

Een onderzoek naar de juridische aspecten van een symbool in het zeerecht in het licht van de huidige ontwikkelingen in de koopvaardij.

1. In het publiek recht heeft het begrip vlag een bijzondere betekenis: het is een symbool van een staat (1), desgevallend van een gewest of een gemeenschap (2). In het zeerecht dat sinds de nevels der tijden door de specificiteit van de zeevaart getekend werd en waarvan de basisbeginselen hun neerslag hebben in Hammourabi's wetboek en de Rhodische wetten (3) heeft het begrip vlag een symbolische betekenis die evenwel naar een zeer belangrijke onderliggende realiteit met verstrekkende juridische gevolgen verwijst, met name de band tussen een schip en een welbepaalde staat, de nationaliteit van het schip en het uit die band voortvloeiende toepasselijk recht.

2. Het koopvaardijship dat zich binnen het watergebied van een staat bevindt (nationale rivieren, zeehavens, territoriale zee) valt principieel onder de soevereiniteit van die staat (4) behoudens specifieke in het internationale zeerecht aangenomen uitzonderingen o.m. op strafrechtelijk gebied (5) waar volgens de rechtspraak de rechtbanken van de Staat waar het koopvaardijship zich bevindt slechts bevoegd zijn als de hulp van de lokale overheid wordt ingeroepen of de rust in de haven wordt verstoord; de rechtstoestand van het koopvaardijship op de volle zee is daarentegen volledig anders. De volle zee staat open voor alle naties en geen enkele staat mag de volle zee aan zijn soevereiniteit onderwerpen (6). Indien er dus geen enkele nationale bevoegdheid bestaat over de volle zee rijst meteen de vraag hoe de menselijke gedragingen en verhoudingen aan boord van koopvaardijshipsen aldaar kunnen genormeerd worden. Afwezigheid van enige juridische normering zou tot een juridisch vacuüm en zelfs een chaos leiden. De meest voor de hand liggende oplossing is het verbinden van het op het schip toepasselijke rechtsstatuut aan de door het schip gevoerde vlag. De wet van

(1) Art. 125 G.W.

(2) Art. 2 Decr. Ned. Cult. R. 6 juli 1973 tot instelling van een eigen vlag, een eigen volkslied en een eigen feestdag van de Nederlandse Cultuurgemeenschap (B.S., 12 september 1973) en art. 2 Decr. Fr. Cult. R. van 20 juli 1975 *restaurant un drapeau et un jour de fête propres à la communauté culturelle française* (B.S., 14 augustus 1975). Het is opvallend dat het Franse taalgebruik voor het nationaliteitssymbool hoofdzakelijk het woord *drapeau* gebruikt terwijl in de scheepvaart de term *pavillon* de voorkeur geniet (*Littre Dictionnaire de la langue française*, Tome 3, 1982, 4559-4560; *Le Petit Robert*, 1985, 1382; *Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse*, Tome 11, 1984).

(3) R. DE SMET, *Droit maritime et droit fluvial belges*, I, Brussel, 1971, nr. 4; R. ROLAND, *Scheepvaartrecht*, in: T.P.R., 1979, (885), 885-888.

(4) Art. 1 en 2 Verdrag van Genève over de territoriale zee en de aansluitende zone, 1958.

(5) C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, I, Gent, 1968, nr. 423; E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Antwerpen, 1990, nrs 31 en seq. Art. 27 van het UNO-zee rechtverdrag 1982 heeft rekening gehouden met de aan de basis van de strafrechtelijke bevoegdheid van de oeverstaat liggende Franse rechtspraak van 1806.

(6) Art. 2 Verdrag van Genève over de volle zee, 1958.

de vlag is onontbeerlijk om de op de volle zee toepasselijke rechtssfeer (*la juridicité de la haute mer*) te bepalen (7). Vandaar dat art. 6 van het Verdrag van Genève over de volle zee, 1958, bepaalt dat schepen op volle zee zich onder de uitsluitende rechtsmacht bevinden van de vlaggestaat. Evenwel mag hieruit niet afgeleid worden dat het koopvaardijchip tot het grondgebied van die vlaggestaat behoort (8). De territorialiteitsopvatting van het koopvaardijchip vond wel veel steun in de beroemde (beruchte) Lotus-case. Naar aanleiding van de aanvaring tussen het Franse koopvaardijchip *Lotus* en het Turkse koopvaardijchip *Boz Kourt* op 2 augustus 1926 buiten de Turkse territoriale wateren stelde het Permanente Hof van Internationale Justitie in zijn arrest van 7 september 1927 dat: *Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon* (9). Dit arrest werd evenwel in de rechtsleer op ernstige kritiek onthaald. De territorialiteitsinstelling werd als niet houdbaar beschouwd o.m. omdat ze onverzoenbaar is met de bevoegdheden van de kuststaat zoals deze voortvloeit uit het Verdrag van Genève van 1958 over de territoriale zee en de aansluitende zone (10).

3. Welke is nu de betekenis die in de behandelde context aan de term koopvaardij dient gegeven te worden?

Vooreerst dient beklemtoond dat, ondanks de van nature uit internationale roeping van de zeevaart die haar weerslag vindt in de talloze internationale verdragen, de nauwkeurige omschrijving van dit begrip aan de nationale wetgever wordt overgelaten (11). In België wordt die definitie teruggevonden in art. 1 Zeewet. Het zijn de vaartuigen

(7) E. LANGAVANT, *Droit de la mer III, Les moyens de la relation maritime*, Parijs, 1983, 33 en 34: La loi du pavillon est indispensable pour assurer la "juridicité" de la haute mer, selon l'expression de Gidel; C.J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, Londen, 1967, nr. 303: The jurisdiction which a State may lawfully exercise over vessels flying its flag on the high seas is a jurisdiction over the persons and property of its citizens: it is not a territorial jurisdiction. The grounds on which this jurisdiction rests are simply "from the fact that they are property in a place where no local jurisdiction exists"; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, Le pouvoir de police des états en haute mer, in : R.B.D.I., 1975, (56), 57-58; E.SOMERS, Het politierecht op volle zee, *Postuniversitaire cyclus Haven- en maritieme wetenschappen*, Gent, 1986.

(8) H. LIBERT, De scheepsvlag, gebiedsafbakening of nationaliteitssymbool?, in : R.W., 1985-86, 1031-1034.

(9) *Publications de la Cour permanente de justice internationale*, 1927, Série A, nr. 10, Recueil des arrêts - *Affaire du Lotus*, 25; M. DENDIAS, Sur la théorie de territorialité des navires de commerce, in : *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Parijs, 1961, 179-197; J.G. CASTEL, *International law*, Toronto, 1970, 621-623; J.H.W. VERZIJL, *International law in historical perspective*, VI, Leiden, 1973, 9 - 14; J. VYNCKIER, *Overheidsbevoegdheid bij de controle van koopvaardij schepen in de Belgische wateren, Postuniversitaire cyclus Haven- en maritieme wetenschappen*, Gent, 1986.

(10) Vergelijk met het luchtrecht waar de aanknopingsfactor de inschrijving van het luchtvaartuig is: Art. 17 overeenkomst van Chicago betreffende de Internationale Burgerluchtvaart goedgekeurd bij de wet van 30 april 1947 (B.S., 2 december 1948) gewijzigd bij het Protocol van Montréal van 21 juni 1961 (B.S., 8 januari 1970) en art. 6 Wet 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart (B.S., 26-27 juli 1937). Wat de strafrechtelijke bevoegdheid betreft zie art. 3 en 4 van het Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van de luchtvaartuigen opgemaakt te Tokio op 14 september 1963 en goedgekeurd bij wet van 15 juli 1970 (B.S., 30 oktober 1970), art. 4 Verdrag inzake de beteugeling van de onwettige overmeestering van luchtvaartuigen opgemaakt te 's Gravenhage op 16 december 1970, goedgekeurd bij wet van 2 juni 1973 (B.S., 25 september 1973), art. 5 Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, opgemaakt te Montréal op 23 september 1971, goedgekeurd bij wet van 20 juli 1976 (B.S., 1 september 1976) en Protocol van Montréal van 24 februari 1998 (J. NAVEAU en M. GODFROID, *Précis de droit aérien*, Brussel, 1988, nrs. 106-110).

(11) H. LIBERT, Wettelijke regimes - Zeeschip in : *Transportgids*, Antwerpen, 1988.

van ten minste 25 ton, gewoonlijk gebruikt of bestemd tot het vervoer van personen of zaken, tot het vissen, slepen of tot elke andere winstgevende verrichting van scheepvaart op de volle zee. Een algemene universele bepaling van het schip ontbreekt evenwel (12). Bij het aangeven van de criteria die voor de definitie van het zeeschip gelden moet er mee rekening gehouden worden *dat de zee niet meer uitsluitend door schepen wordt bevolkt* (13). Het werd dus nodig bij de definitie van het schip duidelijk afstand te nemen van vaste installaties op zee zoals boortorens en andere tuigen. Dit onderscheid is niet onbelangrijk: dergelijke installaties die niet als schip te beschouwen zijn hebben geen nationaliteit zoals de schepen (14). Het is dus niet voldoende te wijzen op het vlottend karakter van het schip (la flottabilité); er moet ook de nadruk gelegd worden op de geschiktheid tot varen (la navigabilité) (15).

De Commissie voor internationaal recht heeft op 1 maart 1954 volgende definitie voorgesteld:

Un navire est un engin apte à se mouvoir dans les espaces maritimes, à l'exclusion de l'espace aérien, avec l'armement et l'équipage qui lui sont propres, en vue des services que peut comporter l'industrie à laquelle il est employé (16).

Bij parenthesis wordt gewezen op de werkzaamheden van de 30ste conferentie van het Comité Maritime International te Rio de Janeiro van 25 tot 30 september 1977 waar het ontwerp *Convention Internationale sur les engins mobiles offshore* werd besproken (17). Het betreft hier elke beweegbare *structure marine* die niet op definitieve wijze verankerd is en die zich kan verplaatsen en gebruikt of bestemd wordt voor de zeebodemexploitatie. Dergelijke tuigen worden aan hetzelfde rechtsregime onderworpen als de schepen.

Het schip heeft een individualiteit (naam, nationaliteit) (18) maar beschikt ondanks de beperking van de verhaalsaansprakelijkheid (19) niet over de rechtspersoonlijkheid. Een zeker - ook juridisch - woordgebruik heeft ertoe geleid het schip te personaliseren. Zo wordt er in het Brusselse aanvaringsverdrag van 1910 gesproken over *la faute de l'un des navires*, tekst die trouwens overgenomen werd in art. 251 Zeewet waar dus ook van *schuld van een der schepen* wordt gesproken. In dezelfde zin het Brusselse cognossemmentsverdrag 1924 (Hague Rules) o.a. art. 4: *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsable* Een gelijkaardig woordgebruik wordt hernomen in het

(12) E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal zeerecht*, nr.135.

(13) Y. VAN DER MENSBRUGGHE, Het Internationaal zeerecht tussen Caracas en Genève, *Rechtspr. Antw.*, 1977-78, (203), 206; W. RIPHAGEN, La navigation dans le nouveau droit de lamer, in : *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, (144), 146-147.

