Dit juridisch proefschrift betreft militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties.
De centrale vraag luidt: wanneer kan een staat met behulp van zijn strijdkrachten terrorisme bestrijden, en welke rechtsregimes beheersen dit optreden?
De nationale en internationale grondslagen én de van toepassing zijnde rechtsregels worden geanalyseerd. De schrijver gebruikt paradigma's die uiteenlopen van rechtshandhaving tot oorlog.

Paul Ducheine is militair jurist. Hij is verbonden aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie. Zijn onderzoek is ondergebracht in het 'Amsterdam Center of International Law'.

P.A.L Ducheine Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding

Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding

Paul Ducheine

Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding

Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding
Een onderzoek naar juridische aspecten van de rol van strijdkrachten bij de bestrijding van terrorisme
P.A.L. Ducheine

ISBN: 978-90-5850-336-7

Vormgeving tekst: Joost Vermeulen, Rene van der Wolf & Paul Ducheine
Omslag ontwerp: Paul Ducheine

Uitgever: Wolf Legal Publishers
Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
www.wolflegalpublishers.nl

Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere complicatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

©2008 tekst P.A.L. Ducheine
ontwerp en productie WLP

Dit onderzoek en deze publicatie zijn feitelijk en financieel mogelijk gemaakt door de Koninklijke Landmacht en de Militair Juridische Dienst Krijgsmacht.

De meningen en opvattingen die in deze dissertatie worden uitgesproken zijn en blijven voor de verantwoordelijkheid van de desbetreffende auteur. Zij geven niet noodzakelijk de mening van de Minister van Defensie weer.

Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding

Een onderzoek naar juridische aspecten van de rol van strijdkrachten bij de bestrijding van terrorisme

Academisch proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit van Amsterdam
op gezag van de Rector Magnificus
prof. dr D.C. van den Boom
ten overstaan van een door het college voor promoties
ingestelde commissie,
in het openbaar te verdedigen in de Agnietenkapel
op vrijdag 7 maart 2008, te 14.00 uur

door

Paul Alphons Leo Ducheine

geboren te Sluis

Promotiecommissie

Promotor:	Prof. dr. T.D. Gill
Overige leden:	Prof. mr. P.A. Nollkaemper
	Prof. mr. H.G. van der Wilt
	Prof. dr. N.J. Schrijver
	Prof. dr. mr. E.R. Muller
	Kolonel dr. F.P.B. Osinga

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Verkorte inhoudsopgave

Verkorte inhoudsopgave v

Hoofdstuk 1 Introductie 1

1. Inleiding 1
1.1. Aanleiding 1
1.2. Maatschappelijke relevantie 2
1.3. Wetenschappelijke relevantie 6
1.4. Militaire relevantie 7
2. Probleemstelling en doelstelling 8
3. Opbouw en opzet 9
4. De krijgsmacht als instrument van de democratische rechtsstaat 9
4.1. De functie van de staat 10
4.2. De functie van de krijgsmacht 12
4.3. Het domein van de krijgsmacht 15
5. Criteria voor inzet krijgsmacht 24
5.1. Legaliteitsbeginsel 24
5.2. Legitimiteit 26
5.3. Samenvatting 30
6. Afbakening en begrippen 30
6.1. Strijdkrachten ('armed forces') 30
6.2. Terrorisme 32
6.3. Terreurbestrijding 34
6.4. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 36
6.5. Geweldgebruik ('use of force') 37
7. Onderzoeksmodel: terreurbestrijding als paradigmakeuze 38
7.1. Inleiding 38
7.2. Visies 41
7.3. Paradigma's: het spectrum 42
7.4. Onderzoeksmodel 44
7.5. Hindernissen 45
7.6. Militaire terreurbestrijding in perspectief 47

Deel I Rechtsbases 49

Hoofdstuk 2 Rechtsbases nationale terreurbestrijding 51

1. Inleiding 51
2. Nederland 51
2.1. Doel, taken en domein krijgsmacht 51
2.2. Terrorisme en terreurbestrijding 1970-2001: fundament 55
2.3. Terrorisme en terreurbestrijding na 2001: bijstelling 60
2.4. Conclusie Nederlandse krijgsmacht, terreur en terreurbestrijding 63
3. Normale omstandigheden 64
3.1. Inleiding 64
3.2. Reguliere politietaken Koninklijke Marechaussee 65
3.3. Militaire bijstand op grond van de Politiewet 1993 70

