekeken en eerder onverschillig bleven (31) barstte de discussie pas tijdens de Conferentie zelf in alle hevigheid los.

De U.S.S.R. bleef onwrikbaar vasthouden aan haar opvatting, die op karikaturale wijze door één van haar bondgenoten werd weergegeven : het minst wat een gewapend bezoeker kan doen wanneer hij aanklopt aan een huis is juist het vragen van toelating om binnen te komen (32).

Vooral daar de Verenigde Staten radicaal de tegenovergestelde weg insloeg werd deze tweespalt op de spits gedreven, wat resulteerde in heel wat voorstellen en tegenvoorstellen, waarvan geen enkele echter de vereiste twee derde meerderheid behaalde in de voltallige vergadering.

Aangezien nu teksten die een recht van doorvaart voor oorlogsschepen voorstonden meestal veel dichterbij deze drempel kwamen, nam de Sovjetunie het zekere voor het onzekere na afloop van deze Conferentie. Alhoewel het Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone geen specifieke bepaling terzake inhield (33) kleeft de U.S.S.R., zoals trouwens ook haar bondgenoten, niettemin een reserve aan het enige artikel 23 dat de hoofding « regel die van toepassing is op oorlogsschepen » uitmaakte, waarin ze zichzelf het recht voorbehield een procedure uit te werken ter regeling van de toestemming en doorvaart van vreemde oorlogsschepen door haar territoriale zee (34). Hier kan volledigheidshalve nog aan toege-

(29) Summary Records of the 307th Meeting, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1955, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. I (U.N. Pub., Sales N° 60.V.3, vol. I), 145.

(30) Report of the International Law Commission to the General Assembly, 10 U.N. G.A.O.R. Supp. (N° 9) (A/2934), 22. Zie ook *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II (U.N. Pub., Sales N° 60.V.3, vol. II), 41.

(31) Summary Records of the 368th Meeting, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1956, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. I (U.N. Pub., Sales N° 1956.V.3, vol. I), 215-216.

(32) United Nations, Conference on the Law of the Sea I, Summary Records of the 20th Plenary Meeting, 2 *UNCLOS I*, 66. Voor een uitwerking van deze idee in de rechtsleer, zie CLIMENKO, B., *Het recht op doorgang door een vreemd territorium* (in Russisch), Moskou, Izdatel'stvo mezhdunarodnye otnosheniia (hierna geciteerd als I.M.O.), 1967, 56-57.

(33) Het enige artikel onder deze hoofding « Regel welke van toepassing is op oorlogsschepen » (Art. 23) leest als volgt : « Indien een oorlogsschip de voorschriften van de kuststaat ten aanzien van de vaart door de territoriale zee niet in acht neemt en verzoeken om deze voorschriften in acht te nemen negeert, kan de kuststaat van het oorlogsschip eisen, dat het de territoriale zee verlaat ». (Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone, 516 *United Nations Treaty Series* (hierna verkort geciteerd : *U.N.T.S.*), 205, 220 (N° 7477) (1964).

(34) De reserve werd als volgt geformuleerd : « Article 23 (Sub-Section D : Rules Applicable to Warships) — The Government of the U.S.S.R. considers that a Coastal State has the right to establish procedures for the authorization of the passage of foreign warships through its territorial waters » (*Ibid.*, 273).

voegd worden dat UNCLOS II aan deze toestand weinig verandering bracht, vermits het erg beperkte opzet van deze Conferentie niet inging op deze materie (35).

De jaren vijftig waren met andere woorden een scharnierdecennium, waarin de Sovjets hun nieuwe visie aangaande dit probleem aan de wereld kenbaar maakten. Een eerste teken aan de wand viel reeds te ontwaren toen de Sovjet doctrine in de teksten van 1931, zoals boven besproken, een « algemene strekking » (36) ging terugvinden ter ondersteuning van deze hypothese, daar waar een grondige lectuur haast onvermijdelijk tot het tegenovergestelde resultaat leidt (37). De reserve gemaakt bij het Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone van 1958, was hier een bevestiging van en de latere aanpassing van de interne wetgeving, de logische gevolgtrekking : op basis van een wettekst aangaande de bescherming van de staatsgrenzen van 1960 (38) werd een effectieve autorisatieregeling uitgewerkt (39).

Ook van de Fundamentele Principes der Waterwetgeving van de U.S.S.R. van 1970 wordt gezegd dat ze het recht van onschuldige doorvaart ontzegt aan oorlogsschepen (40).

Het is trouwens juist op dit Art. 23 dat Tunkin het recht baseerde om een voorafgaande toestemming te kunnen vereisen. Zie TUNKIN, G., « De conferentie van Geneve over het internationaal zeerecht » (in Russisch), 7 *Internationaal Leven*, 1958, 65.

(35) G.A. Res. 1307 (XIII), 10 december 1958, 13 *U.N. G.A.O.R. Supp.* (N° 18), 54.

(36) NIKOLAEV, A., *Problemen rond territoriale wateren in internationaal recht* (in Russisch), Moskou, Gosjurisdat, 1954, 214.

(37) *Supra* noten 25-26 en bijgaande tekst. Totaal in tegenspraak met de werkelijkheid is dan ook de stelling van Barabolia, die als volgt luidt : « De Sovjetunie legde in haar eerste akten met betrekking tot de problemen aangaande het regime van de territoriale wateren een strikte autorisatieregeling vast voor de toegang van vreemde oorlogsschepen in de Sovjet territoriale wateren ». Zie BARABOLIA, P., « Het recht op onschuldige doorvaart door de territoriale wateren van een kuststaat » (in Russisch), in *Schets van het internationaal zeerecht* (uitgegeven door Koretskii M. & Tunkin G.), Moskou, Jurid. lit., 1962, 120. Verder zegt deze auteur dan dat een dergelijke regeling tijdens « de eerste dagen van het Sovjet bewind » tot stand kwam (*ibid.*, p. 123). Bij de bespreking van de situatie bij koopvaardijsschepen nu, gebruikt deze auteur een soortgelijke terminologie (« reeds in de eerste jaren van het Sovjet bewind », *ibid.*, p. 109) om te verwijzen naar het reeds eerder besproken *prikaz* van 1924. Daar waar er nog enige twijfel zou kunnen bestaan nopens de tekst van 1931 (*quod non*, zie *supra*, noten 25-26 en bijgaande tekst. *Contra* zie noot 36 en bijgaande tekst) — het recht op onschuldige doorvaart van oorlogsschepen door de territoriale zee wordt er immers niet expliciet in geregeld — is dit met betrekking tot het *prikaz* van 1924 totaal uit de lucht gegrepen. Zie *supra*, noot 4 en bijgaande tekst.

(38) Over de bescherming van de staatsgrens van de U.S.S.R., 5 augustus 1960, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta S.S.S.R.* (Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.), 1960, nr. 34, 324. Artikel 16 regelt het principe.

(39) Art. 16 van de wettekst van 5 augustus 1960 (*supra*, noot 38) verwijst ter zake naar regels, die zouden gepubliceerd worden in de *Izveshcheniia moreplavateliam*. In 1966 bevatte deze publikatie « regels voor bezoeken van vreemde oorlogsschepen aan de territoriale wateren en de havens van de U.S.S.R. ». Zie 6 *Soviet Statutes and Decisions*, 1969, 65-71.