(14) R. ROLAND, Le statut des engins opérant en mer autres que les navires, *Rechtspr. Antw.*, 1974, (403), 408. Het Londense verdrag van 28 april 1989 (International Convention on Salvage) definieert een vaartuig als volgt: "Vessel means any ship or craft, or any structure capable of navigation" BRICE, G., The new Salvage Convention: green seas and grey areas, in : *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1990, 32-63.

(15) NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER en A. PELLET, *Droit international public*, Parijs, 1980, nr. 510.

(16) F.M. FAY, La nationalité des navires en temps de paix, in : *Revue Générale de Droit International Public*, 1973, (1000), 1003; E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, p. 226, nr. 135.

(17) R. ROLAND, Le statut des engins opérant en mer autres que les navires, *art.cit.*

(18) C. ROUSSEAU, *Droit international public*, IV, Parijs, 1980, nr. 240; A. LILAR en G. VAN BOXSOM, De nationaliteit der schepen en de wet van 13 april 1965 op de zeebrieven, in : *België en het Internationaal Zeerecht*, colloquium 1967, 1-2.

(19) W. VAN GERVEN, Algemeen deel, in : *Beginselen van Belgische Privaatrecht*, R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (ed.), I, Antwerpen, 1969, nr. 93.

Geneefse aanvaringsverdrag voor de binnenscheepvaart (*convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure*) (20). Er bevindt zich aan boord van het schip dat zich uiteraard steeds doorheen verschillende rechtssferen verplaatst een menselijke gemeenschap waarvoor normerend moet opgetreden worden (21).

Rekening houdend met de tendens tot personalisatie ingevolge waarvan meer de nadruk werd gelegd op het schip als handelend persoon dan op degene die instaat voor de exploitatie ervan werd het bedacht met de termen *entité juridique* (22) of *agrégation organisée* (23).

4. Zoals reeds supra sub nr. 1 vermeld verwijst de scheepsvlag naar een band tussen het schip en de staat waarvan het de vlag voert. De vlag duidt de nationaliteit van het schip aan waaruit voortvloeit welk recht toepasselijk is. De vlag bindt het schip aan de vlaggestaat. Deze band moet op een voorafbestaande toestand steunen waardoor schip en staat met elkaar aanknopingspunten hebben. De voorwaarden van deze aanknopng moeten uiteraard door die Staat bepaald worden (24) en bij vaststelling van die voorwaarden is de Staat volledig vrij. De rechtspraak is hier bijzonder duidelijk en formeel. Als eerste voorbeeld vermelden we de scheidsrechterlijke uitspraak van 26 juli 1875 inzake *de Montijo*. Dit schip voer onder de vlag van de Verenigde Staten van Amerika, aldaar als dusdanig wettelijk geregistreerd en in het bezit van alle documenten tot bewijs van zijn nationaliteit. Het werd gebezigd voor vervoer van personen en goederen tussen de stad Panama en andere havens van de toenmalige Verenigde Staten van Colombia. In de loop van de maanden april en mei 1871 werd *de Montijo* betrokken bij incidenten veroorzaakt door opstandelingen en werd het aldus gedwongen deel te nemen aan binnenlandse twisten tussen rivaliserende politieke groepen. De Verenigde Staten van Amerika stelden een eis in tegen de Verenigde Staten van Colombia tot vergoeding van de door Amerikaanse belangen geleden schade en de zaak werd aan een scheidsrechterlijk college voorgelegd. Colombia betwistte de ontvankelijkheid van de eis op basis van het onrechtmatig voeren van de Amerikaanse vlag. Blijkbaar bestond de bemanning slechts voor één derde uit Amerikaanse staatsburgers en hield dit een schending in van de wetten van de Verenigde Staten van Amerika. Dit argument werd weggewuifd: te bepalen wie de Amerikaanse vlag mag voeren is de zaak van de Amerikaanse regering (als bijkomende overweging werd ook gesteld dat er na het verlaten van een Amerikaanse

(20) S.J.A. MULDER en E.J.R. VAN DER SMIT, Schuld van het schip naar aanleiding van het Geneefse aanvaringstracataat 1960, in : *Gratia Commercii, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. A. van Oven ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden*, Zwolle, 1981, 179-194.

(21) H. LIBERT, Zestig jaar maritiem arbeidsrecht. Wanneer eindelijk eens op de helling? in : *Liber Amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, 1988, (377), 386.

(22) M. REMOND-GOULLLOUD, *Droit maritime*, Parijs, 1988, nr. 60: L'entité navire forme un tout organisé. En cela il ressemble à une personne, c'est-à-dire à un composé d'éléments doué d'une vie juridique propre. Mais cette similitude n'est qu'un faux semblant.

(23) G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, I, Châteauroux, 1932, 253; F.M. FAY, *art.cit.*, 1007.

(24) P. MANCA, International maritime law, I, Antwerpen, *European Transport Law*, 1970, 54-55; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, De nationaliteit van zeeschepen in het Volkenrecht en in de Belgische wetgeving, R.W., 1966-67, (825), 831-833; F.M. FAY, *art.cit.*, 1009.

haven problemen kunnen ontstaan wat de samenstelling van de bemanning betreft en dat een aanvulling ervan met Amerikaanse staatsburgers niet altijd mogelijk is) (25). Het *Virginius*-incident (1873-1874) bezorgde een tweede illustratie van dit principe. De *Virginius* voer onder de vlag van de Verenigde Staten van Amerika toen dit schip zijn medewerking verleende aan de opstand in Cuba. Het schip werd opgebracht door een Spaans oorlogsschip. Spanje riep in dat het schip wederrechtelijk de Amerikaanse vlag voer te meer daar het eigendom was van Spaanse staatsburgers. De regering van de Verenigde Staten stelde in een nota aan de Spaanse autoriteiten dat *It judges of the requirements and of the formalities to be observed to give its national character to private trading-vessels, and reserves to itself the punishment of evasions or omissions of those requirements or formalities* (26).

Een derde voorbeeld gaf het Permanent Hof van Arbitrage te 's-Gravenhage op 8 augustus 1905 in de zaak *Boutres de Mascate* (Muscat Dhows) tussen Frankrijk en Groot-Brittannië. De uitspraak luidde in dezelfde zin: *..... il appartient à tout souverain de décider à qui il accordera le droit d'aborder son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit est soumis* (27).

5. Eens het principe gesteld dat de Staat vrij beslist welke schepen zijn vlag mogen voeren, dient een tweede vraag gesteld te worden, te weten of die bevoegdheid van de Staat om zijn nationaliteit aan schepen toe te kennen onbeperkt is.

Het Nottebohm-arrest van het Internationale Hof van Justitie van 6 april 1955 in een geschil tussen Liechtenstein en Guatemala is, wat het antwoord op die tweede vraag betreft, richting gevend. Nottebohm was van Duitse oorsprong en had zich in 1905 in Guatemala gevestigd. Juist vóór de grote wereldbrand, in maart 1939, begaf hij zich naar Liechtenstein waar hij enkele maanden verbleef en de Liechtensteinse nationaliteit wist te verkrijgen. Voorzien van een Liechtensteins paspoort keerde hij terug naar Guatemala. Aangezien laatstgenoemd land zich met Duistland in staat van oorlog bevond, werd hij door de Guatemalaanse politie aan de Amerikaanse autoriteiten uitgeleverd en werden zijn goederen verbeurd verklaard. Na de oorlog vestigde Nottebohm zich definitief in Liechtenstein. Dit vorstendom stelde een eis in tegen Guatemala tot vergoeding van schade die aan zijn onderhorige werd veroorzaakt. Guatemala steunde op een internationaal rechtsbeginsel volgens welk *it is the bond of nationality between the State and the individual which alone confers upon the State the right of diplomatic protection* terwijl Liechtenstein poneerde dat elke soevereine staat het recht heeft de regels betreffende de toekenning en verkrijging van de nationaliteit vast te stellen. Het Hof stelde op 6 april 1955 dat de band tussen Nottebohm en het Vorstendom Liechtenstein *was lacking in the genuineness requisite to an act of*

(25) A. DE LA PRADELLE en N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, III, Parijs, 1954, 651-688.

(26) M.S. Mc DOUGAL en W.T.BURKE, *The public order of the Oceans*, New Haven, 1962, 1058-1059.

(27) F.M. FAY, *art.cit.*, 1010; E. LANGAVANT, *Droit de la mer, III Les moyens de la relation maritime*, Parijs, 1983, 35.

such importance. Het arrest legt de nadruk of de noodzakelijkheid van het criterium van *genuine connection with the State* dat de band van nationaliteit moet kenmerken. Derhalve had Liechtenstein niet het recht zijn bescherming te verlenen aan Nottebohm tegenover Guatemala (28).

Dit arrest heeft een verregaande impact gehad op het begrip nationaliteit van een schip in het internationale zeerecht.

6. De vraag naar de effectieve band tussen schip en vlaggestaat begint stilaan gestalte te krijgen vanaf het midden van vorige eeuw. Het probleem was gerezen rond de vraag of Zwitserland - een voor de hand liggende vraag trouwens - recht had op een eigen koopvaardijvlag. Uit een *dépêche* van de Franse Minister van Marine daterend van 1854 blijkt dat de Franse regering dit recht aan het Eedgenootschap ontkende. De hinderpaal voor een Helvetische vlag bleek de onmogelijkheid te zijn voor de van de zee kust geïsoleerde vlaggestaat om een daadwerkelijk toezicht uit te oefenen op de schepen die zijn vlag voeren (29). In 1864 werd de vraag andermaal gesteld door Zwitsers die in Italië, Duitsland en zelfs Rusland gevestigd waren. De hiertoe aan de Zwitserse overheid gerichte petitie werd evenwel verworpen, naar verluidt wegens de ontstentenis van een Zwitserse zeewet (30).

Dientengevolge moesten de aan Zwitserse staatsburgers toebehorende schepen de vlag van een aan de zee gelegen staat voeren. Het *La Palme*-incident is een illustratie van de moeilijkheden die toen konden rijzen. Het schip *La Palme* behoorde aan Zwitserse staatsburgers en had sinds 1866 de toelating om onder Duitse vlag te varen. Tijdens de oorlog van 1870-1871 werd het schip door een Franse kruiser opgebracht doch de Franse Raad van State vernietigde de prijsmaking overwegende dat het om Zwitserse belangen ging en dat het voor de Zwitsers een noodzaak was een beroep te doen op een vreemde vlag.

In 1895 werd de vraag voorgelegd aan het Instituut voor Internationaal Recht en tijdens zijn zitting in Cambridge. Een Commissie werd opgericht met als doel de studie van de *règles relatives à l'usage du pavillon national pour des navires de commerce*. Voorstellen werden gedaan met het oog op de vastlegging van eenvormige regels i.v.m. de verkrijging en het verlies van de nationaliteit van koopvaardij schepen. Het probleem van de wezenlijke band tussen schip en vlaggestaat tekende zich aan de horizon af. Tijdens de zitting van het jaar daarop, 1986, in Venetië, wordt een verslag terzake gedeponereerd waarin wordt beklemtoond dat elk schip een nationaliteit moet hebben en slechts één nationaliteit. In een resolutie wordt de nadruk gelegd op het eigendoms recht voor meer dan de helft als criterium, een criterium dat trouwens

(28) D.J. HARRIS, *Cases and materials on the international law*, Londen, 1973, 342-343 en 449-455; E. SUY, *Leerboek van het Volkenrecht*, I, Leuven, 1972.