3.4. Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten 90
3.5. Bewaking en beveiliging Nederlands luchtruim 93
3.6. Nederlandse Antillen en Aruba 96
3.7. Integrale fictieve casus 99
3.8. Conclusies rechtsbases onder normale omstandigheden 102
4. Buitengewone omstandigheden 103
4.1. Inleiding noodwetgeving 103
4.2. Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) 111
4.3. Oorlogswet voor Nederland 113
4.4. Conclusies rechtsbases in buitengewone omstandigheden 118
5. Burgeroorlog 119

Hoofdstuk 3 Rechtsbases internationale terreurbestrijding 121

1. Inleiding 121
1.1. (Deel)vragen 122
1.2. Opbouw 124
1.3. Rechtsbronnen 125
1.4. Model 125
2. Geweldverbod 126
2.1. Algemeen 126
2.2. Betekenis van 'threat or use of force' 129
2.3. Adressaat geweldverbod 133
2.4. Domein geweldverbod 134
2.5. Beschermde waarden 135
2.6. Conclusie geweldverbod 139
3. Individuele zelfverdediging 140
3.1. Inleiding 140
3.2. Kenmerken zelfverdediging 142
3.3. Voorwaarden 148
3.4. Gewapende aanval als drempel 149
3.5. Procedurele voorwaarde: melden aan de Veiligheidsraad 232
3.6. Temporele voorwaarde: 'totdat […] noodzakelijke maatregelen' 233
3.7. Inhoudelijke voorwaarden: noodzakelijkheid en proportionaliteit 237
3.8. Adressaat en 'modus operandi' 255
3.9. Conclusie zelfverdediging 274
4. Collectieve zelfverdediging 276
4.1. Inleiding 276
4.2. Inhoud collectieve zelfverdediging 276
4.3. Voorwaarden 279
4.4. Casus foederis 281
4.5. Uitvoeringsvormen 290
4.6. Conclusie collectieve zelfverdediging 292
5. Collectief veiligheidssysteem 292
5.1. Inleiding 292
5.2. Inhoud collectieve veiligheid 294
5.3. Voorwaarden voor militaire acties via het collectieve veiligheidssysteem 300
5.4. Adressaat van dwangmaatregelen 321
5.5. Wie mag maatregelen treffen 322
5.6. Kwalificaties met betrekking tot terrorisme 323
5.7. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in '(peace) enforcement' missies 330
5.8. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in andere vredesmissies 336

5.9. 'Modus operandi' ... 337
5.10. Conclusies collectieve veiligheid ... 338
6. Interventie met instemming ('consent') ... 341
6.1. Inhoud ... 341
6.2. Grondslag ... 342
6.3. Voorwaarden ... 344
6.4. Voorbeelden en 'modus operandi' ... 345
6.5. Conclusie 'consent' ... 349
7. Conclusie rechtsbases (internationaal) ... 349

Deel II Rechtsregimes ... 353

Hoofdstuk 4 Nationale rechtsregimes ... 355

1. Inleiding ... 355
2. Normale omstandigheden ... 355
2.1. De Politiewet ... 355
2.2. Bijzondere regelingen ... 362
2.3. Strafrecht en strafvordering ... 367
2.4. Bewaking en beveiliging militaire objecten ... 368
2.5. Bijstand in de Nederlandse Antillen en Aruba ... 370
2.6. Kustwacht Nederlandse Antillen en Aruba ... 371
3. Buitengewone omstandigheden ... 372
3.1. Oorlogswet voor Nederland ... 372
4. Lokale wetgeving van de staat van 'verblijf' ... 374
5. Conclusie nationale rechtsregimes ... 374

Hoofdstuk 5 Internationale rechtsregimes ... 377

1. Inleiding ... 377
2. Gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen ... 378
3. 'Soft law' ... 379
4. Mensenrechten (in nationale en internationale operaties) ... 380
5. EVRM ... 383
5.1. Toepassingsbereik als drempel ... 384
5.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik ... 415
6. IVBPR ... 443
6.1. Toepassingsbereik: territoriale & extraterritoriale werking ... 444
6.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik ... 453
7. Conclusie mensenrechtenregime ... 465
8. 'Ius in bello' ... 467
8.1. Inleiding ... 467
8.2. Toepassingsbereik 'ius in bello': gewapend conflict ... 470
8.3. Niet-internationale gewapende conflicten ... 475
8.4. Situatie 1: Intern gewapend conflict in de zin van GA 3 ... 476
8.5. Situatie 2: Burgeroorlog in de zin van AP II ... 490
8.6. Situatie 3: Geïnternationaliseerd gewapend conflict ... 498
8.7. Internationale gewapende conflict ... 505
8.8. Situatie 4: Interstatelijk gewapend conflict ... 506
8.9. Situatie 5: Bevrijdingsoorlog in kader van zelfbeschikkingsrecht ... 517
8.10. Situatie 6: Belligerente bezetting ... 519
8.11. Situatie 7: Vredesoperaties ... 522
8.12. Situatie 8: Transnationaal gewapend conflict tegen een niet-statelijke actor ... 531