(40) Fundamentele principes der waterwetgeving van de U.S.S.R., 10 december 1970, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta S.S.S.R.* (Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.), 1970, nr. 50, 566. Art. 26 stelt dat : « ... alsook de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R., zullen waterwegen voor algemeen gebruik uitmaken, behalve in het geval dat hun gebruik voor zulke doeleinden (nl. voor behoeften van watertransport) geheel of

B. — *Toetsing aan de praktijk.*

Een goed voorbeeld van deze praktijk is te vinden in de incidenten die zich voordeden gedurende de tweede helft van de jaren zestig in de noordelijk gelegen Arctische Zone. De feiten kunnen als volgt worden samengevat : Een kustwacht ijsbreker van de Verenigde Staten, « North-wind », maakte in 1965 aanstalten om de Vilkitskii Straat te doorkruisen, die de verbinding vormt tussen de Kara en de Laptev Zee. Het schip viel echter permanente bewaking door Sovjet schepen en vliegtuigen te beurt en na de aanwending van een niet te onderschatten dosis diplomatieke druk maakte het schip rechtsomkeert toen het nog dertig mijl van de doorvaart verwijderd was. Twee jaar later poogden twee Amerikaanse ijsbrekers om de noordelijke tip van Severnaya Zemlya te varen maar stootten hierbij op ondoordringbaar pakij. Nadat bleek dat ook zij van de meer zuidelijk gelegen Vilkitskii Straat wilden gebruik maken, weigerden de Sovjets toegang met als gevolg dat beide schepen uiteindelijk werden teruggeroepen.

Niettegenstaande het feitenrelaas op het eerste gezicht op eenvoudige wijze kan benaderd worden vanuit Amerikaans oogpunt — de doorvaart van een wetenschappelijk onderzoeksschip door zeeëngten voorzien van een strip volle zee — schuilen er vele addertjes onder het gras.

Zo kan een vraagteken geplaatst worden achter de kwalifikatie « wetenschappelijk onderzoeksschip ». Vooreerst plaatsen de Sovjets zowel oorlogsbodems als schepen van de kustwacht onder de hoofding « oorlogsschip ». Vervolgens hebben zelfs Westerse auteurs toegegeven dat gelet op de bewapening aan boord een dergelijke zienswijze *in casu* niet van alle grond verstoken is (41).

Verder is bovenvermelde interpretatie over de zeestraat die een strip volle zee bevat, volkomen geldig als men aanhanger is van een territoriale zee van drie mijl, aangezien de doorvaart in het midden wordt gesplitst door een eilandje dat twee routes mogelijk maakt, respectievelijk elf en tweeëntwintig mijl breed. Gezien vanuit het Sovjet standpunt echter, ondermeer gelet op haar ononderbroken ijver sinds de eeuwwisseling ter bewerkstelling van een twaalfmijlengrens als limiet van haar territoriale zee, vielen beide engten zonder twijfel binnen deze zone.

De U.S.S.R. steunde zich dan ook op het gebrek aan voorafgaandelijke

gedeeltelijk verboden is ... ». De tekst als dusdanig verduidelijkt niets. Hij moet samen gelezen worden met andere bepalingen, zoals de zojuist aangehaalde wet van 1960 met haar uitwerkingen. Maar *contra*, zie BALUPURI, S., « The Soviet Views on the Law of the Sea at the Caracas Session », 15 *I.J.I.L.*, 1975, 384, noot 7.

(41) PHARAND, D., « Innocent Passage in the Arctic », 6 *Can. Y.I.L.*, 1968, 38;

WALKER, C., « What is Innocent Passage », 21 *Naval War Col. Rev.*, N° 5, 1969, 70.

notificatie en autorisatie om aan deze schepen het recht te ontzeggen hun tocht oostwaarts voort te zetten (42).

C. — Conclusie.

In dit kader is het duidelijk dat de volgende uitspraak van een bepaald auteur, waarin hij stelt : « It is a historical fact that non foreign ship did ever pass through Soviet territorial waters without prior permission » (43) met de nodige omzichtigheid moet behandeld worden.

Gedurende de eerste helft van de twintigste eeuw bleek de juistheid van deze uitlating eerder twijfelachtig. Vanaf de jaren vijftig werd bovengenoemde stelregel echter de realiteit. De vraag rijst nu of deze opvatting sindsdien onveranderd is gebleven en derhalve, of vandaag de dag nog steeds voorwaarden worden opgelegd aan vreemde oorlogsschepen alvorens ze de territoriale wateren van de U.S.S.R. mogen bevaren.

III. — NIEUWE EVOLUTIE

De verdragstekst van UNCLOS III (1973-1982) bracht geen wezenlijke verandering aan het probleem van de onschuldige doorvaart van oorlogsschepen door territoriale wateren. Het werd op dezelfde wijze opgelost als tijdens UNCLOS I, dit wil zeggen niet opgelost (44).

Daardoor kan men stellen dat, gelet op de afwezigheid van rechterlijke uitspraken en tevens gelet op de codificatie poging die alleen maar duidelijk maakte dat er geen eensgezindheid bestond, de staatspraktijk zelf als enige praktische richtsnoer overbleef. Tekstueel was er met andere woorden niets veranderd ; blijft nu de vraag of de staatspraktijk zich ook bij deze *status quo* aansloot.

(42) Hier is het nodig even de gedachtengang door te trekken naar het begrip zeestraat. Op de U.S.S.R. redenering antwoordden de Verenigde Staten immers dat, indien deze wateren werden bestempeld als territoriale zee, in ieder geval het regime van zeestraat, gelegen in territoriale wateren, op hen van toepassing werd. Op dit laatste punt was de U.S.S.R. positie niet al te duidelijk en leunde ze na UNCLOS I en II eerder aan bij het tolereren van de doorvaart van oorlogsschepen in zulke gevallen. Hiertegenover werd echter geplaatst dat deze noordelijke route een regionale en lokale route was (BUTLER, W., *o.c.*, 67. *Contra* WALKER, C. *l.c.*, 65). De evaluatie van dit laatste argument hield ons inziens over naar het Sovjet kamp. Noch UNCLOS I, noch UNCLOS II hadden dit onderwerp ten gronde aangesneden en derhalve moet men zich keren naar de Corfu Channel Case, waar het Internationaal Gerechtshof *inter alia* als voorwaarde voorop stelde dat de route moest gebruikt worden voor *internationale* navigatie (Corfu Channel, *l.c.*, 28). Dit was zeker niet het geval voor deze noordelijke route.

(43) BALUPURI, S., « Territorial Waters in Soviet Law and Practice », 14 *I.J.I.L.*, 1974, 226.

(44) VAN DER MENSBRUGGHE, Y., « Toegang van vreemde oorlogsschepen tot de Belgische territoriale zee en havens », in *Liber Amicorum O. De Raeymaeker*, Belgisch buitenlands beleid en internationale betrekkingen, Leuven, University Press, 1978, 177;

Contra Koh, voorzitter van het bevoegde UNCLOS III Comité. Volgens hem werd het recht op onschuldige doorvaart van oorlogsschepen door deze Conferentie bevestigd. Zie CLINGAN, T., « An overview of Second Committee Negotiations in the Law of the Sea Conference, 63 *Oregon L. Rev.*, 1984, 64-65.

A. — *Tekenen van verandering.*

1. — Theoretisch vlak.

Een eerste reeks aanwijzingen kan andermaal ontwaard worden in de rechtsleer, en meer bepaald in geschriften uit het begin van de jaren zeventig. Speranskaia, bijvoorbeeld, voegde aan de algemene regel, die aan oorlogsschepen het recht van onschuldige doorvaart ontzegde, de kwalificatie toe « tenzij anders bedongen in de interne wetgeving » (45). Kolodkin van zijn kant ging zelfs zover dat hij, alle vroegere rechtsleer ten spijt, voorhield dat artikel 23 van het Verdrag van 1958 inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone in feite een dergelijk recht in principe toekende (46).