(29) F.M. FAY, *art.cit.*, 1012; C.J. COLOMBOS, *o.c.*, nr. 312.

(30) H. BONFILS en H. FAUCHVILLE, *Manuel de droit international public*, Parijs, 1914, nr. 602.

de Belgische wet ruim heeft geïnspireerd (31). Meer en meer zal ook de vergelijking gemaakt worden met het begrip nationaliteit van natuurlijke personen. De vraag of iemand de nationaliteit van een bepaalde staat heeft kan alleen overeenkomstig de wetgeving van die Staat worden beantwoord (32). Het Haagse verdrag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende wetsconflicten inzake nationaliteit heeft dit als volgt geformuleerd:

Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.

Het betreft dus een getemperde discretionnaire bevoegdheid van de Staat (33); het is juist deze norm die in het Nottebohm-arrest in het licht wordt gesteld.

7. Bovenvermelde internationale rechtspraak heeft uiteindelijk haar neerslag gevonden in het internationale positieve recht. Art. 5 van het verdrag inzake de volle zee, aangenomen door de te Genève van 24 februari tot 27 april 1958 gehouden zee-rechtconferentie van de Vereingde Naties (34) stelt de norm als volgt:

Each state shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.

In de eerste zin, die de bevestiging inhoudt van het recht van iedere staat om de voorwaarden te bepalen tot de toekenning van zijn nationaliteit en het voeren van zijn vlag, herkennen we duidelijk de invloed van de Montijo-rule (35) en de noodzaak van een *genuine link* is zo overgenomen uit het Nottebohm-arrest.

Onnodig te zeggen dat de Panlibhonco-landen met deze formulering niet bijster gelukkig waren; deze zagen in deze bepaling een bedreiging voor de praktijk van de goedkope vlaggen. Het betrof inderdaad een beperking van de soevereiniteit van de staten om de voorwaarden tot het voeren van de vlag te bepalen (36). Zij riepen als façadeargument het vage karakter van de *genuine-link* en de onbekwaamheid van de Commissie voor internationaal recht in om er een nauwkeuriger definitie van te geven (37).

(31) Cfr. Wet 2 april 1965 betreffende de nationaliteit van zeeschepen en de teboekstelling van zeeschepen en binnenschepen (B.S., 6 mei 1965).

(32) G. VAN HECKE en K. LENAERTS, Internationaal Privaatrecht in : A.P.R., Gent, 1989, nr. 287.

(33) F. RIGEAU, *Droit international privé*, Brussel, 1968, nr. 205.

(34) Door België goedgekeurd bij Wet van 29 juli 1971 (B.S., 2 februari 1972).

(35) In de Montije-zaak had de umpire duidelijk geponeerd: *Il reste à considérer l'allégation de l'arbitre de la Colombie que le Montije n'avait pas le droit de se faire passer pour un bateau américain, vu qu'un tiers seulement de son équipage étaient des citoyens américains et que ceci constitue une violation des lois américaines. Le soussigné doit faire observer en premier lieu que c'est là une question qui est du ressort du Gouvernement des Etats-Unis plutôt que de ce tribunal d'arbitrage ...* (A. DE LA PRADELLE en N. POLITIS, o.c., 669).

(36) E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, nr.137.

(37) F.M. FAY, *art.cit.*, 1017-1019.

Het mag alleszins merkwaardig heten dat het op de vaagheid en onvoldoende precisie gesteunde argument juist uit de hoek van de goedkope-vlagstaten komt. Objectiviteitshalve moet er evenwel bijgevoegd worden dat de vertegenwoordiger van de Verenigde Staten eveneens aan de volgens hem al te vage formulering aanstoot had genomen.

Eigenaardig genoeg was men in 1951 reeds tot een preciesere omschrijving gekomen. Door de verslaggever werd *for purposes of recognition of the national character of the ship by other States* een reeks voorwaarden gesteld (o.m. betreffende het eigendomsrecht van het schip en de nationaliteit van de kapitein). In 1956, dus één jaar na het betekenisvolle Nottebohm-arrest, werd de ontwerp-tekst vereenvoudigd. Na de vaststelling van de vrijheid van iedere staat om de voorwaarden van de toekenning van zijn nationaliteit vast te stellen, nationaliteit die door de gevoerde vlag veruitwendigd wordt, komt de beklemtoning van de noodzaak van een wezenlijke band *for purposes of recognition of the national character of the ship by other States*. Gelet op de complete verwarring bij de pogingen die aangewend werden om het *genuine-link*-begrip te omschrijven en werd uiteindelijk besloten ook deze zinsnede weg te laten. Die werd trouwens aangezien als een beperking van de soevereiniteit van de vlaggestaat.

Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat er bij de landen die over geen of geen aanzienlijke koopvaardijvloot beschikten er een groot wantrouwen heerste tegenover iedere voorwaarde die de toekenning van een vlag aan banden zou leggen waardoor trouwens hun pogingen tot ontwikkeling van hun koopvaardij zouden afgeremd worden (38).

In art. 10 van het Geneefse verdrag van 1958 wordt op bepaalde aspecten van het door de vlaggestaat uit te oefenen toezicht nader ingegaan: maatregelen met het oog op de veiligheid op zee (zeewaardigheid van het schip, arbeidsvoorwaarden, voorkomen van aanvaringen, gebruik van signalen waarbij rekening moet gehouden worden met de ter zake geldende internationale verdragen).

Het geschil in verband met de samenstelling van het Comité voor maritieme veiligheid van de Intergouvernementele Maritieme Consultatieve Organisatie (IMCO), sinds het verdrag van Londen van 14 november 1975 omgedoopt in Internationale Maritieme Organisatie (IMO), waarvan sommigen de hoop hadden gekoesterd dat het aanleiding zou geven tot een opheldering van het *genuine link*-begrip gaf, wat dat betreft, een eerder ontgoochelend resultaat.

Het comité voor maritieme veiligheid bestaat uit 14 door de algemene vergadering gekozen leden waarvan 8 ten minste moeten behoren tot de landen die de belangrijkste koopvaardijvloot bezitten. De algemene vergadering deed een beroep op het Internationale Hof van Justitie om te weten of het op 15 januari 1959 verkozen Comité voor maritieme veiligheid conform de ter zake geldende normen was samengesteld.

(38) M.S. Mc DOUGAL en W.T. BURKE, *o.c.*, 1122-1128; R.J. DUPUY en D. VIGNES, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Brussel, 1985, 356.

Het kwam er vooral op aan te weten wat dient verstaan te worden door landen die de belangrijkste koopvaardijvloot bezitten. Moest hierbij als criterium genomen worden de tonnenmaat die behoort aan personen die de nationaliteit hebben van de vlaggestaat of de tonnenmaat die in de vlaggestaat geregistreerd is. De algemene vergadering had inderdaad uit bezorgdheid de goedkope vlaggen te bestrijden voor het eerste standpunt gekozen en had Liberia (derde plaats wat de tonnenmaat betreft) en Panama (achtste plaats) uitgesloten.

Het internationale Hof van Justitie steunde zijn advies evenwel op de in de vlaggestaat geregistreerde tonnenmaat. Er moet wel beklemtoond worden dat op het ogenblik van het advies van het Hof nl. op 8 juni 1960 het Geneefse verdrag op de volle zee nog niet van kracht was met het gevolg dat het gegeven advies niet als een principiële advies mag beschouwd worden (39).

8. De derde zeerechtconferentie van de Verenigde Naties had de gelegenheid kunnen bieden om het *genuine-link*-beginsel uit te diepen doch ook deze kans werd niet gegrepen. Het zeerechtverdrag van 1982 neemt wat dit betreft de hoofdlijnen van het Geneefse verdrag over. De gedachtengang van art. 5 al. 1 van laatstgenoemde verdrag vindt men terug in art. 91 al. 1 en art. 94 al. 1 van het zeerechtverdrag 1982. Nieuw is wel de omschrijving van de verplichtingen van de vlaggestaten die de weerslag zijn van een door de E.E.G.-staten ingediend werkdocument. Art. 94, 2-5 somt deze verplichtingen op o.m. het bijhouden van een scheepsregister, toezicht op kapitein, officieren en scheepsgezellen, maatregelen i.v.m. de veiligheid, regelmatige inspecties wat de zeewaardigheid betreft, beroepsbekwaamheid van kapitein en officieren enz... De opmerking wordt inderdaad gemaakt dat deze verplichtingen op zichzelf geen voorwaarden zijn voor de toekenning van de vlag van een schip. Zij maken inderdaad niet de essentie uit van de *genuine link*. Wel is de opsomming van deze verplichtingen een ernstige poging om misbruiken zoveel mogelijk uit te schakelen. De inhoud van het *genuine link*-vereiste wordt evenwel niet gepreciseerd (40).

9. In de tweede helft van de jaren zeventig bracht de United Nations Conference on Trade and Development, afgekort Unctad (in het Frans: Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, acroniem (CNUCED) het probleem van de scheepsvlag en de registratie aan de orde. Op 7 februari 1986 wordt er te Genève een verdrag ondertekend onder de titel *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*. In de preambule steekt het *genuine link*-vereiste onmiddellijk de kop op. Onder verwijzing naar het Geneefse verdrag van 1958 en het U.N.O.-zeerechtverdrag van 1982 wordt er aan herinnerd dat *il doit exister un lien authentique entre le navire et l'Etat du pavillon* Overigens zijn de verdragsluitende partij *conscients de l'obligation faite à l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa*

(39) F.M. FAY, *art.cit.* , 1021-1022; M.N. SHAW, *International law* , Cambridge, 1986, 316.

(40) E. SOMERS, De nationaliteit van zeeschepen op de 3de UNO-Zeerechtconferentie, in : *Tijdschrift voor diplomatie*, september 1977, 44-50; E. SOMERS, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht* , nr. 137; R.J. DUPUY en D. VIGNES, o.c. , 357-359.

jurisdiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon conformément au principe du lien authentique en daarom dient er een *administration maritime nationale compétente et adéquate* georganiseerd te worden.

Volgens art. 1 is het de bedoeling van het verdrag de wezenlijke band, in het Engels nog steeds *genuine link* genoemd en in het Frans thans als *lien authentique* betiteld (de verdragen van 1958 en 1982 spreken van *lien substantiel*) tussen de vlaggestaat en het schip dat zijn vlag voert te versterken. Ten einde zijn rechtsmacht en toezicht inzake identificatie en aansprakelijkheid van de scheepseigenaars en scheepsexploitanten alsmede op administratief, technisch, sociaal en economisch gebied op doeltreffende wijze uit te oefenen moet de vlaggestaat de specifieke beschikkingen van het verdrag naleven. Het valt op dat het domein waarop de vlaggestaat zijn rechtsmacht en toezicht moet uitoefenen uitgebreid werd tot het economische. Verder wordt beklemtoond dat de maritieme administratie moet waken op de naleving van nationale en internationale normen en een register waarop al de gegevens betreffende het schip voorkomen moet uitwerken en bijhouden (41). Ook de naakte-romp bevrachter en exploitant moeten in het register vermeld worden (42).