8.13. De keerzijde van de medaille en reciprociteit 548
8.14. Conclusie 'ius in bello' 549
9. Mensenrechten & oorlogsrecht 550
10. Conclusie internationale rechtsregimes 553

Hoofdstuk 6 Synthese 557

1. Inleiding 557
2. Terrorisme en terreurbestrijding 557
3. Paradigma's 562
4. De deelvragen 564
5. Rechtsbases 564
6. Rechtsregimes 571
7. Ten slotte 575

Samenvatting (Nederlands) 579
Summary (English) 587
Overzicht van gebruikte afkortingen 595
Overzicht van (militaire) operaties 599
Overzicht van jurisprudentie en besluiten 601
Overzicht van geraadpleegde literatuur 613
Inhoudsopgave 651

Hoofdstuk 1 Introductie

1. Inleiding

That force can legally be used, does not always mean that, as a matter of good conscience and good sense, it should be used.[1]

1.1. Aanleiding

Sinds de dramatische afloop van de gijzeling tijdens de Olympische Spelen van München (1972) is de krijgsmacht in veel landen betrokken bij de bestrijding van terrorisme. In Nederland viel dat samen met de gewelddadige acties van Zuid-Molukse jongeren. De aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten (VS) veroorzaakten een schokgolf in het denken over (on)veiligheid, terrorisme en terreurbestrijding. Internationaal terrorisme werd gekwalificeerd als één van de belangrijkste bedreigingen voor de (inter)nationale (vrede en) veiligheid. Terreurbestrijding *an sich* kwam niet alleen hoog op de politieke agenda's te staan, maar kreeg ook 'handen en voeten' op economisch, diplomatiek en militair gebied.[2]
Militair gezien resulteerde dit op het internationale vlak in interessante ontwikkelingen. De aanslagen op het WTC en het Pentagon werden door de NAVO als een externe gewapende aanval op één van haar leden aangemerkt. Een door de VS geleide coalitie van staten reageerde via een militaire interventie in en tegen Afghanistan (2001). Deze operatie *Enduring Freedom* (OEF)[3], waaraan ook onderdelen van de Nederlandse krijgsmacht deelnamen, loopt nog steeds als campagne tegen het internationale terrorisme. De VS zelf proclameerden de zogeheten *Global War on Terror* (GWoT) waaruit in 2003 ook de inval in Irak, operatie *Iraqi Freedom* (OIF), voortkwam.[4]
Op 11 maart 2004 bereikte het moderne internationaal terrorisme ook het Europese vasteland (Madrid). De maatschappelijke en politieke druk om de rol van de krijgsmacht in binnenlandse (terreurbestrijdings)operaties opnieuw te bezien nam toe. Hoewel hierover al aan het einde van de 20e eeuw werd nagedacht,[5] fungeerden de terreuraanslagen in de VS (2001), Spanje (2004) en Londen (2005), en vooral ook de moorden op Pim Fortuyn (2002) en Theo van Gogh (2004) als katalysatoren. Dit proces beperkt zich overigens niet tot terreur-

---

1 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 61.

2 Instrumenten van een 'grand strategy'.

3 Het Verenigd Koninkrijk (VK) hanteert doorgaans eigen benamingen, in dit geval: O*p(eration) Veritas*. Zie http://www.operations.mod.uk/veritas/index.htm (benaderd: 25-10-2007).

4 Ook wel de Derde Golfoorlog of *Op Telic* (VK). De Eerste Golfoorlog is het conflict tussen Iran-Irak (1980-1988), waarbinnen ook de zogeheten "tankeroorlog" plaatsvond. De Tweede Golfoorlog betreft operatie *Desert Storm* (VS) of *Op Granby* (VK) en de eraan voorafgaande Iraakse bezetting van Koeweit (1990-1991).
Voor de Amerikaanse opvatting dat *Iraqi Freedom* onderdeel van de GWoT uitmaakt: zie infra Hoofdstuk 3, § 4.5 (noot 1232). Voor de weerlegging van het vermeende verband tussen '9/11' en Irak: zie Hoofdstuk 5, § 8.12.1 (noot 1145).