Ook gedurende de werkzaamheden van de pas gestarte UNCLOS III lijken er ons elementen aanwezig te zijn die duiden op een zekere aksentverschuiving in het Sovjet kamp. Het is bijvoorbeeld merkwaardig hoezeer de verschillende afgevaardigden van de Oostbloklanden het agendapunt van de onschuldige doorvaart bestempelden als vatbaar voor tekstverduidelijking (47). Kenschetsend was de toespraak van de D.D.R. afgevaardigde (48), toen hij toegaf dat het systeem vroeger in de praktijk wel bevredigende resultaten opleverde, maar toch terzelfdertijd aandrang op een nauwkeuriger omschrijven van het begrip ter voorkoming van latere unilaterale interpretaties. Verder achtte hij het nuttig om in het verdrag artikelen op te nemen die een meer gedetailleerde basis zouden vastleggen waarnaar kuststaten zich zouden kunnen richten bij het opstellen van nationale wetgeving en die tevens de verplichtingen duidelijker zou

(45) SPERANSKAIA, L., « Rechtsproblemen i.v.m. het regime van de territoriale wateren » (in Russisch), in *Oceaan, recht* (uitgegeven door Lazarev M. & Speranskaia L.), Moskou, Jurid. lit., 1972, 72. In een latere bijdrage van deze auteur, handhaafde zij deze stelling. Zie SPERANSKAIA, L., « Binnenwateren en territoriale zee » (in Russisch), in *Het moderne internationaal zeerecht* (uitgegeven door Lazarev M.), Moskou, Nauka, 1974, vertaald in het Duits door Rauch E., Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978, 107.

(46) KOLODKIN, A., *De wereld oceaan : internationaal rechtsregime ; basisproblemen* (in Russisch), Moskou, I.M.O., 1973, 186. Dit neemt natuurlijk niet weg dat de U.S.S.R. hier niet door gebonden is, gelet op haar reserve gemaakt bij dit artikel 23. Zie *supra*, noot 34.

(47) Toespraak door de vertegenwoordiger van Hongarije, United Nations, Conference on the Law of the Sea III, Summary Records of the 35th Plenary Meeting, 1 *UNCLOS III*, 1974, 143 ;

Toespraak door de vertegenwoordiger van de Oekraïense S.S.R., United Nations, Conference on the Law of the Sea III, Summary Records of the 6th Meeting of the Second Committee, 2 *UNCLOS III*, 1974, 116-117 ;

Toespraak door de vertegenwoordiger van Polen, United Nations, Conference on the Law of the Sea III, Summary Records of the 6th Meeting of the Second Committee, 2 *UNCLOS III*, 1974, 116 ;

Toespraak door de vertegenwoordiger van Tsjechoslowakije, United Nations, Conference on the Law of the Sea III, Summary Records of the 29th Plenary Meeting, 1 *UNCLOS III*, 1974, 114.

(48) Toespraak door de vertegenwoordiger van de Duitse Demokratische Republiek, United Nations, Conference on the Law of the Sea III, Summary Records of the 3rd Meeting of the Second Committee, 2 *UNCLOS III*, 1974, 101.

aanstippen opdat schepen zich effectief overeenkomstig deze wetgeving zouden gedragen.

Tenslotte moet er even worden stilgestaan bij een verwijzing van deze afgevaardigde naar een voorstel van het Verenigd Koninkrijk, waarbij hij zich aansloot. Dit voorstel nu somde in zijn artikel 18 een limitatieve reeks toestanden op, waarin het de kuststaat toegestaan werd wetgevend, en dus restrictief, op te treden (49). Geen enkele van deze hypothesen betrof echter oorlogsschepen.

Een voorstel ingediend door de U.S.S.R. zelf stak deze aksentverschuiving niet onder stoelen of banken (50). Het eerste artikel onder de hoofding « Regels welke van toepassing zijn op oorlogsschepen » stelde : « De regels bevat in sub-sectie A (regels van toepassing op alle schepen, waarin ook de onschuldige doorvaart werd gedefinieerd) zullen van toepassing zijn op vreemde oorlogsschepen ». De definitie van onschuldige doorvaart zelf bood trouwens al een duidelijke aanwijzing. Bij de opsomming van activiteiten die het recht op onschuldige doorvaart zouden doen vervallen, viel ondermeer te lezen : Schietoefeningen, afvuren van raketten, of ander gebruik van om het even welke soort wapens, het landen of aan boord nemen van vliegtuigen ... Met andere woorden, activiteiten die normaliter door oorlogsschepen worden uitgeoefend. Onthielden deze laatste zich hiervan, dan gunde deze tekst hun dit recht van onschuldige doorvaart.

2. — Toetsing aan de praktijk.

Dat deze intentieverklaring tijdens UNCLOS III niet enkel een *pro forma* houding op papier vastlegde, werd bevestigd door een staatspraktijk die reeds vroeger bewandelde paden herontdekte.

Genoodzaakt weliswaar door omstandigheden, zag de U.S.S.R. zich verplicht aan haar standpunt, gehanteerd sinds de jaren vijftig, te verzaken.

(49) United Kingdom, Draft articles on the territorial sea and straits, U.N. Doc. A/CONF. 62/C.2/L.3 (3 juli 1974), 3 *UNCLOS III*, 1974, 183.

(50) U.S.S.R., Draft articles on the territorial sea, U.N. Doc. A/CONF.62/C.2/L.26 (29 juli 1974), 3 *UNCLOS III*, 1974, 203;

Contra SOLODOVNIKOFF, P., *La navigation maritime dans la doctrine et la pratique soviétiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, 246-247 en BALUPURI, S., « The Soviet Views on the Law of the Sea at the Caracas Session », 15 *I.J.I.L.*, 1975, 384. Deze laatste auteur baseert zich ogenschijnlijk op een reeds vroeger door hem gepubliceerd artikel (« Territorial Waters in Soviet Law and Practice », 14 *I.J.I.L.*, 1974, 217) waar hij tot de conclusie kwam dat de U.S.S.R. toestemming vereiste. Voor de toepassing van deze bevinding op deze nieuwe « draft articles » steunt hij zich op het artikel (Art. 27) dat aan de kuststaat de mogelijkheid verschafft het oorlogsschip te bevelen zijn territoriale zee te verlaten, zo het de voorschriften van deze kuststaat negeerde. Het opzet van dit artikel is echter niet om aan de kuststaat het recht te verschaffen toestemming te vereisen (alhoewel er een soortgelijke bepaling opgenomen werd in de 1958 Conventie inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone (Art. 23), toch achtte de U.S.S.R. het nodig aan dit artikel een reserve te kleven om een dergelijke toestemming te kunnen vereisen), aangezien de voorschriften *in casu* moeten in overeenstemming zijn met de andere bepalingen van deze « draft articles ». Deze nu, zoals verduidelijkt door het vervolg van de tekst bij deze voetnoot, gaan duidelijk de andere richting uit.

Dit laatste was immers gegroeid tijdens een periode waarin de Sovjet vloot een louter defensief karakter had (51). De spectaculaire expansie van de oorlogsvloot tijdens de jaren zestig (52) maakte dit standpunt echter contradictoir (53). Het moge volstaan hier te verwijzen naar twee recente incidenten die de U.S.S.R. er als het ware toe noopten haar positie terzake te versoepelen.

In een eerste incident (1980) eigende een op sleeptouw genomen nucleaire Sovjet duikboot zich het recht van onschuldige doorvaart toe door de territoriale wateren van Japan om alzo de terugreis aanzienlijk te verkorten (54). Een tweede incident (1981), waarbij een Sovjet duikboot

(51) Juist in dit defensief karakter werd door Krylov tijdens de besprekingen in 1956 in de Commissie voor Internationaal Recht een argument gevonden ter staving van de these dat oorlogsschepen geen aanspraak kunnen maken op het begrip onschuldige doorvaart. Het Handvest der Verenigde Naties laat enkel toe dat oorlogsschepen defensief gebruikt worden. Welnu, geen enkel schip kan volgens deze jurist geacht worden defensieve doeleinden te hebben, zo het zich zonder voorafgaandelijke notificatie in de territoriale wateren van een andere staat bevindt. Zie de summierse toespeling in de zittingsverslagen door Krylov zelf, en de verdere uitwerking ervan door Zourek : Summary Records of the 368th Meeting, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1956, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. I, (U.N. Pub., Sales N° 1956, V. 3, Vol. I) 212-214.

(52) SEBEK, V., *The Eastern European States and the Development of the Law of the Sea*, I, New York, Oceana Pub., 1979, 66-71.

(53) O'CONNELL, D., « International Law and Contemporary Naval Operations », 44 *B.Y.I.L.*, 1970, 55.