Wat het *genuine link*-vereiste betreft worden er bepaalde voorwaarden gesteld. Deze voorwaarden betreffende de aanwezigheid van nationale elementen in hoofde van de eigendom van het schip en van de bemanning. Beide nationale elementen mogen maar moeten volgens art. 7 niet samen voorhanden zijn (Wat het eigendomsrecht betreft dienen in de wetgeving en de reglementering van de vlaggestaat opgenomen te worden *des dispositions appropriées sur la participation de cet Etat ou de ses nationaux en tant que propriétaires des navires qui battent son pavillon ou à la propriété de ces navires et sur le niveau de cette participation; ces lois et règlements devraient être suffisants pour permettre l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires qui battent son pavillon.*

Wat betreft het nationale element in hoofde van de bemanning moet er op gewaakt worden dat *une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constitué par des nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation* wat niet belet dat bepaald wordt dat de registerstaat mag voorzien dat de personen van andere nationaliteit aan boord mogen tewerkgesteld worden (art. 9,4).

(41) E. SOMERS, Kanttekeningen bij het Unctad-Verdrag inzake de registratievoorwaarden voor zeeschepen, in: *Liber Amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, 1988, 469-488; S.G. STURMEY, The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1987, 97-117; M.N. SHAW, *International Law*, 318-319; P. VAN-DEN-STEEN, Recente ontwikkelingen inzake registratie van schepen, Postuniversitaire cyclus Haven- en maritieme wetenschappen, Gent, 1985.

(42) R. VIGIL, El Registro de fletamentos a casco desnudo: peligros y ventajas, in: *Eur. Vervoerr.*, 1990, 3-18.

Het U.N.O.-verdrag grijpt wat deze criteria betreft terug naar traditionele elementen. De nationaliteit van de eigenaar wordt in verschillende Europese landen als *genuine link*-criterium aangewend (43). De samenstelling van de bemanning en vooral de nationaliteit van de kapitein en van een belangrijk deel van de schepelingen werd reeds in een resolutie van het Instituut voor Internationaal Recht in 1896 als een vereiste tot het verkrijgen van de vlag aangestipt (44). Vooral op de nationaliteit werd de nadruk gelegd behoudens als het jonge staten betreft die pas met de oprichting van een koopvaardijvloot zijn begonnen (45).

In het algemeen kan gezegd worden dat het U.N.O.-verdrag alleszins een zeer bescheiden stap vooruit heeft gezet wat de omschrijving van het *genuine link*-vereiste betreft. Blijkbaar is de bestrijding van de aan de open registers verbonden misbruiken de voornaamste bedoeling geweest van de opstellers van het verdrag.

10. Art. 7 van het Geneefse verdrag van 1958 zinspeelt op de schepen die onder de vlag van een intergouvernementele organisatie varen; het verdrag laat deze vraag onaangeroerd. Art. 93 van het U.N.O.-zeerechtverdrag van 1982 komt hierop terug en bepaalt dat *les articles précédents ne préjugent en rien la question des navires affectés au service officiel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou de l'Organisation*.

In de naoorlogse geschiedenis werd enkele malen een beroep gedaan op de U.N.O.-vlag.

In 1954 liet de United Nations Korea Reconstruction Agency (UNKRA) tien trawlers in Hong Kong bouwen met het oog op de wederopbouw van de Koreaanse vissersvloot. Deze schepen moesten begin 1955 afgeleverd worden te Pusan. Aangezien het

(43) C.J. COLOMBOS, *o.c.*, nr. 309. Ook de Belgische nationaliteit wordt bepaald door de hoedanigheid van de eigenaar van het schip. Ieder zeeschip dat voor meer dan de helft in volle of naakte eigendom toebehoort aan Belgen die in België hun woonplaats of hun gewone verblijfplaats hebben en aan handels vennootschappen wier hoofdinzichting in België gelegen is bezit van rechtswege de Belgische nationaliteit (Art. 1, Wet 2 april 1965 betreffende de nationaliteit van zeeschepen en de teboekstelling van zeeschepen en bin nenschepen, B.S., 6 mei 1965; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, 'De nationaliteit van zeeschepen in het Volkenrecht en in de Belgische Wetgeving', *art.cit.*, 839-845; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, 'Le mer et les Communautés européennes', in: *Rechtspr. Antw.*, 1969, (203), 205.

(44) F.M. FAY, *art.cit.*, 1026-1027. Cf. het zogeheten zeelieden arrest, H.v.J., 4 april 1974, S.E.W., 1974, 466, noot V.v.T. i.v.m. art. 3 al. 2 van de Franse Code du travail maritime van 1926 waar bepaald wordt dat de bemanning van een schip in een bij besluit van de minister van koopvaardij vastgestelde verhouding Frans moet zijn. In uitvoering daarvan bepaalt een ministerieel besluit van 1960 dat -behoudens individuele ontheffingen- op Franse schepen het brug-, machine-kamer, en radiopersoneel geheel en het personeel in algemene dienst in verhouding van 3 op 1 moet bestaan uit personen van Franse nationaliteit. Het Hof oordeelt dit strijdig met het principe van het vrije verkeer van werknemers zoals neergelegd in art. 48 E.E.G.-Verdrag.

(45) Een voorbeeld uit onze maritieme geschiedenis: na de tragische schipbreuk van het opleidingsschip *Comte de Smet de Nayer* in de Golf van Biskaje op 19 april 1906 werd een nieuwe viermastbark, de roemrijke *L'Avenir* gebouwd en in 1908 onder Belgische vlag gebracht. Bij ontstentenis van een in zeilvaart en zeilopleiding deskundig gezagvoerder werd een beroep gedaan op een Duitse kapitein (H. RENSON, *Histoire des navires écoles belges de 1857 à 1932*, Gent, 1987, 49-51). Wat de nationaliteit van de kapitein betreft zie ook: H. LIBERT, 'De kapitein, boegbeeld van het zeerecht, spilfiguur in de koopvaardij', in: R.W., 1986, (2667), 2672-2673.

eigendomsrecht slechts bij de aflevering zou overgaan op de Koreaanse reders was het aangewezen de reis onder de U.N.O.-vlag te laten geschieden.

In 1956-1957 diende de United Nations Emergency Force (UNEF) vanuit Napels manschappen en materieel naar Egypte te voeren. Deze schepen voeren hetzij uitsluitend onder de U.N.O.-vlag (o.m. de Joegoslavische schepen) hetzij onder U.N.O.- en nationale vlag (b.v. een Canadees vliegdekschip).

Voor de vrijmaking van het Suez-kanaal einde 1956 - begin 1957 had de United Nations Suez Canal Clearance Operation (UNSCCO) aannemingsovereenkomsten gesloten in uitvoering waarvan o.m. schepen van negen verschillende nationaliteiten ter beschikking werden gesteld. In de aan de basis van deze operatie liggende overeenkomsten, deze tussen de Verenigde Naties en de Egyptische regering en de Verenigde Naties en de verschillende ondernemingen werd het voeren van de U.N.O.-vlag voorzien zonder dat dit evenwel afbreuk deed aan het nationale register van deze schepen; uiteindelijk kwam dit hierop neer dat de schepen buiten de U.N.O.-vlag ook hun nationale vlag voerden (46).

11. De Rode-Kruisvlag kan geen eigenlijke vlag zijn in de juridische zin van het woord. Art. 5 van de derde Haagse Conventie van 1899 bepaalde dat *Tous les bâtiments hospitaliers se feront reconnaître en hissant avec leur pavillon national, le pavillon blanc à croix rouge prévu par la Convention de Genève* (47).

Tijdens Wereldoorlog II werd uiteraard ruim gebruik gemaakt van schepen voor het vervoer van gewonden, krijgsgevangenen en hulp bestemd voor de burgerbevolking waarvan vele ingevolge vergissingen door oorlogsfeiten schade opliepen of vernietigd werden. Bekend is het tragische lot van het door het Internationaal Comité van het Rode Kruis bevrachte Zweedse schip *Stureborg* dat op 9 juni 1942 ten zuidwesten van Cyprus verging. Na het einde van Wereldoorlog II werden stappen ondernomen met het oog op de verbetering van de behandeling van zieken, gewonden en schipbreukelingen in oorlogstijd. Aldus kwam op 12 augustus 1949 een nieuwe conventie tot stand waarin het statuut van de hospitaalschepen grondiger werd omschreven, waarbij in art. 40 met zorg de te voeren onderscheidingstekens worden gepreciseerd (48).

12. Tijdens Wereldoorlog I rees op een bepaald ogenblik de vraag naar de mogelijkheid van het voeren van de Vaticaanse vlag. In 1915 richtte de keizerlijke Duitse regering een waarschuwing tot alle neutrale landen om hun koopvaardijsschepen verwijderd te houden van een bepaalde zone rond Groot-Brittannië en Ierland op gevaar

(46) E. LANGAVANT, o.c., 48-51; D.P. O'CONNELL, *International Law*, I, Londen, 1970, 100-102

(47) P. EBERLIN, La modernisation de la signalisation protectrice et les communications des unités et moyens de transports sanitaires, in: *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge et l'honneur de Jean Pictet*, C. SWINARSKI (ed), Genève-Den Haag, Comité international de la Croix-Rouge, 1984, (47), 63-75.

af hetzelfde lot te ondergaan als de vijandelijke schepen. Eenzelfde bedreiging bestond in het Middellandse Zeegebied. Toen paus Benedictus XV in het voorjaar van 1916 nieuwe apostolische nuntii benoemde voor België, Colombia en Argentinië werd het een probleem dezen veilig ter bestemming te brengen. De Duitse regering kon het Vaticaan niet verzekeren dat, als deze nuntii zich met neutrale schepen verplaatsten, zij ongedeerd hun reis zouden kunnen voleindigen. Derhalve werd, na diplomatiek overleg, overeengekomen dat een Spaans schip onder de naam *Nuncius* onder de vlag van de Heilige Stoel de nuntii ter plaatse zou brengen (49). Alleszins dient dit historisch curiosum gezien te worden in het licht van het statuut van het pausdom in de periode die ingeluid werd door de Italiaanse garantiewet van 13 mei 1871 tot aan de oplossing van de Romeinse kwestie door de Lateraanse verdragen van 11 februari 1929. Vóór die periode kon er tegen een schip onder de vlag van de kerkelijke staat geen juridisch bezwaar ingeroepen worden, te meer daar deze aan de zee grensde, zelfs het Patrimonium Petri in de jaren 1860-1870. Uiteraard dient, sinds de oprichting van de Stato della Città del Vaticano in 1929, het probleem van de Vaticaanse scheepsvlag op dezelfde wijze benaderd te worden als voor al de niet aan een zeekust grenzende landen waarvoor verwezen wordt naar de bespreking van de vlag van het Groothertogdom Luxemburg infra sub 14 (50).