5 Voorhoeve (1997).

bestrijding, maar strekt zich inmiddels ook uit over de (bredere) fenomenen crisisbeheersing en nationale veiligheid.[6]
Deze internationale en nationale ontwikkelingen roepen de principiële vraag op of de krijgsmacht – als geweldsinstrument *pur sang* – ingezet kan worden voor de bestrijding van terrorisme. Juridische aspecten maken daarbij slechts een beperkt, maar niet onbelangrijk, deel uit van het totaal van factoren van invloed dat bij de beantwoording van deze vraag een rol speelt. Dit onderzoek beoogt een bijdrage aan beantwoording van deze vraag te leveren.

1.2. Maatschappelijke relevantie

Terrorisme vormt een ernstige bedreiging voor onze nationale en internationale samenleving. De kracht van terrorisme als politiek wapen ligt niet alleen in de daadwerkelijke fysieke en materiële schade, maar vooral ook in de vrees die zij binnen een samenleving veroorzaakt door de onvoorspelbaarheid van het geweld. Waarschijnlijk is het effect van de aanslagen van 11 september 2001 op de Amerikaanse maatschappij aan deze zijde van de oceaan door velen onderschat, maar de impact moet enorm geweest zijn. De VS waren nog nooit op het eigen vasteland slachtoffer van zo'n brute aanval geweest. Het begrip terrorisme is niet voor niets afgeleid van het Latijnse woord voor angst (*terror*).[7] De onrust en de angst die terrorisme veroorzaakt en de uitwerking op de samenleving en het democratisch proces verklaren waarom terrorismebestrijding nationaal en internationaal (nog steeds) hoog op de politieke agenda staat.[8]
De overheid dient – binnen de rechtsstaat – de veiligheid te garanderen.[9] Terrorisme dient – net als andere bronnen van onveiligheid – bestreden te worden. Bij de bestrijding van terrorisme is het belang van actieve militaire maatregelen toegenomen.[10] Het onderscheid tussen terrorisme en oorlog is volgens sommigen vager geworden.[11] Terrorisme is een strijdwijze van de zwakkere, en tot dusver vooral beschouwd als een vorm van *low intensity conflict*. Terroristen gaan een "reguliere" krachtmeting uit de weg, ze treden per definitie asymmetrisch op. Nieuw is dat zij zich ook richten op activiteiten hoger in het geweldsspectrum, die zeer veel slachtoffers en grote economische schade tot gevolg hebben.[12]
Daarnaast is terrorisme een bedreiging voor de democratie. Terroristen beogen door het gebruik van onrechtmatig geweld – of het dreigen daarmee – de politieke, maatschappelijke of religieuze ordening te veranderen of te verstoren. Zij proberen op ondemocratische wijze minderheidstandpunten kracht bij te zetten of deze te verwezenlijken.[13]
Terrorisme tast de vrijheid en eigendommen van burgers aan. Bovendien bezorgt zij de maatschappij schade. Niet alleen door directe schade via terreuraanslagen, maar ook door de

---

6 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 668, nr. 1; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84.
7 Binnenlandse Veiligheidsdienst (2001), p. 5.
8 Akerboom (2003), p. 4.
9 Rosenthal, Muller & Ruitenberg (2005), p. 122; Rosenthal & Muller (2004), p. 60-62
10 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 7.
11 Eindrapport Taakgroep "Defensie & Terrorisme", *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 7.
12 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 7.
13 Zie bijvoorbeeld UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 145 (The threat we face): "Terrorism attacks the values that lie at the heart of the Charter of the United Nations: respect for human rights; the rule of law; rules of war that protect civilians; tolerance among peoples and nations; and the peaceful resolution of conflict. Terrorism flourishes in environments of despair, humiliation, poverty, political oppression, extremism and human rights abuse; it also flourishes in contexts of regional conflict and foreign occupation; and it profits from weak State capacity to maintain law and order".