(54) De feiten kunnen als volgt samengevat worden (voor een omstandige bespreking zie NAKAMURA, K., « The Passage Through the Territorial Sea of Foreign Warships Carrying Nuclear Weapons », 25 *Jap. A.I.L.*, 1982, 2-5; X, « The Yoron Jima Submarine Incident of August 1980 : A Soviet Violation of the Law of the Sea », 22 *Harv. I.L.J.*, 1981, 331-332) :

Op 21 augustus 1980 werd melding gemaakt van een Sovjet duikboot die vuur had gevat, een honderdtal mijlen ten oosten van het eiland Okinawa. Op de hulp die aangeboden werd door omvarende Japanse schepen werd niet ingegaan. In plaats daarvan werd gewacht op Russische reddingsschepen en op de toelating om de Japanse territoriale zee te doorkruisen om zo de terugtocht naar Vladivostok aanzienlijk te verkorten. De Japanse autoriteiten lieten via de Sovjet ambassade weten dat ze eerst dienden te weten of er al dan niet gevaar bestond voor radioactieve verontreiniging en ook of de onderzeeër nucleaire wapens aan boord had. De U.S.S.R. beantwoordde enkel de eerste vraag (negatief) en stelde dat het wenselijk was de territoriale zee te doorkruisen, zich hierbij beroepend op *force majeure*. Niettegenstaande de waarschuwing van Japan, dat ze de doorvaart van de Sovjet schepen zou beschouwen als een schending van haar territoriale zee, greep deze toch plaats via het twintig mijl brede kanaal tussen Yoron Jima en Okino Erabu. Onmiddellijk hierop laakte Japan officieel deze handelwijze.

Als laatste belangrijk feit dient vermeld te worden dat het enkel na de voltrekking van de doorvaart was dat de U.S.S.R. Japan te kennen gaf dat er geen nucleaire wapens aan boord waren.

De kernvraag die hier dus rijst stemt overeen met het onderwerp van deze studie, toegepast op een concrete situatie : hadden de U.S.S.R. schepen, waaronder een oorlogsschip, het recht op onschuldige doorvaart door de territoriale wateren van Japan ?

Of omgekeerd, was het aan Japan onder internationaal recht toegestaan informatie te eisen van de Sovjet duikboot vóór deze de Japanse territoriale zee binnenvoer ?

Twee artikelen en die naar aanleiding van dit voorval werden gepubliceerd, beantwoordden deze vraag op verschillende wijze. Een Japans auteur concludeerde dat zijn regering geen enkele rechtsbasis had waarop zij haar eis kon steunen aangezien noch het Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone noch het verloop van UNCLOS III (toen nog niet voltooid) het eisen van voorafgaandelijke autorisatie toelieten, temeer daar Japan tijdens deze besprekingen nooit voorstander was geweest van een dergelijke autorisatie (zie NAKAMURA, K., *supra*, 6-7). Een Amerikaanse collega daarentegen kwam tot het tegenovergestelde besluit.

strandde in de Zweedse interne wateren, op ongeveer 15 km van de belangrijkste vlootbasis, raakte ook zijdelings het probleem van de onschuldige doorvaart aan (55). Uit de gevoerde diplomatieke correspondentie blijkt duidelijk dat de Sovjetunie zich thans soepeler opstelt (56).

B. — *Bevestiging van nieuwe visie.*

a) Fase 1 : Wet van 24 november 1982.

Nieuwe wettelijke bepalingen terzake bekrachtigen deze theorie. De wet

Hierbij steunde hij zich voornamelijk op de Sovjet reserve gemaakt tijdens het ondertekenen van het Verdrag van 1958 over de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone. Zijn redenering verloopt als volgt : aangezien de U.S.S.R. aanhanger was van een autorisatie-procedure, die ondermeer het verstrekken van informatie omvatte met betrekking tot het soort wapens aan boord (zie *supra*, noot 39. In een annex bij Art. 10 werd een gedetailleerde lijst opgenomen van de informatie die diende verstrekt te worden door vreemde oorlogsbodems. *Sub* 10 vinden we « bewapening »), kende het Verdrag van Wenen over het Verdragenrecht aan Japan het recht toe een identieke eis te stellen voor Sovjet oorlogsbodems. (In twee woorden uitgedrukt komt het erop neer dat dit Verdrag het recht toekent aan een partij bij een bepaald verdrag zelf de reserves in te roepen, gemaakt door een andere verdragspartij, ten overstaan van deze laatste.) De Sovjet weigering om hieraan te voldoen maakte derhalve een inbreuk uit op het internationaal recht (zie X, *l.c.*, 338-339). Verder ontleedt hij ook de UNCLOS III evolutie, die hij als volgt beschrijft : « (this issue) is no different from that under the Geneva Convention, except that there is presently no Soviet reservation to the I(nformal) C(omposite) N(egotiating) T(ext). Absent such a reservation Japan would not have been justified in its actions under either treaty. But because of the Soviet reservation to article 23 of the Geneva Convention, the Japanese were fully entitled to receive satisfactory answers ... » (zie X, *l.c.*, 341-342).

Met UNCLOS III volledig achter de rug is het thans makkelijk deze redenering te vervolledigen : aangezien de Sovjetunie geen soortgelijke reserve maakte tijdens UNCLOS III, had Japan het recht niet een antwoord te eisen op bovenvermelde vragen. Maar zelfs in 1980 had men de feiten anders moeten evalueren.

Stricto sensu kan deze Sovjet handeling zeker bestempeld worden als niet in overeenstemming met haar reserve, maar een bredere kijk op de zaak lijkt hier aangewezen. De U.S.S.R. bewees in feite dat ze niet langer voorstander was van haar vroegere interpretatie van de boven aangehaalde Conventie van 1958. De U.S.S.R. verleende Japan het recht niet om autorisatie te vereisen, maar zag integendeel zelf af om van dit recht in de toekomst nog gebruik te maken. Dit is de enig zinvolle hypothese waarin de *ex post facto* verklaring van de Sovjets dat de duikboot geen nucleaire wapens aan boord had op een begrijpelijke wijze uitgelegd kan worden. De U.S.S.R. zag er niet tegen op dergelijke informatie te verstrekken (waarom zou ze het anders gedaan hebben ? Japan had er alvast niet de minste belangstelling meer voor na de doortocht), alleen wou men duidelijk maken dat een dergelijke informatie geen deel uitmaakte van een voorafgaandelijke autorisatie. (*Contra* X, *l.c.*, 332, noot 11. Deze auteur zoekt een verklaring in de wens van de U.S.S.R. te beletten een precedent te scheppen, dat in de toekomst de Sovjetunie zou verplichten te antwoorden op soortgelijke vragen. Dit argument is niet al te overtuigend. Indien het « Verdrag van Wenen »-argument wordt ingeroepen, dan vormt een dergelijke handeling een schending van het internationaal recht, telkenmale ze wordt voltrokken en dit niettegenstaande een of andere houding aangenomen door de U.S.S.R. Als het tijdens dit incident een schending uitmaakte van het internationaal recht, dan zou het bij een volgende gelegenheid nog zo moeten gekwalificeerd worden, wat ook de U.S.S.R. bedoeling mocht zijn geweest achter het verlenen van de informatie *ex post facto*).

(55) Het volstaat daarom te verwijzen naar volgende artikels : BERG, A., « Das sowjetische U-Boot 137 in schwedischen Hoheitsgewässern : Fragen der Immunität fremder Kriegsschiffe », 42 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1982, 295-326 en MANIN, A., « L'échouement du Whiskey 137 et le droit de la mer », 27 *Annuaire Français de Droit International*, 1981, 689-710.

(56) Zo ontwaart Manin in deze correspondentie « au regard de la position traditionnelle du gouvernement soviétique ... un assouplissement remarquable et inattendu ». Zie MANIN, A., *l.c.*, 697.

van 1960, uitdrukking van de Sovjet interpretatie van de uitkomst van UNCLOS I en II, werd onlangs vervangen door een wet van 24 november 1982 die van kracht werd op 1 maart 1983 : Over de Staatsgrenzen van de U.S.S.R. (57). In die hoedanigheid is ze dan ook opgenomen in het pas verschenen negende deel van de *Svod Zakonov* van de U.S.S.R. onder de afdeling VI « Wetgeving over landsverdediging en de bescherming van de staatsgrenzen », hoofding 1 « Algemene vragen » (58).