13. Zoals reeds aangestipt sub nr. 1 supra is voor koopvaardij schepen de vlag een uiterlijk teken dat naar de nationaliteit verwijst; evenwel voldoet de vlag op zichzelf niet als bewijsmiddel van die nationaliteit. Art. 5 van het Geneefse Verdrag van 1958 en art. 91 al. 2 van het U.N.O.-zeerechtverdrag van 1982 bepalen dat hiertoe door de vlaggestaat documenten afgeleverd worden: *Chaque Etat délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet*. In geen van beide verdragen wordt gespecifi eerd wat onder die documenten wordt begrepen. In de rechtsleer (51) wordt verwezen naar een resolutie door het Instituut voor Internationaal recht te Turijn in 1882 aangenomen i.v.m. een internationale regeling van het prijsrecht. In deze resolutie is er sprake van de documenten met betrekking tot eigendom en nationaliteit, monsterrol met vermelding van nationaliteit van kapitein en schepelingen, journaal en cognossementen, kortom documenten waarvan de aanwezigheid aan boord door de meeste maritieme wetgevingen wordt opgelegd (52).

(48) P. EBERLIN, o.c. , 71-72; A.P. SERENI, *Diritto internazionale* , IV, Milaan, 1965, 1951-1961; G. SCHWARZENBERGER, International law as applied by international courts and tribunals, II, Londen, 1968, 435-439; E.R.C. VAN BOGAERT, Beginselen van het Volkenrecht , Brussel, 1973, nr. 273. Opmerkelijk is dat het statuut van de in oorlogstijd gevangen genomen zeelieden ter koopvaardij meer en meer tendeert naar dat van krijgsgevangen genomen militairen: The establishment of the status of the officers and crew of merchant ships under belligerent flags (G. SCHWARZENBERG, o.c. , 437-438); cfr. H. LIBERT, Le statut juridique des marins de la marine marchande ayant navigué pendant la guerre, in *Nautilus* , 1961, 325-334; H. LIBERT, Inleiding tot enkele juridische en sociale problemen betreffende de zeelieden varende onder Belgische vlag , Antwerpen, 1962, 166-178.

(49) Chronique des faits internationaux, in : *Revue générale de Droit International Public* , 1916, (604), 606-608.

(50) Een fait divers van september 1967: een duizendtal Britse katholieke vrouwen die op bedevaart naar het vasteland gingen vroegen aan de scheepvaartmaatschappij tijdens de overtocht de red ensign te vervangen door de pontificale kleuren (C. ROUSSEAU, Chronique des faits internationaux, in : *Revue générale de droit international public* , 1968, (381), 446). De rederij liet blijkbaar de keuze aan de gezagvoerder maar welke deze keuze was vertelt het verhaaltje niet.

Het verdrag van 7 februari 1986 op de registratievoorwaarden (zie supra sub nr. 9) besteedt daarentegen veel aandacht aan de documenten die zich aan boord moeten bevinden. De nationale maritieme administratie moet erover waken dat zich aan boord documenten bevinden waaruit het recht tot het voeren van de vlag blijkt alsmede andere documenten o.m. deze vereist ingevolge de toepassing van de door de Staat goedgekeurde internationale verdragen (art. 5, 3, c). In art. 6 wordt verder gehandeld over de documenten ter staving van de registratie van het schip, alsmede documenten die de identiteit van de eigenaars of exploitanten bevestigen. Het scheepsjournaal moet gedurende een redelijke tijd ter beschikking gehouden worden en ieder persoon die een wettig belang heeft zou er kennis en afschrift van moeten kunnen nemen (53).

Algemeen wordt aangenomen dat deze documenten als bewijs van de nationaliteit gelden. Indien een schip valse documenten aan boord heeft dan hebben de staat wiens vlag wederrechtelijk gevoerd wordt en de staat waarvan het de vlag had moeten voeren het recht sancties te treffen. In de sub nr. 4 supra vermelde *Virginus*-case schieden de boorddocumenten en de gevoerde vlag een vermoeden van de nationaliteit van de Verenigde Staten hetgeen andere staten ertoe moest aanzetten omzichtig op te treden. Dat was de reden waarom Spanje het schip terug ter beschikking van de Verenigde Staten stelde.

14. De bij het wel en wee van zijn nationale koopvaardijvloot geïnteresseerde Belg kan de problematiek rond de voorgestelde uitvlagging naar het Groothertogdom Luxemburg niet uit de weg gaan. Uiteraard werd de uitvlagging steeds als een middel beschouwd om voordelen te bekomen: drukking van werkingskosten, fiscale en sociale voordelen. Vandaar trouwens de als *goedkoop* betitelde vlag. Jammer genoeg heeft de benarde situatie waarin de Belgische koopvaardij sinds het najaar van 1986 verkeert het probleem van de uitvlagging in al zijn acuitheid gesteld.

Voor de Belgische koopvaardij, die in de periode 1978-1986 niet alleen zeer goed stand hield maar in die periode zelfs haar tonnenmaat zo maar met 40% wist op te drijven en dit in schrille tegenstelling met de andere koopvaardijvloeden van de Europese Economische Gemeenschap die in dezelfde periode ongeveer een zelfde percentage van hun tonnenmaat verloren, begon zich einde 1986 een forse neerwaartse trend af te tekenen. De oorzaken van deze voor onze economie uiterst betreurenswaardige toestand zijn voldoende bekend (54). In Belgische maritieme en regeringskringen werd

(51) F.M. FAY, art.cit., 1038-1039.

(52) Cfr. Art. 61 en 63 Zeewet waar opgesomd wordt welke documenten de kapitein aan boord moet hebben en art. 59 Tucht-en strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij waar correctionele straffen voor de niet-naleving van die verplichting voorzien worden.

(53) E. SOMERS, Kanttekeningen bij het Unctad-Verdrag inzake de registratievoorwaarden voor zeeschepen, art.cit., 485-487.

geopteerd voor uitvlagging en wel naar het Groothertogdom Luxemburg. Begin 1989 werd de tekst bekend van de *Projet de loi ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois*.

Het wetsontwerp is een echte Corpus iuris nautica Lucemburgensis: verschillende uiteenlopende aspecten van het zeerecht worden er in behandeld:

- de administratieve organisatie zoals de oprichting van een *commissariat aux affaires maritimes* geleid door de *commissaire aux affaires maritimes*;
- de registratie van schepen;
- de zakelijke rechten;
- de maritieme voorrechten en scheepshypotheken;
- de veiligheid van de schepen en de zeevaartsinspectie;
- het individuele en collectieve maritieme arbeidsrecht;
- de sociale zekerheid;
- de fiscale en financiële bepalingen;
- de verschillende toe te passen internationale verdragen van de internationale maritieme organisatie, het Comité maritime international en de Internationale Arbeidsorganisatie waardoor het Luxemburgs recht in overeenstemming wordt gebracht met de ter zake geldende internationale bepalingen.

In de Memorie van Toelichting wordt het recht van het Groothertogdom Luxemburg, als niet aan een zee grenzend land, om koopvaardij-schepen onder zijn vlag te laten varen met klem verdedigd en daarbij wordt de nadruk gelegd op de ernst van de Luxemburgse vlag: *...l'objectif du Gouvernement luxembourgeois n'est pas de créer un pavillon de libre immatriculation, mais un pavillon sérieux qui cumule les avantages des uns et des autres, donc en évitant les désavantages qui caractérisent les pavillons traditionnels (trop coûteux) et de libre immatriculation (sécurité, contrôles insuffisants)*. Verder wordt als voorwaarde gesteld dat *le pavillon luxembourgeois devrait être compétitif, faute de quoi il serait sans intérêt, mais respectable, et il devrait s'inscrire dans le cadre des principes du Traité de Rome*.

De vraag kan en moet gesteld worden in hoeverre de bewering over het ernstige karakter van de Luxemburgse vlag zoals geponoerd in de Memorie van Toelichting verdeigbaar is.

(54) A. GUINIER, Nieuwe ontwikkelingen in de scheepsbouw op nationaal en op wereldvlak, *Postacademische Cyclus Vervoer en Haven*, Antwerpen, 1987; R. VAN CANT, De Belgische koopvaardij en de tewerkstelling, *Postuniversitaire cyclus Haven-en maritieme wetenschappen*, Gent, 1988; S.C. DAVIS, The future of the Community's fleet, in: *Eur. Vervoer.*, 1987, (203), 204-205; COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, Een toekomst voor de communautaire scheepvaartindustrie. Maatregelen ter verbetering van de exploitatievoorwaarden van het Communautaire zeevervoer, Brussel, 1989, 4-11; G. Sulpice, Les pavillons économique européens, in: *La Protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, CENTRE DE DROIT MARITIME ET AERIEN DE L'UNIVERSITE DE NANTES (ed.), Nantes, faculté de Droit et des Sciences politiques, 1989.

15. De vraag of van de zee afgesloten landen een koopvaardijvloot kunnen hebben, bestaande uit schepen die onder hun vlag varen, werd reeds in de 19de eeuw gesteld en negatief beantwoord. Supra sub nr. 6 werd gewezen op de moeilijkheden die Zwitsers ondervonden om schepen onder de vlag van het Eedgenootschap te laten varen. In die periode werd niet aanvaard dat dergelijke landen een eigen scheepsvlag zouden hebben: zij waren voor het gebruik van de havens totaal afhankelijk van de *goodwill* van de kuststaat. Ook werd ingeroepen dat de verantwoordelijkheid die uit het bezit van de nationaliteit van een schip voortvloeit slechts reëel kan zijn als het schip werkelijk thuishoort in de kuststaat waar kapitein en schepelingen desgevallend ter verantwoording kunnen geroepen worden (55). Na de eerste wereldoorlog zouden de juridische opvattingen dienaangaande grondige wijzigingen ondergaan.

In art. 273 al.3 van het Verdrag van Versailles (1919) verbonden de verdragsluitende partijen zich de vlag van schepen te erkennen die toebehoren aan een van de zee afgesloten land. Hetzelfde geschiedde in de Vrede van Saint-Germain (1919) met Oostenrijk, de Vrede van Trianon (1920) met Hongarije en de Vrede van Neuilly-sur-Seine (1919) met Bulgarije. Naar aanleiding van de sluiting van het verdrag van Barcelona van 20 april 1921 betreffende de vrijheid van doorvoer werd een verklaring ondertekend waarbij de inhoud van art. 273 al. 3 van het Verdrag van Versailles hernomen werd (55 bis).

Het Geneefse Verdrag van 1958 luidt volledig in dezelfde zin: *Tous les Etats, riverains ou non de la mer, ont le droit de faire naviguer en haute mer des navires arborant leur pavillon* hetgeen in 1982 door art. 91 al. 2 van het U.N.O.-zeerechtverdrag bevestigd werd: *Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon.*

Laatstvermelde bewoordingen werden letterlijk overgenomen in art. 4, 1 van het verdrag van 7 februari 1986 betreffende de registratievoorwaarden en het is juist dit artikel dat in de Luxemburgse *Exposé des motifs* geciteerd wordt ter rechtvaardiging van de Luxemburgse scheepsvlag. Het land-locked karakter van het Groothertogdom Luxemburg kan dus op zichzelf geen beletsel vormen tot erkenning van de Luxemburgse scheepsvlag.

16. De hamvraag is thans te weten of uit de inhoud en draagwijdte van het Luxemburgse voorontwerp de juistheid kan bevestigd worden van de bedoeling van de Luxemburgse regering n.l. ... *l'objectif ... n'est pas de créer un pavillon de libre immatriculation, mais un pavillon sérieux* (cf. supra sub nr. 14).

Wanneer heeft men inderdaad te maken met een open register of goedkope vlag?

(55) C.J. COLOMBOS, o.c. , nr. 312.

(55 bis) Goedgekeurd bij wet van 30 maart 1927 (B.S., 14 augustus 1924).

Gezaghebbend zijn de criteria voor een goedkope vlag opgenoemd door een Brits onderzoekscomité onder leiding van Lord Rochdale in 1970 (56) :

- 1 - de registratiestaat aanvaardt dat eigendom en/of controle van zijn koopvaardij-schepen berust bij onderdanen van een vreemde nationaliteit;
- 2 - de toegang tot de registratie is gemakkelijk;
- 3 - er worden geen of lage belastingen geheven op inkomsten afkomstig van de schepen;
- 4 - de registratiestaat is een kleine staat zonder nationale vereisten voor de geregistreerde schepen;
- 5 - het inzetten van vreemde bemanningen is vrij;
- 6 - de registratiestaat bezit niet de macht noch de administratieve mogelijkheid om nationale of internationale reglementeringen effectief op te leggen;

In hoeverre zijn deze criteria toepasselijk op de Luxemburgse vlag zoals deze in het besproken voorontwerp wordt gesteld?

Ad. 1: Art. 4 van het Luxemburgse wetsontwerp eist voor de registratie in het Groothertogdom dat de schepen de Luxemburgse nationaliteit bezitten. Hiertoe moeten deze schepen voor meer dan de helft in volle of naakte eigendom toebehoren aan Luxemburgers die hun woonplaats of gewone verblijfplaats hebben of aan handelsvennootschappen die hun voornaamste vestiging hebben in het Groothertogdom. Deze bepaling is volledig gelijklopend aan deze van art. 1 van de Belgische wet van 2 april 1965 betreffende de nationaliteit van zeeschepen en de teboekstelling van zeeschepen en binnenschepen. Art. 5 voorziet de mogelijkheid dat de Minister van het Groothertogdom Luxemburg die de scheepvaart in zijn bevoegdheid heeft de Luxemburgse nationaliteit mag toekennen aan een vreemd schip dat door Luxemburgers of handelsvennootschappen die hun hoofdvestiging hebben op het grondgebied van het Groothertogdom of door vreemdelingen, die op het ogenblik van hun aanvraag hun gewone of effectieve verblijfplaats sedert ten minste één jaar op het grondgebied van het Groothertogdom hebben, in naakte romp wordt bevracht indien de wet van de vorige vlag toelaat in dergelijke omstandigheden van vlag te veranderen. Dit laatste is trouwens conform art. 4.4 iuncto art. 11 en 12 van het sub nr. 9 supra vermelde U.N.O.-verdrag van 7 februari 1986 inzake de registratievoorwaarden van zeeschepen (57). In de praktijk zal het *quod plerumque fit* zijn dat de schepen toebe-

(56) E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, nr.140; IDEM, *Kanttekeningen bij het Unctad-Verdrag inzake de registratievoorwaarden voor zeeschepen*, art.cit., 474-475.

(57) R. VIRGIL, art.cit.

horen aan handelsvennootschappen en deze moeten hun voornaamste vestiging hebben op het grondgebied van het Groothertogdom.

Volgens de principes van het Internationaal privaatrecht is de op de rechtspersonen toepasselijke wet deze van hun hoofdvestiging (58). In het Belgische recht vindt dit beginsel zijn neerslag in art. 197 Vennootschappenwet (59). Als hoofdvestiging wordt beschouwd de plaats waar de vennootschap wordt geleid en niet de bedrijfszetel en evenmin het centrum van de bedrijfsactiviteiten.

Het is dus de plaats waar de vergaderingen worden gehouden en de beslissingen worden genomen door de raad van bestuur en de directie. Normaliter zal dit ook het land zijn waar de algemene vergadering van aandeelhouders bijeengeroepen wordt en de kantoren gelegen zijn. Indien de algemene vergadering elders bijeenkomt moet de voorkeur gegeven worden aan de plaats waar de raad van bestuur of directie vergadert. Kenschetsend is een resolutie van het Instituut voor Internationaal Recht in 1965: *Le siège réel d'une société est l'endroit où ses organes compétents prennent les décisions qui leur incombent et manifestent la volonté de l'être social, même si ces organes en se faisant se conforment à des directives émanant d'actionnaires résidant dans un autre pays* (60).

Indien de hoofdvestiging van de rederij in de zin en met eerbiediging van de voorwaarden zoals zoëven uiteengezet in het Groothertogdom Luxemburg gelegen is, dan moeten haar aldus geregistreerde schepen de Luxemburgse vlag voeren (art. 1 al. 3 Luxemburgs voorontwerp). Mogelijk kan men deze vennootschapsrechtelijke regels als een fictie beschouwen die een andere economische realiteit dekken. Dit belet niet dat juridisch gezien het eigendomsrecht van de schepen behoort tot een rechtspersoon die de nationaliteit van de vlaggestaat bezit.

Ad. 2: Zoals reeds supra bij de bespreking van de vereisten in hoofde van de eigenaars werd uiteengezet wordt in een vrij nauwkeurig geconditioneerde registratie voorzien. De artikels 10 t/m 22 van het voorontwerp behandelen uitvoerig de procedure tot registratie die trouwens behoudens wat voorzien wordt voor de naakte-rompbevrachting fel gelijk is op de huidige Belgische regeling (61).

Ad. 3: De in het Groothertogdom gevestigde scheepvaartmaatschappijen zijn aan het fiscale gemene recht onderworpen. De *impôt commercial communal* wordt niet toegepast op scheepvaartmaatschappijen omdat het territoriaal toepassingsgebied van deze belasting beperkt is tot het nationaal grondgebied. Een schip kan niet beschouwd wor-

(58) G. VAN HECKE en K. LENAERTS, o.c. , nrs. 731-745 en 750TM757; F. RIGAUX, o.c. , r. 443.

(59) L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, Gent, 1950, p. 168, nr. 74 en V, Gent, 1950, nr. 771; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, II, Brussel, 1957, nr. 1125

(60) Aangehaald door G. VAN HECKE en K. LENAERTS, o.c. , nr. 755.

(61) Art. 3 et seq. Zeewet.

den als een *établissement stable* in de zin van de desbetreffende wetgeving omdat het zich nooit binnen het Luxemburgse territorium kan bevinden. De inkomsten die voortvloeien uit arbeid in loondienst door niet-verblijfhouders aan boord van schepen onder Luxemburgse vlag uitgevoerd worden niet beschouwd als inkomsten van binnenlandse oorsprong (*revenus indigènes*) in de zin van het Luxemburgse Wetboek op de inkomstenbelastingen. Dit heeft tot gevolg dat de gages van de zeelieden varen-de onder de Luxemburgse vlag in het Groothertogdom niet belastbaar zijn (62). Al bij al een gunstig belastingsregime waarbij evenwel niet uit het oog mag verloren worden dat van de Luxemburgse fiscale wetgeving niet afgeweken wordt.

Ad. 4: Luxemburg is inderdaad een staat die qua oppervlakte klein is. Evenwel werden de vereisten die voor de registratie gesteld worden zeer gedetailleerd uitgewerkt zoals blijkt uit het besproken voorontwerp.

Ad. 5: Het criterium betreffende het vrij inzetten van vreemde bemanningen kan niet ten volle gehandhaafd blijven gelet op de principes bevat in de art. 7 (verbod van discriminatie op grond van nationaliteit) en 48 (vrij verkeer van de werknemers) van het E.E.G.-verdrag en in de Verordening (E.E.G.) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van de werknemers binnen de Gemeenschap (63). Het bevel over een Luxemburgs schip kan slechts uitgeoefend worden door een onderdaan van een E.E.G.-lidstaat die de daartoe de vereiste bekwaamheid bezit. De Minister die het Zeewezen in zijn bevoegdheid heeft kan uitzonderingen toestaan indien de noodwendigheid van handel en zeevaart dit rechtvaardigen. Al de diploma's erkend in een van de E.E.G.-lidstaten worden ook in het Groothertogdom erkend.

Wat dit betreft gaat het Luxemburgse voorontwerp zeker niet verder dan de Belgische wetgeving ter zake en er kan van de Belgische vlag bezwaarlijk beweerd worden dat ze als goedkope vlag kan gekwalificeerd worden.

Ad. 6: Het Luxemburgs voorontwerp voorziet de oprichting van een *commissariat aux affaires maritimes* en van de functie van een *commissaire aux affaires maritimes* (art. 2). Deze hoge ambtenaar wordt bij het Groothertogelijk Besluit benoemd en heeft een toezichts- en onderzoekstaak. Hij moet o.m. de registratieaanvragen onderzoeken en toezien op de toepassing van de Luxemburgse maritieme wetgeving op wier niet-naleving strafsancities voorzien zijn (art. 24). De schepen onder Luxemburgse vlag moeten voldoen aan de nationale en internationale veiligheidsvoorschriften. Het toezicht hie-

(62) En krachtens het Belgisch-Luxemburgs belastingverdrag evenmin in België (overeenkomst tussen België en Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot regeling van sommige andere aangelegenheden inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, en van het Slotprotocol, ondertekend te Luxemburg op 17 september 1970, goedgekeurd bij de wet van 14 december 1972, B.S., 27 januari 1973). Art. 8 van dit verdrag bepaalt trouwens ook dat de winsten uit exploitatie van schepen in internationaal verkeer belastbaar zijn in de overeenkomstsluitende Staat waarin de plaats van de werkelijke leiding van de onderneming gelegen is.

(63) Cfr. Arbh., Antwerpen, 13 februari 1986, 401, noot H. LIBERT; H. LIBERT, Koopvaardij en vrij verkeer van werknemers (noot onder Arbh., Antwerpen 13 februari 1986), in : R.W., 1986-87, 122-125.

rop wordt uitgeoefend door de zeevaartinspectie van een E.E.G.-lidstaat of een door de *commissaire aux affaires maritimes* aanvaarde classificatiemaatschappij (art. 61). De *commissaire aux affaires maritimes* mag de medewerking vragen van de vreemde maritieme of havenautoriteiten op basis van met deze autoriteiten te sluiten akkoorden (art. 65). De goedkeuring van het Verdrag nr. 147 betreffende de minimumnormen op koopvaardij schepen, aangenomen te Genève op 29 oktober 1976 door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar 62ste zitting (64) wordt eveneens in het vooruitzicht gesteld; de goedkeuring van de wet op het Luxemburgs scheepsregister houdt inderdaad goedkeuring in van verschillende internationale maritieme overeenkomsten (art. 113). Art. 67 van het voorontwerp beklemtoont dat de *commissaire aux affaires maritimes* zijn taak uitoefent in overeenstemming met het "*Memorandum of Understanding on port-State Control*" van 26 januari 1982. Dit memorandum vertolkt de wil van de toegetreden landen om het verschijnsel van de substandard schepen verder aan te pakken waardoor bijgedragen wordt tot de veiligheid op zee, de bescherming van het milieu en de verbetering van het leef- en arbeidsklimaat aan boord van de koopvaardij schepen (65). Ongetwijfeld pleit dit alles voor de intentie een *pavillon sérieux* in het leven te roepen.