Voornamelijk de structuur van deze wet is in dit opzicht stichtend, zeker indien men ze vergelijkt met de opbouw van het Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone van 1958 en de structuur van de interne wet van 1960.

Artikel 13 geeft ons onder de hoofding « Onschuldige doorvaart door de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. » vooreerst een nadere omschrijving van de begripsinhoud (59), vervolgens wordt in drie paragrafen de onschuldige doorvaart van koopvaardij schepen behandeld om tenslotte in de vijfde en tevens laatste paragraaf te komen tot oorlogsschepen met inbegrip van onderzeeërs.

In het Verdrag van 1958 werd de opbouw als volgt aangepakt : sectie drie (recht van onschuldige doorvaart) had vier geledingen. Regels van toepassing *primo* op alle schepen ; *secundo* op koopvaardij schepen ; *tertio* op regerings schepen andere dan oorlogsschepen en *quarto* op oorlogsschepen. Aangezien nu onder de eerste hoofding het algemeen recht van onschuldige doorvaart werd geformuleerd, en hoofding vier, dat slechts één artikel bevatte (hier van minder belang) hierop geen uitdrukkelijke uitzondering maakte, was er aanleiding tot onduidelijkheid. In overeenstemming met haar toen geldende belangen, achtte de Sovjetunie het noodzakelijk een reserve te voegen bij deze vierde onderafdeling, reserve die in feite neerkwam op het onttrekken van oorlogsschepen aan het regime van onschuldige doorvaart en hen te plaatsen onder een autorisatieprocedure.

De structuur van de wet van 1960 nu verduidelijkte deze bedoeling door in haar artikel 15 enkel te spreken van koopvaardij schepen (met het recht van onschuldige doorvaart erin vervat) en artikel 16 voor te behouden aan oorlogsschepen, die een voorafgaandelijke autorisatie vereisten. Dit arti-

(57) Over de staatsgrens van de U.S.S.R., 24 november 1982, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta S.S.S.R.* (Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.), 1982, nr. 48, 891.

Over de inwerkingtreding van de wet van de U.S.S.R. « Over de staatsgrens van de U.S.S.R. », 24 november 1982, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta S.S.S.R.* (Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.), 1982, nr. 48, 892. Hierin wordt de datum van 1 maart 1983 naar voor geschoven, alsook de expliciete afschaffing van de wet van 5 augustus 1960.

(58) *Svod Zakonov S.S.S.R.* (Codex der wetten van de U.S.S.R.), IX, 202-216. In 1978 werd namelijk besloten een wetboek samen te stellen met officieel karakter in de tijdspanne 1981-85. Het zou enkel teksten bevatten die voor alle burgers van toepassing zijn. In een later stadium werd voorzien in soortgelijke publikaties op het vlak van de unierepublieken. Ook hieraan is men thans al begonnen.

(59) Paragraaf 1.

kel 16 plaatste dan ook de doorvaart door de territoriale zee van oorlogsschepen op gelijke voet met het aandoen door hen van binnenwateren.

De nieuwe wetsebepaling daarentegen huist beide soorten schepen terug onder eenzelfde hoofding van onschuldige doorvaart. Het artikel dat thans handelt over de vereisten voor het bevaren van binnenwateren maakt geen speciale allusie op oorlogsbodems, maar geldt integendeel voor beide categorieën van schepen.

Wel zou men kunnen opwerpen dat er toch een onderscheid gemaakt wordt aangezien de uitoefening van zulk recht voor koopvaardijsschepen enkel « in overeenstemming » moet zijn « met de wetgeving en internationale verdragen van de U.S.S.R. » (60), daar waar de oorlogsschepen zulks moeten doen « op de wijze, bepaald door de Ministerraad van de U.S.S.R. » (61).

Zelfs in de Sovjet doctrine wordt dit onderscheid niet ontkend. Zo benadrukt een artikel van Climenko, dat deze nieuwe wet toetst aan het internationaal recht, het duidelijk verschil in bewoording. Toch wijst deze auteur erop dat het in het eerste geval gaat om een herwoording van een oude regel, zoals vervat in de vroegere wetgeving, daar waar het in het tweede geval gaat om « nieuwe regels », waaronder dan impliciet te verstaan valt « in afwijking met de vroegere wetgeving » (62). Zoals later zal blijken, was deze voorzichtige formulering (het artikel verscheen in september 1983) reeds gebaseerd op een niet mis te verstane wettelijke bepaling, die de laatste twijfels terzake wegnam.

Maar ook voordien, schaarde de rechtsleer zich in de U.S.S.R. achter deze nieuwe visie. Een boek van Molodtsov uit 1982 bijvoorbeeld (63), sluit zich vooreerst aan bij de stelling van Kolodkin, die er van uit ging dat het Verdrag van 1958 inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone in principe dergelijk recht aan oorlogsschepen toekende. Vervolgens geeft deze auteur openlijk de boven besproken koerswijziging van de U.S.S.R. tijdens UNCLOS III toe en verklaart deze bovendien door te steunen op vier argumenten : *primo*, het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee van 1982 gaf een zeer duidelijke omschrijving van de inhoud van het begrip « onschuldige doorvaart » *quod non* in 1958 (64); *secundo* de breedte van de territoriale zee werd maximaal op 12 zeemijlen

(60) Art. 13, § 2.

(61) Art. 13, § 5.

(62) CLIMENKO, B., « Het internationaal recht en de wet aangaande de staatsgrens van de U.S.S.R. » (in het Russisch), 9 *Sovjet Staat en Recht*, 1983, 45.

Contra THEUTENBERG, B., *The Evolution of the Law of the Sea : A Study of Resources and Strategy with Special Regard to the Polar Regions*, Dublin, Tyeooly, 1984, 43-44. Deze auteur besluit : « There is, however, obviously no change in the Soviet attitude. »

(63) MOLODTSOV, S., *Het rechtsregime van de zee* (in het Russisch), Moskou, Jurid. lit., 1982, 56-60.

(64) Deze omstandige omschrijving had volgens Barsegov juist tot doel tegenwerpingen te voorkomen in verband met de erkenning van het recht van onschuldige doorvaart voor oorlogsschepen. Zie BARSEGOV, Ju., *De wereld oceaan : recht, politiek, diplomatie* (in Russisch), Moskou, I.M.O., 1983, 194.

vastgelegd, wat de belangen van de kuststaten afdoende beschermde; *tertio*, het gevaar dat de kuststaten buitensporige en zelfs gevaarlijke aanspraken zouden maken diende geminimaliseerd; *quarto*, de U.S.S.R. moest in de mogelijkheid verkeren een tegengewicht te vormen tegen de Westerse zeemogendheden (65).

Verder is het merkwaardig volgende gedachte in de Sovjet literatuur uit die periode aan te treffen, namelijk dat met betrekking tot het Verdrag van 1982 en zijn verschillende ontwerp-teksten « er geen twijfel kan bestaan dat ... (dit ontwerp-verdrag) ondubbelzinnig het recht erkent van onschuldige doorvaart door de territoriale wateren van vreemde staten voor oorlogsschepen, op dezelfde wijze als dat recht erkend is voor koopvaardij-schepen » (66).

b) Fase 2 : Verordening van 28 april 1983.

Overeenkomstig artikel 9 laatste lid, dat een algemene verwijzingsregel inhoudt, en meer concreet artikelen 13 laatste lid en 14 laatste lid van de zojuist besproken wet (67) vaardigde de Ministerraad op 28 april 1983 de « Regels betreffende de vaart en het verblijf van vreemde oorlogsschepen in de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R., de binnenwateren en de havens van de U.S.S.R. » uit, zoals gepubliceerd in hun « Berichten aan Zeevarenden » (68).

Deze regels, waarvan de vertaling in bijlage te vinden is, weerspiegelen nauwkeurig de inhoud van de overeenkomstige bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee van 1982, dat door de U.S.S.R. ondertekend werd (maar nog niet geratificeerd) te Montego Bay op 10 december 1982. Met andere woorden, het tekstueel onderscheid dat in de interne wet van 1982 werd gemaakt tussen koopvaardij-schepen enerzijds en oorlogsschepen anderzijds, wordt door deze bepalingen ontkracht, aangezien de Regels uitgevaardigd door de Ministerraad met

(65) Het gebruik van dit recht door oorlogsschepen blijft in Sovjet ogen zelfs verschoond van de negatieve connotatie die het begrip *naval presence* met zich meebrengt. Zie IVANASHCHENKO, L., « Internationale veiligheid en 'naval presence' » (in Russisch), in *Internationale veiligheid en de wereld oceaan* (uitgegeven door Ivanashchenko, L. & Kolosov, Ju.), Moskou, Nauka, 1982, 136.

(66) KALINKIN, G., « Nieuwe evolutie van het recht van onschuldige doorvaart voor vreemde schepen door de territoriale wateren van staten » (in Russisch), in *Problemen van internationaal zee- en luchtrecht* (uitgegeven door Lazarev M., Menzhunskii V. & Speranskaia L.), Moskou, Instituut Staat en Recht der Academie der Wetenschappen van de U.S.S.R., 1979, 88. Deze stelling werd twee jaar later door dezelfde auteur nogmaals naar voor geschoven in een meer omslachtig werk van hem. Zie KALINKIN, G., *Het regime van de zeegebieden* (in Russisch), Moskou, *Jurid. lit.*, 1981, 49.

(67) OSTROMETSKII, A., « De wet over de Staatsgrens van de U.S.S.R. en het regime van de scheepvaart in de wateren van de U.S.S.R. » (in Russisch), *Sovjet jaarboek voor internationaal recht* 1983, 1984, 134.

(68) Regels betreffende de vaart en het verblijf van vreemde oorlogsschepen in de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R., de binnenwateren en de havens van de U.S.S.R., goedgekeurd via decreet van de Ministerraad, op 28 april 1983, gepubliceerd in *Izveshcheniakh moreplavateliam (Berichten aan Zeevarenden)*, 1983, nr. 34, 42-47. Voor vertaling zie bijlage.

betrekking tot oorlogsschepen in feite verwijzen naar een internationaal verdrag, wat dan op zichzelf de aanknopingsfactor was voor koopvaardij-schepen.

C. — *Conclusie.*

Terugkomend op de oorspronkelijke vraagstelling, namelijk of de staats-praktijk van de U.S.S.R. zich al dan niet bij de *status quo* op tekstueel vlak (internationaal) aansloot, mag zeker gesteld worden dat dit land afstand nam van zijn houding, zoals aangenomen in de jaren vijftig (69). De samenloop van boven aangehaalde argumenten, wijst erop dat de U.S.S.R., vandaag de dag, zonder twijfel overhelt naar het aanvaarden van dit recht voor oorlogsschepen (70).

IV. CONCLUSIE

Aan de hand van deze studie kan besloten worden dat een cirkel gesloten werd. Drie fasen kunnen hierin duidelijk onderscheiden worden.

In een eerste periode, waarvan de wettekst van 1924 het centrum vormde, werd de onschuldige doorvaart van vreemde oorlogsschepen door de territoriale zee van de U.S.S.R. gewaarborgd (Fase I).

In een tweede periode, daarentegen, ontzegde de U.S.S.R. vreemde oorlogsbodems dit recht. Basisteksten hier waren de interne wetgeving van 1960 en de reserve gemaakt bij artikel 23 van het UNCLOS I Verdrag inzake de Territoriale Zee en de Aansluitende Zone (Fase II).

Een derde fase tenslotte, waarin het roer nogmaals 180 graden werd omgegooid en aan oorlogsschepen dus andermaal het recht op onschuldige doorvaart werd verleend, deed zijn intrede via de Sovjet positie, aangenomen tijdens UNCLOS III. De aanpassing van de interne wetgeving aan deze nieuwe situatie, die van kracht werd in 1983, sluit dan ook zeer nauw aan bij de gedachtengang gevolgd door de *prikaz* van 1924 (Fase III).

Deze trend in twee woorden pogen te verklaren is natuurlijk een onmogelijke opdracht. Toch lijkt het ons nuttig hier enkele rechtstheoretische beschouwingen naar voren te schuiven, aan de hand waarvan dan de factoren die ons inziens bepalend zijn geweest voor deze merkwaardige evolutie, duidelijker onderscheiden kunnen worden.

(69) O'Connell verwoordt het als volgt : « (I)t is logical to suppose that the Soviet navy has gone cold on the notion that warships may not transit the territorial sea without previous permission ». Zie O'CONNELL, D., *The Influence of Law on Sea Power*, Manchester, Manchester University Press, 1975, 141. Een andere auteur stelt dat de U.S.S.R. « gradually 'defected' » van zijn vroegere positie. Zie KAYE, L., « The Innocent Passage of Warships in Foreign Territorial Seas : A Threatened Freedom », 15 *San Diego L. Rev.*, 1978, 600.

(70) *Contra* FROMAN, D., « Uncharted Waters : Non-innocent Passage of Warships in the Territorial Sea », 21 *San Diego L. Rev.*, 1984, 651-654. Deze auteur baseert zich echter verkeerd op de oude wetteksten van 1960 en 1967 (*supra* noten 38 en 39), die thans niet meer van kracht zijn (*supra* noten 57 en 68).

A. — *Rechtstheoretische beschouwingen.*

De hier aangehaalde cirkelbeweging vormt namelijk een schoolvoorbeeld, op het praktische vlak, van één der basisprincipes van de Marxistische leer met betrekking tot het recht, met name de onder/bovenbouw-theorie volgens welke de economische realiteit wordt bestempeld als « the real foundation on which rises a legal and political superstructure » (71).

Deze theorie, die later door Engels de geschiedenis werd ingestuurd als « historisch materialisme », houdt dus voor dat het recht *an sich* geen zelfstandig verschijnsel is, maar slechts een weerspiegeling van de reële maatschappelijke verhoudingen.

Het volkenrecht maakt hierop geen uitzondering. De definitie van het begrip internationaal recht die in 1947 voor de Haagse Academie voor Internationaal Recht door Krylov werd vooropgesteld, toen rechter bij het Internationaal Gerechtshof te Den Haag, namelijk « une *superstructure juridique* édiflée sur l'économie mondiale, représentant la fixation des résultats de l'émulation et de la coopération entre classes dominantes de différents Etats dans leurs rapports externes internationaux » (72) (wij cursiveren), legt duidelijk de band tussen beide begrippen.

Deze onder/bovenbouw-theorie heeft echter een zekere evolutie doorgemaakt, die hier even moet aangehaald worden ter verduidelijking van het betoog. Als metafoor heeft ze niet alleen de intrinsieke eigenschappen van een verhelderende werking, maar tevens ook dwingt ze het fenomeen zich te kaderen in de eigenschappen, eigen aan het object waarop de metafoor zich stoelt (73). Dit brengt noodzakelijkerwijze een verdraaiing met zich mee, en het is nu juist een dergelijke verdraaiing die wordt verweten aan deze te enge band tussen de begrippen economie en recht in het algemeen, volgens dewelke het recht rechtstreeks en exclusief door economische verschijnselen wordt bepaald (74).

Deze oversimplificatie werd in feite reeds door Engels zelf afgekeurd, wanneer hij in een brief aan J. Bloch in 1890 schreef dat het economische element niet de enige, alles determinerende factor uitmaakte. Het is de voornaamste determinante, maar ook andere elementen van de bovenbouw — politiek, filosofie, godsdienst, e.d. — beïnvloeden de loop der geschiedenis. Mocht het anders zijn, zo schrijft hij, « wäre die Anwendung der Theorie auf eine beliebige Geschichtsperiode ja leichter als die Lösung einer einfachen Gleichung ersten Grades » (75).