17. De gevolgen van de uitvlagging op sociaal gebied was ook het voorwerp van de bezorgdheid van de vertegenwoordigers van de zeelieden in de Internationale Arbeidsorganisatie. In 1958 werden door hen verschillende voorstellen gedaan aan het *Committee on Flag Transfer*. Het komt er volgens hen vooral op aan te vermijden dat de verworven sociale voordelen verloren gaan (66).

De nadruk werd gelegd op volgende punten:

- 1- de band met de vlaggestaat mag zich niet beperken tot het enkele feit van de registratie;
- 2- de vlaggestaat moet zijn rechtsmacht en toezicht over de schepen varende onder zijn vlag kunnen uitoefenen mogelijkerwijze (*possibly* dus geen eigenlijke verplichting maar slechts een streefnorm) door te eisen dat de rederijen hun hoofdvestiging hebben op het grondgebied van de vlaggestaat, dat in de raad van bestuur ook onderhorigen van de vlaggestaat zitting hebben en dat de vergaderingen van deze raad van bestuur plaats hebben op het grondgebied van de vlaggestaat;
- 3 - de internationale veiligheidsvoorschriften moeten nageleefd worden;

(64) P. VAN DEN STEEN, Inbreng en mogelijkheden van de I.A.O. op het domein van de zeevaart, *Postuniversitaire cyclus Haven en maritieme wetenschappen*, Gent, 1986.

(65) J. VYNCKIER, Port State Control in België, in : *Liber Amicorum Lionel Tricot*, Antwerpen, 1988, (591), 600-603; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, Les navires inférieurs aux normes: le Memorandum d'entente de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par l'Etat du Port, in : *Nautilus*, 1989, 67-82.

(66) "Neither side (i.e., shipowners and seamen) appears much concerned over what flag flutters from the ship's stern. But the conflict is being waged with no less vigor because it revolves around dollars and cents" (The Christian Science Monitor, 3 december 1958, aangehaald door M.S. Mc. DOUGAL en W.T.Burke, o.c., 1018).

- 4 - de regering van de vlaggestaat moet op regelmatige tijdstippen scheepsinspecties laten plaatshebben;
- 5 - de aanwervingsvoorwaarden moeten rekening houden met internationale normen;
- 6 - de nationale wetgeving of reglementering moet voorzien dat niet minder dan 25 % van de zeelieden aan boord van elk schip de nationaliteit van de vlaggestaat hebben;
- 7 - de vrijheid van vereniging moet aan de zeelieden gewaarborgd worden;
- 8 - het repatriëringsrecht van de zeelieden moet wettelijk voorzien worden;
- 9 - het niveau van de sociale zekerheidsprestaties moet gelijk zijn aan dat van de werknemers in andere landen;
- 10 - een behoorlijke reglementering moet voorzien in het onderzoek en de toekenning van bekwaamheidsgetuigschriften.

Reeds uit hetgeen supra sub. nr. 16 werd uiteengezet blijkt dat aan de meeste van deze vereisten voldaan wordt vooral daar het Groothertogdom de verschillende internationale overeenkomsten op maritiem vlak zal goedkeuren en zich verbindt een daadwerkelijke zeevaartinspectie te organiseren. In verband met het zevende vereiste dient benadrukt te worden dat het Groothertogdom Luxemburg het verdrag nr. 87, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie op 9 juli 1948 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en bescherming van het vakverenigingsrecht, heeft goedgekeurd.

Wat de samenstelling van de raden van bestuur betreft waar ook staatsburgers van de vlaggestaat zitting zouden moeten hebben moet herhaald worden dat dit een streefnorm is en geen stringente verplichting. Uiteraard is het vereiste dat 25 % van de zeelieden de nationaliteit moet hebben van de vlaggestaat wat het Groothertogdom Luxemburg betreft niet verwezenlijkbaar: zeelieden van Luxemburgse nationaliteit zijn inderdaad witte raven. Wat de onderdanen van de Europese Economische Gemeenschap betreft, gelden in ieder geval de principes betreffende het vrij verkeer van de werknemers zoals sub nr. 16 supra uiteengezet.

Om de beschouwingen betreffende de Luxemburgse vlag af te sluiten mag gesteld worden dat bij correcte naleving van de in het besproken voorontwerp vermelde verplichtingen de Luxemburgse vlag niet mag vergeleken worden met de traditionele goedkope vlaggen maar inderdaad mag beschouwd worden als een *pavillon sérieux* zoals in de Memorie van toelichting vooropgesteld. Het sociale statuut van de zeeman onder Luxemburgse vlag is over het algemeen ten minste even gunstig als dat onder Belgische vlag zodat de Belgische zeeman geen nadelige gevolgen zal ondergaan van

de uitvlagging naar het Groothertogdom (67). De regelmatig geuite en dikwijls bewaardheid geworden vrees dat uitvlagging sociale achteruitgang betekent (68) blijkt hier ongegrond te zijn.

18. Op 16 oktober 1989 werd de tekst bekend gemaakt van het voorstel voor een Verordening van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake de totstandbrenging van een communautair scheepsregister en de voorziening in de mogelijkheid van het voeren van de communautaire vlag door zeeschepen. Tevens verschenen de tekst van het voorstel voor een verordening van de Raad inzake een gemeenschappelijke definitie van een reder uit de Gemeenschap en deze van een voorstel voor een verordening van de Raad houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer in de lidstaten (69).

Het uitgangspunt van deze voorstellen is de vaststelling van de verslechtering van de toestand van de communautaire vloot sinds het begin van de jaren tachtig enerzijds en van een duidelijke behoefte aan het verder uitstippelen van een communautair beleid om het hoofd te bieden aan de uitholling van het concurrentievoordeel dat de vloten van de Lidstaten van de E.E.G. op de wereldmarkt hebben (70). Een naast de bestaande nationale registers parallel communautair register wordt als een van de middelen beschouwd om de koopvaardijvloten van de E.E.G. in hun moeilijkheden bij te staan. De E.E.G. als 's werelds belangrijkste handelsblok mag geen te grote afhankelijkheid hebben van de vloten uit de derde landen. Het verlies van eigen koopvaardijvloten zou op lange termijn een nadelige invloed kunnen hebben op de kwaliteit en de kosten van het vervoer naar en vanuit de Gemeenschap hetgeen haar handelspositie zou kunnen schaden. De maritieme bedrijvigheid zorgt voor werkgelegenheid niet alleen op zee maar in aanverwante dienstensectoren en industrieën hetgeen in België al te zeer uit het oog verloren wordt (71).

Het wegvallen van de koopvaardijvloten onder de vlag van de E.E.G. lidstaten zou ook een verlies van de bijdrage tot de betalingsbalans teweegbrengen. Ook overwegingen steunend op de noodzakelijkheid van een defensiebeleid kunnen een rol spelen: een dergelijk beleid is afhankelijk van de beschikbaarheid van communautaire schepen en communautaire bemanningen.

Er wordt dus duidelijk beklemtoond dat het communautaire scheepsregister (*EUROS* genoemd) naast het nationale zou bestaan: het betreft dus een parallel register. Om in dat register ingeschreven te kunnen worden moet aan verschillende voorwaarden vol-

(67) H. LIBERT, Quelques considérations au sujet du projet de loi ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, in : *Nautilus*, 1989, 91-93; IDEM, Het maritieme arbeidsrecht in België. Schets van de huidige toestand. Vragen voor morgen, Postuniversitaire Cyclus Haven- en maritieme wetenschappen, Gent, 1989; IDEM, Arbeidsovereenkomst voor zeelieden, in : *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), Brugge, 1989.

(68) H. LIBERT, *L'évolution de la protection sociale des gens de mer face aux développements dans le monde maritime aux XIX et XXIème siècles*, Brussel, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, Wetenschappelijk Comité voor Maritieme Geschiedenis, 1989; zie ook CHAO, F.S.B., Do open registers really enable owners to compete for international cargo, in : *Nautilus*, 1990, 62-63.

(69) PB.C., 16 oktober 1989.

(70) Commissie Van de Europese Gemeenschappen, o.c.

(71) R. Van Cant, o.c., 11.

daan worden o.m. de naleving van de veiligheids- en sociale normen (zoals gages, arbeidstijd, collectieve arbeidsovereenkomsten, sociale zekerheid) alsmede de verplichting voor alle officieren en voor de helft van de scheepsgezellen de nationaliteit te hebben van één van de lidstaten. De scheepvaartonderneming moet haar hoofdzetel in de Gemeenschap hebben en in de Gemeenschap haar effectieve controle uitoefenen. Verder vereist de band met de Gemeenschap dat het grootste deel van het kapitaal van de scheepvaartonderneming eigendom is van onderdanen van lidstaten of dat de meerderheid van het bestuur bestaat uit dergelijke onderdanen die hun woon- of gewone verblijfplaats in de Gemeenschap hebben (art. 3). Als voordelen van het EUROS-register worden de mogelijkheid van overdracht naar een register van een ander lidstaat zonder de verplichting aan aanvullende eisen te voldoen alsmede de wederzijdse erkenning van diploma's en vergunningen van de zeelieden door de lidstaten gesteld (art. 12 en 13). De EUROS-registratie heeft het recht en de verplichting tot het voeren van de Europese vlag naast de nationale vlag tot gevolg en op de achtersteven van het schip zal een speciaal kenteken moeten gevoerd worden (art. 14).

19. Van criterium van toebehoren tot een bepaalde staat is de scheepsvlag door de band met die staat een element geworden van juridische normering op de volle zee. Het nut van dit symbool ging zich evenwel verplaatsen: de vlag zou het middel gaan worden om het schip en alles wat er mee verband houdt binnen een rechtssfeer te brengen die aan de reder economische voordelen biedt die in schrille tegenstelling staan met het zeer bezwarende fiscale en sociale systeem van zijn eigen staat.

De opvatting die sinds het einde van de eerste wereldoorlog opgeld doet in verband met de mogelijkheid voor landen zonder zee kust over een eigen koopvaardijvloot te beschikken, de vrijheid van iedere staat om de toekenningsvoorwaarden van zijn vlag vast te stellen, de ondanks nieuwe internationale akten inhoudelijk vaag blijvende omschrijving van de *genuine link* en de heersende internationale privaatrechtelijke conceptie van de nationaliteit van de vennootschappen hebben het mogelijk gemaakt dat een rederij aan *flag shopping* gaat doen. De thans geldende juridische normen blijken op dit punt zeer inschikkelijk te zijn. Uiteindelijk is de uitoefening van een degelijk en daadwerkelijk toezicht op de naleving van de bestaande en erkende internationale veiligheidsvoorschriften en de sociale normen de factor die de ernstige van de goedkope vlag zal scheiden.