(71) MARX, K., *Preface to « A Contribution to the Critique of Political Economy »*, weergegeven in MO LLELAN, D., *Karl Marx : Selected Writings*, Oxford, Oxford University Press, 1978, 389.

(72) KRYLOV, S., « Les notions principales du droit des gens (La doctrine soviétique du droit international) », 70 *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1947, I, 417.

(73) CAIN, M. & HUNT, A., *Marx and Engels on Law*, London, Academic Press, 1979, 49.

(74) SUMNER, C., *Reading Ideologies ; An Investigation into the Marxist Theory of Ideology and Law*, London, Academic Press, 1979, 248-253.

(75) ENGELS & BLOCH (London 21-22 September 1890), in *Karl Marx und Friedrich Engels, Ausgewählte Schriften*, II, Berlin, Dietz Verlag, 1952, 458, 459.

Tunkin, de bezieler van de huidige Sovjet doctrine, transposeerde deze aanmaning op het vlak van het internationaal recht : « Non seulement le régime économique de la société mais aussi les divers éléments de la super-structure : politique, droit constitutionnel interne, philosophie, morale, etc., influent sur l'évolution du droit international » (76). Tussen deze elementen van de bovenbouw nu bestaat er een zekere wisselwerking, die zich op het internationale vlak laat verstaan door een hechte band tussen buitenlandse politiek en internationaal recht (77). Westerse commentatoren hebben echter aangetoond dat de rol van de buitenlandse politiek primordiaal is, en derhalve de inhoud van het internationaal recht gedetermineerd wordt door de concrete buitenlandse politiek, zoals die op een bepaald ogenblik door de Sovjetunie gevoerd wordt (78). Dit is waar zowel wat betreft de algemene opvattingen over het volkenrecht (79), als wat betreft het oplossen van bepaalde concrete internationale conflictpunten, zoals hier summier zal worden aangetoond.

B. — Toepassing op de praktijk.

Hier komen we terug tot de boven gemaakte drievoudige onderverdeling in de tijd. Het hoogtepunt van Fase I werd gekarakteriseerd door de onmacht van de pas ontstane Sovjetstaat om haar aanspraken in de praktijk in vervulling te brengen. Het zou een ijdele daad geweest zijn om vreemde oorlogsboten het recht te ontzeggen door de territoriale zee te varen, als de U.S.S.R. in de praktijk zelfs niet bij machte was om vreemde vissersvaartuigen buiten een zelf geproclameerde twaalfmijlenzone te houden (80).

De climax van Fase II kan grotendeels verklaard worden door het feit dat de U.S.S.R., nog steeds niet bij machte om zelf op een positieve wijze

(76) TUNKIN, G., *Droit international public, problèmes théoriques*, Paris, Pédone, 1965, 144. Zie ook p. 143.

(77) *Ibid.*, 168-190.

(78) Meer algemeen kadert deze ondergeschiktheid ook in het nationale vlak, waar de prioriteit van de politiek (en dus de ondergeschiktheid van het recht) zeer duidelijk tot uiting komt. Zie IOFFE, O. & MAGGS, B., *Soviet Law in Theory and Practice*, London, Oceana Publications, 1983, 89-97.

(79) Zo schrijft Grzybowski dat de Sovjetrechtsleer op het internationale vlak sinds de jaren 30 steeds in functie heeft gestaan van de gevoerde buitenlandse politiek. « It is there » zo zegt hij verder « that one must look for the rationale of modifications in their views as to the role of international law in the current period ». Zie GRZYBOWSKI, K., « Soviet Theory of International Law of the Seventies », 4 *Osteuropa Recht*, 1983, 246.

(80) In het Westen zorgde de diplomatieke druk van het Verenigd Koninkrijk, gepaard met de nodige militaire druk (voor dit laatste zie JESSUP, Ph., o.c., 30 noten 10-11) voor voldoende tegengewicht om de aanspraken van de U.S.S.R. in de kiem te smoren : schadevergoeding werd betaald voor de in beslag genomen schepen en bilaterale verdragen werden gesloten die de andere staten toelieten hun vroegere rechten uit te oefenen (RIESENFELD, S., *Protection of Coastal Fisheries under International Law*, Johnson Reprint, 1971, 164). In het Oosten was de toestand al niet veel beter (HEINZEN, B., « The Three-Mile Limit : Preserving the Freedom of the Seas », 11 *Stan. L. Rev.*, 1959, 636, n. 174).

van deze bepaling gebruik te maken (81), zich gedurende UNCLOS I en II aan de zijde ging scharen van de ontwikkelingslanden. In haar positie van « beschermmer » (82) vond ze dan ook de nodige aanhang bij deze landen, die evenmin belang stelden in dit recht, om de bewegingsvrijheid van de grote zeemogendheden aan banden te leggen, en zodoende tevens haar eigen veiligheid optimaal te waarborgen (83).

Fase III daarentegen is nauw verbonden met het uitgroeien van de U.S.S.R. tot een ware zeemogendheid. Zowel de vis-, koopvaardij- als haar oorlogsvloot kenden tegen het einde van de jaren zestig een ware explosie. Daardoor kwamen de belangen van de U.S.S.R. gedurende UNCLOS III veel dichter te liggen bij die van andere grote zeemogendheden dan die van de Derde Wereld (84) met als gevolg dat ook de Sovjets belang hadden bij de doorvaart van hun oorlogsbodems door de territoriale zeeën van anderen (85).

Stelt men de hier besproken materie in een ruimer perspectief, dan rijst de vraag waarom de U.S.S.R. niet gepoogd heeft de UNCLOS III verdrags-

(81) Eenzelfde negatieve aanpak kenmerkte trouwens ook de positie van de U.S.S.R. tijdens UNCLOS I en II met betrekking tot het probleem van de breedte van de territoriale zee. Zie PALMER, W., « Territorial Sea Agreement — Key to Progress in the Law of the Sea », 25 *J.A.G. Journal*, Dec. 1970-Jan. 1971, 78.

(82) Om het met professor Tunkins eigen woorden te zeggen (vertegenwoordiger van de U.S.S.R. tijdens UNCLOS I) : een politiek met als doel « helping small and economically less advanced countries to develop their national economies and improve their standards of living » (United Nations, Conference on the Law of the Sea I, Summary Records of the 12th Meeting, 3 *UNCLOS I*, 1958, 32).

(83) DE HARTINGH, F., *Les conceptions soviétiques du droit de la mer*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, 74. De geschiedenis, en meer bepaald het ontstaan van de Sovjetstaat zelf, had het gevaar voor een liberale politiek dienaangaande overduidelijk gemaakt. Zie NIKOLAEV A., *De territoriale zee* (in Russisch), Moskou, I.M.O., 1969, 16.

(84) Butler ontwaarde deze algemene tendens reeds in 1970, maar dan met betrekking tot andere gebieden van het zeerecht. Zie BUTLER, W., « Recent Developments in Soviet Maritime Law », 4 *Int'l Lawyer*, 1970, 695-708. Zie speciaal pp. 696 en 707-708; « The Soviet Union and the Recent Development of the Law of the Sea », 3 *Chengchi L. Rev.*, 1970, 153-165. Zie speciaal pp. 154 en 165; « Some Recent Developments in Soviet Maritime Law », in *The Law of the Sea : The United Nations and Ocean Management* (uitgegeven door Alexander L.), Kingston, University of Rhode Island, 1971, 375-386. Zie speciaal pp. 376 en 386. Zie ook « Soviet Maritime Law and Policy in Perspective », 28 *The World Today*, 1972, 457-466. Zie speciaal p. 466. Dit artikel verscheen ook gelijktijdig in het Duits : « Seerechts- und Meerespolitik der Sowjetunion », 19 *Europa Archiv*, 1972, 673-682. Zie speciaal 682. Herwerkt als « *The Legal Dimension of Soviet Maritime Policy* », in *Soviet Naval Developments : Context and Capability* (uitgegeven door MacGwire M.), Halifax, Dalhousie University, 1973, 98-109. Zie speciaal p. 108; alsook in *Soviet Naval Developments : Context and Capability*. Papers Relating to Russia's Maritime Interests, New York, Praeger Publishers, 1973, 109-122. Zie speciaal p. 120. Wat het hier besproken probleem betreft, moet gezegd dat deze auteur in latere artikels slechts zijdelings het probleem aanraakte. Zie BUTLER W., « The U.S.S.R. and the Limits to National Jurisdiction Over the Sea, 1970-72 », in *Limits to National Jurisdiction Over the Sea* (uitgegeven door Yates G. & Young J.), Charlottesville, University Press of Virginia, 1974, 180. Zie ook zijn boekbespreking van KOLODKIN, A., *De wereld oceaan : Internationaal rechtsregime ; basis problemen* (in Russisch), Moskou, I.M.O., 1973, 232 p., in 23 *I.C.L.Q.*, 1974, 214. Thans menen we deze redenering volledig te mogen doortrekken tot het recht op onschuldige doorvaart voor oorlogsschepen door territoriale wateren.