Begin 1989 hebben de Belgische reders duidelijk gesteld dat de uitvlagging naar de op te richten Luxemburgse vlag onder de heersende omstandigheden een alternatief is voor de teloorgang van de Belgische koopvaardij (72). De wet ter zake zou in 1990 door het Luxemburgse parlement moeten goedgekeurd zijn. Begin april 1990 had, volgens onze gezaghebbende maritieme pers, de Luxemburgse Raad van State zich reeds gunstig uitgesproken over dat ontwerp (73).

(72) BELGISCHE REDERSVERENIGING, *Jaarverslag 1988*, Antwerpen 1989, 16-19; *Jaarverslag 1989*, Antwerpen 1990, 16.

(73) De Lloyd, 6 april 1990.

Of het in het vooruitzicht gesteld Europees parallele register aan de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen gestelde verwachtingen zal voldoen is uiteraard een vraag die in het huidige stadium nog niet kan beantwoord worden. De strikte vereisten qua veiligheid, bezetting en bemanning zoals deze in het ter zake ingediend voorstel geformuleerd worden, zullen voor de meeste lidstaten ieder relevantie missen omdat deze toch de meeste internationale normen hebben aanvaard. Interessant zal alleszins zijn dat de cabotage (het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen havens in een lidstaat) en de offshore-bevoorradingdiensten (het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen een haven in een lidstaat en installaties of bouwwerken op het continentale plat van die lidstaat) voorbehouden zou blijven aan schepen die gebruik maken van het communautair scheepsregister als zij de 6.000 Brt niet overschrijden. Ook worden maatregelen in het vooruitzicht gesteld om het gebruik van het Europese register op te leggen voor de terbeschikkingstelling van voedselhulp. Hoe dan ook, kan het voeren van de Europese vlag een uiterlijk teken zijn van de hoge kwaliteits-, betrouwbaarheids- en veiligheidsnormen waaraan het betrokken schip voldoet. Het zal in ieder geval een symbool zijn van de aanwezigheid van de Europese Economische Gemeenschap in de wereldhandel als handelsblok (74).

(74) COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, o.c., 16.

RÉSUMÉ

Le pavillon. Un examen des aspects juridiques d'un symbole du droit maritime face aux développements actuels dans la marine marchande

1. En droit maritime le pavillon a toujours été considéré comme se référant à un lien entre le navire et un Etat déterminé. Contrairement à la situation qui se présente lorsqu'un navire marchand se trouve dans les eaux territoriales ou intérieures d'un Etat, aucune souveraineté ne peut être imposée au navire marchand naviguant en haute mer. Pour éviter le vide voire le chaos juridique force est d'attribuer un statut juridique au navire et la solution la plus adéquate est l'application de la législation de l'Etat du pavillon. C'est la solution adoptée par la Convention de Genève sur la haute mer de 1958. Il y a néanmoins lieu de souligner que le navire marchand en haute mer ne peut aucunement être assimilé au territoire de l'Etat du pavillon.

2. Le pavillon est le symbole du lien existant entre le navire et l'Etat dont il bat le pavillon. L'Etat établit souverainement les conditions qui doivent être remplies pour pouvoir naviguer sous son pavillon, c'est ce que confirme une jurisprudence internationale constante et unanime et e.a. la cause célèbre du *Montijo* (1875), l'incident de Virginius (1873-1874) et l'affaire des boutres de Mascate (1905). Mais la compétence de l'Etat du pavillon en ce qui concerne l'autorisation d'arborer son pavillon n'est pas illimitée: le lien entre le pavillon et l'Etat doit être réel: l'arrêt de la Cour internationale de Justice de 1955 dans l'affaire *Nottebohm* a clairement entériné ce principe auquel la doctrine des années trente semblait déjà avoir adhéré dans un certain sens.

3. Le principe du lien (réel, substantiel, authentique) entre l'état et le navire a été confirmé par deux conventions des Nations Unies, la première de 1982 sur le droit de la mer et la seconde de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires. Cette dernière convention estime nécessaire la présence d'éléments nationaux soit dans le chef du navire soit dans le chef d'équipage. Un petit pas en avant vers la précision de la notion de lien substantiel? Le pavillon comme tel ne suffit pas comme preuve de la nationalité: l'Etat doit également délivrer des documents probants à cet effet.

4. Les années cinquante ont vu certains navires arborer le pavillon des Nations Unies (guerre de Corée, crise de Suez). La Convention de Genève, 1958 fait allusion aux navires affectés au service officiel d'une organisation intergouvernementale et celle de 1982 cite carrément l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées. A vrai dire il s'agit d'un intermède sans grand impact juridique: la grande majorité de ces navires battaient également leur propre pavillon national. Le pavillon de la Croix rouge n'est pas un pavillon au sens propre du mot: il s'agit plutôt d'une signalisation protectrice de navires naviguant sous le pavillon de leur Etat en vue de l'accomplissement de tâches humanitaires. Le pavillon du Vatican a été déployé à bord d'un navire (espagnol) pendant la première guerre mondiale donc à une époque où le Vatican n'était pas considéré comme un Etat souverain du point de vue du droit des gens: il s'agissait uniquement d'une solution diplomatique à un problème de sécurité maritime.

5. A la suite de la crise dans la marine marchande européenne beaucoup d'armateurs ont été contraints d'abandonner leur pavillon national. C'est dans ce contexte économique qu'il faut voir la création d'un registre maritime luxembourgeois dont le projet a été élaboré au début de 1989. Tous les aspects du droit maritime y sont traités. Il s'agit d'un pavillon qui se dit sérieux et compétitif. Un pays sans littoral a-t-il le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon? L'évolution du droit de la mer depuis la fin de la première guerre mondiale répond sans conteste affirmativement à cette question. Les conventions internationales font expressément état de ce droit. D'autre part le projet luxembourgeois répond parfaitement aux critères estimés inhérents à un pavillon sérieux (rapport Rochdale). D'autre part le projet sauvegarde scrupuleusement les droits des membres de l'équipage à un niveau social répondant entièrement aux vœux de la société internationale. Par l'approbation des différentes conventions internationales dans le domaine du droit du travail et la sécurité sociale élaborées sous l'égide de l'Organisation Internationale du Travail ainsi que de la sécurité à bord des navires (Organisation Maritime Internationale) la législation luxembourgeoise s'aligne aux exigences internationales ce qui confirme la véracité de l'objectif du projet.

6. Très récemment un projet a été élaboré en vue de la création d'un registre (parallèle) maritime européen (EUROS) qui prévoit la possibilité de battre le pavillon communautaire à côté du pavillon national. Pour pouvoir être inscrite à ce registre l'entreprise maritime doit avoir son siège principal sur le territoire de la Communauté Européenne, répondre à plusieurs conditions de sécurité et respecter les normes sociales élaborées au sein de l'Organisation Internationale du Travail. D'autres part ce registre offrira certains avantages: ainsi le cabotage sera réservé au navire enregistrés EUROS dont le tonnage brut ne dépasse pas les 6.000 tonnes.

SUMMARY

The flag. An enquiry into the legal aspects of a symbol of the law of the seas in the light of the present-day developments in the merchant navy.

1. From the point of view of maritime law the flag refers to a link between the ship and a State. In contrast with the situation prevailing when a merchant ship is in the territorial sea or in the inland waters of a State, no sovereignty at all is in a position to impose legal regulations on a ship on the high seas. In order to avoid the legal vacuum, even the legal chaos, the ship needs a legal status; the obvious solution seems to be the applicability of the law of the flag State and this solution has been adopted by the Geneva Convention on the High Seas of 1958. Nevertheless, it must be emphasized that a merchant vessel on the high seas can never be considered as a part of the territory of the flag State.

2. The flag token the link existing between the ship and the State whose flag she flies. Each State shall sovereignly fix the conditions for the grant of his nationality to ships and ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. This principle underlies the international case law inter alia the renowned *Montijo*-case (1875), the *Virginius*-incident (1873-1874) and the famous case of Muscat Dhows (1905). Anyhow the right of the flag State to authorize a ship to fly its flag is not unlimited; there must exist a genuine link between the State and the Ship. The judgment of the International Court of Justice in the *Nottebohm*-case 1955 has unambiguously accepted this principle which to a greater or less extent already lays at the root of the doctrine prevailing in the Thirties.

3. The genuine link principle has been adopted by two more recent United Nations conventions namely the Convention on the Law of the Sea 1982 and the Convention on Conditions for Registration of Ships, 1986. According to the 1986 convention the flag State may establish the genuine link either through ownership or through manning.

A move in the direction of a clarification of the genuine link principle? The flag as such does not suffice to evidence the nationality; to that effect the flag State must issue documents.

4. In the fifties we made acquaintance with the phenonemon of ships flying the flag of the United Nations (Korean war and Suez crisis). The Geneva Convention 1958 hints at the question of ships employed on the official service of an intergovernmental organization flying the flag of that organization and the 1982 Convention plainly quotes the United Nations and its specialized agencies. In fact no real legal problems were at stake, most ships flew also their own flag besides that of the United Nations. The Red Cross flag cannot be considered as a flag in the legal meaning; it is rather an indication and a warning that the ship sailing under the flag of its own State needs a particular protection, while carrying out humanitarian tasks.

During the First World War being a period during which from the point of view of international law the Vatican was not regarded as an independent and sovereign state, the Vatican flag was used on board of a Spanish ship. It was merely a device to find a diplomatic solution to a problem of maritime security.

5. The economic crisis which has stricken the European merchant navy the last years has compelled many ship-owners to abandon their national flag. In order to cope with these adverse economic circumstances the Grand Duchy of Luxemburg has worked out a project with a view of creating a register of ships: not properly speaking a flag of convenience but a serious and at the same time competitive flag. Is a land-locked State entitled to sail ships flying its flag on the high seas? The continuous evolution of the law of the seas since the end of World War I allows an affirmative reply to this question. This right has expressly been embodied in the international conventions. On the other hand the Luxemburg flag fulfils all the requirements essential to a serious flag (vide Rochdale-report). The project painstakingly safeguards the social position of the crew members taking full account of the international standards. The approbation of the Luxemburg Government bill entails *ipso iure* the approbation of the conventions in the field of labour regulations and social security elaborated under the auspices of the International Labour Organization and the agreements on security on board ships (International Maritime Organization) as well. Hence it appears that the new Luxemburg register meets the international requirements, which confirms the veracity of the assertion that a serious flag is concerned.

6. The European (parallel) ship register (EUROS) of which very recently the creation has been foreseen will afford the possibility of flying both the national and the Community flag. In order to have the possibility of being entered in this register the ship-owner must have his head office on the territory of the European Community and comply with conditions on employment and security of the International Labour Office.

This register offers certain advantages: cabotage will be reserved to ships entered in the EUROS register of which the tonnage does not exceed 6.000 tons.