(85) PALMER, W., *l.c.*, 78.

tekst te verduidelijken, althans wat de hier besproken materie betreft, hetzij via tekstverduidelijkingen hetzij via reserves, zoals tijdens UNCLOS I.

Met de Verenigde Staten als « bondgenoot » (86) moet een tekstverduidelijking toch wel in de mogelijkheden gelegen hebben, of niet? Had de U.S.S.R. er deze visie op na gehouden tijdens UNCLOS I dan kan met zekerheid gezegd worden dat we vandaag een niet mis te verstane tekst zouden bezitten. UNCLOS III echter, met zijn meer dan verdubbeld aantal deelnemers en de daaruit voortvloeiende consensustheorie, splitste de macht zodanig op dat zelfs een *ad hoc* coalitie U.S.S.R.-V.S.A. niet meer volstond (87).

De mogelijkheid van de reserve werd *a priori* uitgesloten door de spelregels van de conferentie. Het is trouwens erg onwaarschijnlijk dat, mocht deze mogelijkheid toch bestaan, de Sovjetunie ervan gebruik zou hebben gemaakt. Een stilzwijgen zou namelijk evenveel betekenen, gelet op haar vroegere houding.

In dit kader menen we te mogen besluiten dat de discussie en polemiek rond dit onderwerp helemaal niet van de baan zijn. Alleen zal de strijd tussen andere rivalen beslecht worden ...

(86) O'CONNELL, D., *The International Law of the Sea*, I, Oxford, Clarendon Press, 1982, 292.

(87) Bovendien viel het bondgenootschap van Oostbloklanden, dat tijdens UNCLOS I en II bestond uit tien trouwe leden, tijdens UNCLOS III uiteen in een zeven-twee-één configuratie.

Albanië en Joegoslavië gingen definitief een andere weg uit. Roemenië volgde een eigen koers, zonder echter de U.S.S.R. al te zeer voor het hoofd te willen stoten.

Verder mag men aannemen dat laatstgenoemde, in de gegeven omstandigheden, thans zijn belangen het best verdedigd ziet door een vage tekst, die geen duidelijk uitsluitel geeft in verband met de hier besproken problematiek. Zie CHURCHILL, R. & LOWE, A., *The Law of the Sea*, Manchester, University Press, 1983, 70.

Bijlage

Regels betreffende de vaart en het verblijf van vreemde oorlogsschepen in de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R., de binnenwateren en havens van de U.S.S.R.

28 april 1983 *

I. Algemene bepalingen.

...

II. Onschuldige doorvaart.

Artikel 8. Recht van onschuldige doorvaart.

Vreemde oorlogsschepen genieten in de territoriale wateren (de territoriale zee) van de U.S.S.R. het recht van onschuldige doorvaart mits naleving van de bepalingen van deze Regels, de wetten en regels van de U.S.S.R. met betrekking tot het regime van de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R., alsook mits naleving van de internationale verdragen van de U.S.S.R.

Artikel 9. Doel van onschuldige doorvaart.

Onschuldige doorvaart van vreemde oorlogsschepen door de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. vindt plaats met het doel om ze te doorkruisen zonder de binnenwateren van de U.S.S.R. binnen te varen, ofwel met het doel om de binnenwateren en havens van de U.S.S.R. binnen te varen of eruit weg te varen naar volle zee.

Artikel 10. Betekenis van onschuldige doorvaart.

De doorvaart is onschuldig, indien ze de vrede, de orde of de veiligheid van de U.S.S.R. niet schendt. Dergelijke doorvaart dient snel en ononderbroken te zijn. Ze mag het stoppen en voor anker gaan omvatten, verbonden met de normale navigatie of noodzakelijke gevolgen van overmacht of nood, of voor het verlenen van hulp aan in gevaar of nood verkerende personen, schepen of luchtvaartuigen.

Artikel 11. Voorwaarden van onschuldige doorvaart.

1. Naar aanleiding van onschuldige doorvaart in de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. door vreemde oorlogsschepen zijn volgende activiteiten, onder om het even welke vorm, verboden :

bedreiging met of gebruik van geweld tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van de U.S.S.R. of die op enigerlei andere wijze in strijd is met de beginselen van het internationaal recht, vervat in het Handvest der Verenigde Naties ;

* Vertaling uit *Izveshchennakh Moreplavateliam (Berichten aan zeevarenden)*, 1983, nr. 34, 42-47.

om het even welke manoeuvres of oefeningen met wapens van enigerlei aard ;

om het even welke handelswijze gericht op het vergaren van informatie ten nadele van de verdediging of veiligheid van de U.S.S.R. ;

om het even welke propaganda-activiteit, gericht op de aantasting van de verdediging of veiligheid van de U.S.S.R. ;

het lanceren, doen landen of het aan boord nemen van luchtvaartuigen of om het even welk militair materieel ;

het in- of ontschepen van om het even welke goederen, ladingen, valuta, of personen zonder toestemming van de bevoegde Sovjetorganen ;

om het even welke daad van opzettelijke en ernstige verontreiniging van het omliggende milieu ;

om het even welke beoefening van bedrijfsactiviteit ;

het verrichten van onderzoeks- of hydrografische activiteit ;

om het even welke handeling, gericht op de verstoring van communicatiesystemen of van andere uitrustingen of installaties van de U.S.S.R. ;

om het even welke andere activiteit die niet rechtstreeks verband houdt met de doorvaart.

2. De doorvaart van vreemde oorlogsschepen is niet onschuldig indien handelingen gesteld worden die verboden worden krachtens punt 1 van dit artikel.

Artikel 12. Scheepvaartroutes en verkeersscheidingssstelsels.

1. Onschuldige doorvaart van vreemde oorlogsschepen door de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. met het oog op het doorkruisen van de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. zonder de binnenwateren en havens van de U.S.S.R. binnen te varen, wordt toegestaan via scheepvaartroutes, die gewoonlijk worden gebruikt voor internationale scheepvaart :

in de Baltische Zee, via verkeersscheidingssstelsels in de streek bij het schiereiland Kypu (eiland Hiiumaa) en in de streek van de vuurtoren Porkkal ;

in de Zee van Okhotsk, via verkeersscheidingssstelsels in de streek van kaap Aniv (eiland Sakhalin) en de Vierde Kurilische zeestraat (eilanden Paramushir en Makanrushi) ;

in de Japanse Zee, via het verkeersscheidingssysteem in de streek van kaap Kril'on (eiland Sakhalin).

2. Onschuldige doorvaart van vreemde oorlogsschepen door de territoriale wateren (territoriale zee) van de U.S.S.R. met het doel om binnenwateren en havens van de U.S.S.R. binnen te varen of eruit weg te varen naar de volle zee wordt slechts toegestaan in overeenstemming met deel III van deze Regels met het gebruik van zeecorridors en verkeersscheidingsschema's of via een voorafgaandelijk goedgekeurde scheepvaartroute.

III. *Het binnenvaren en verblijf in de binnenwateren en havens van de U.S.S.R.*

...