maatregelen die een staat treft om terrorisme te bestrijden. Terreurbestrijdingsmaatregelen leggen allereerst een beslag op collectieve middelen die daardoor niet alternatief aangewend kunnen worden. Daarnaast kan de staat genoodzaakt worden om de bestaande individuele vrijheden op democratische en gelegitimeerde wijze in te perken ten faveure van de collectieve veiligheid.
Ten slotte bedreigt terrorisme de samenleving indirect, namelijk via een (uitgelokte) overheidsreactie.[14] De overheid dient zich bij de bescherming van de rechtsstaat en haar onderdanen te houden aan de grenzen die de rechtsstaat zelf stelt. Een andere houding leidt tot aantasting (van de grondslagen) ervan. Een staat die zichzelf van niet-rechtsstatelijke praktijken bedient produceert een vruchtbare voedingsbodem voor een nieuwe generatie terroristen. Daarmee is de aanslag op de rechtsstaat via een omweg toch nog succesvol. Bovendien leidt een dergelijke niet-rechtsstatelijke reactie tot moreel verval. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid demonstreert dit in zijn rapport *De toekomst van de nationale rechtsstaat* op de volgende wijze:

> Door de aanslagen op 11 september 2001 in New York en door de moord op de LPF-lijsttrekker op 6 mei 2002 wordt de rechtsstaat in dubbele zin beproefd. Allereerst komt de vraag naar voren: hoe is dit in een fatsoenlijke democratische rechtsstaat mogelijk? De verwachtingen die de rechtsstaat altijd heeft gewekt – stabiliteit en zekerheid – zijn plotseling tenietgedaan. Maar het feit dat deze onmenselijke en afkeurenswaardige gebeurtenissen plaatsvinden, kan het geloof in de rechtsstaatbeginselen niet tenietdoen. In de reactie die op deze misdaden volgt, met name wat betreft de opsporing, vervolging en berechting van verdachten, komen de beginselen van de rechtsstaat wel weer uitvoerig aan de orde. Kan en wil de overheid zich bij de bestrijding van ernstige misdaden gebonden houden aan de beperkingen die de rechtsstaat aan haar oplegt? Dit geldt des te sterker voor de bestrijding van het internationale terrorisme […].[15]

Kortom: terrorisme beproeft de rechtsstaat op dubbele wijze.[16] Niet alleen door de aanslagen maar ook door de (over)reactie van de staat.

Bij het gevaar van (internationaal) terrorisme passen echter ook enkele kanttekeningen. Op de eerste plaats is de daadwerkelijke terroristische dreiging moeilijk te meten. Anders dan een conventionele dreiging is deze slecht zichtbaar.
Ten tweede kan de dreiging ook – al dan niet bewust – overschat worden. Dit was bijvoorbeeld het geval met de vermeende dreiging van de massavernietigingswapens die Saddam Hussein voor terroristische doelen aan zou houden. Anno 2007 zijn deze wapens nog steeds niet gevonden.
Staten zijn ten derde ook overgegaan tot het herdefiniëren van bestaande opstandige groepen en intrastatelijke conflicten.[17] Daarbij 'profiteren' zij van internationale verplichtingen en maatregelen die de Veiligheidsraad in de strijd tegen het terrorisme de internationale ge-

---

14 Krisch (2004), p. 904-905: "The current fight against terrorism thus appears to be counterproductive. While it might have some success in hitting operative structures of Al Qaeda, it reinforces popular support for its goals, and thereby provides the breeding ground for more and stronger terrorism – US anti-terrorist measures seem to have led into a vicious circle. This has been a common part of terrorist strategy […]. Provoking government repression through terrorism was often part of a strategy to create a revolutionary situation". Zie ook t.a.p. de voetnoten 91-99, met opinieonderzoeken.

15 WRR (2002), p. 30, t.a.p. verwijzend naar Buruma (2001), p. 1025–1035.

16 Conform: WRR (2002), p. 30.

17 Hicks (2005), p. 212: "Other long standing internal conflicts […] have also been recast as fronts in the war against terrorism since September 2001".

meenschap heeft opgelegd. Een hoge dreiging faciliteert bovendien draagvlak voor extra overheidsmaatregelen en fondsen.[18]
Ten vierde zijn er de stemmen die – op goede gronden – demonstreren dat het uitbannen van terrorisme als een illusie moet worden opgevat. De Taakgroep "Defensie & Terrorisme" in haar Eindrapport:

> Het is niet mogelijk de veiligheid van moderne democratische samenlevingen tegen terroristische aanslagen volledig te waarborgen. Evenmin is er de bereidheid veiligheidsmaatregelen te nemen die de waarden en normen van dergelijke samenlevingen en hun functioneren zouden aantasten. Ter bestrijding van (niet-statelijke) terroristische organisaties zal daarom meer dan voorheen om de actieve inzet van militaire middelen worden gevraagd, zowel tegen terroristische organisaties als tegen staten of regimes die hun bescherming verlenen.[19]

Terrorisme is er altijd geweest en zal er altijd zijn.[20] Lesser e.a.: "Terrorist risks cannot be eliminated, only contained and managed".[21]
Ten vijfde: hoewel terrorisme dood en verderf zaait en een samenleving danig kan ontwrichten, bestaan er weinig of geen voorbeelden van terroristen die daadwerkelijk een democratie omver hebben weten te werpen.[22]

Daar staat tegenover dat sommige compromissen of beleidsbeslissingen als overwinning voor en door terroristen worden verkocht. Soms schuilt daarin een kern van realiteit. Het conflict in Noord-Ierland is inmiddels na een politiek compromis opgelost. Zo heeft ook Yassar Arafat het van terrorist tot staatsman gebracht. Hij had overigens een illustere voorganger: Menachim Begin die verantwoordelijk was voor een bomaanslag op het Koning David hotel (1946).[23] De zionistische beweging bediende zich eveneens van (naar hedendaagse inzichten) terroristische praktijken. Uiteindelijk is de staat Israël wel ontstaan, en verkeert de Palestijnse staat in vorm van wasdom.
De beperkte kans op omverwerping van de samenleving zoals wij hem kennen, betekent overigens niet dat terrorisme, terreurbestrijding en de anticipatie op deze fenomenen geen gevolgen voor de maatschappij hebben. De internationale schrikreactie na '9/11' was enorm; vanwege de veiligheidsvoorschriften checken we inmiddels drie uur vóór een vlucht in; vliegen we vrijwel zonder handbagage; denken cartoonisten twee keer na voordat ze de profeet Mohammed karikaturiseren, en kennen we fenomenen als *extraordinary rendition*, Abu Ghraib en Guantánamo Bay.
Hoewel Muller c.s van mening zijn dat "[e]en wezenlijke en fundamentele bedreiging voor het voortbestaan van een democratische rechtsstaat […] niet of nauwelijks [bestaat]",[24] past het om hier aan toe te voegen "zolang de overheid de grondslagen van de rechtsstaat bij terreurbestrijding in acht neemt".

---

18 Krisch (2004), p. 899-900.
19 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 7.
20 Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 150; Sinclair, A., (2003), *An Anatomy of Terror. A History of Terrorism.* New York: Macmillian (o.a. p. 362).
21 Lesser, Hoffman, Arquilla*, et al.* (1999), p. 126.
22 Wel zijn er voorbeelden van aanpassing van overheidsbeleid en compromissen met (voormalige) terreurgroepen. Zie bijvoorbeeld het Britse compromis met de IRA/Sinn Fein en de Israëlische akkoorden met de PLO/Al Fatah.
23 Zo ook het *Qibya-incident* (1953): UN Doc. S/RES/101 (1953) (*SC Resolution 101*)en UN Doc. S/PV.637 (1953) (*Provisional record of the 637th meeting of the SC*).
24 Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 151.

De belangrijkste functie van de overheid is het verschaffen van veiligheid.[25] De grens daarbij is de rechtsstaat zelf:[26]

> Als de overheid de democratische rechtsstaat wil beschermen, dient zij dat te doen binnen de eisen die de rechtsstaat stelt. Zij gunt het terrorisme wel erg gemakkelijk succes als zij onder druk daarvan de waarden en beginselen wegdoen waartegen de terreur zich richt.[27]

Terrorismebestrijding of terreurbestrijding zal binnen de rechtsstaat op enige wijze gestalte moeten krijgen. De staat heeft daarbij de keuze uit verschillende instrumenten, wegen, perspectieven en benaderingen. Niet zelden zal zij deze combineren. Hoe en met welke middelen terrorisme bestreden wordt is een politiek afweging.[28] Vaak zal een multidisciplinaire benadering worden gekozen: justitieel, diplomatiek, bestuurlijk, militair, economisch.[29] De inzet van militairen en militair geweld kan onderdeel van deze aanpak uitmaken. Voor zover militaire middelen worden aangewend bestaat ruimte voor meerdere perspectieven. Anders gezegd: de inzet van middelen is afhankelijk van het paradigma dat de overheid bij haar keuze hanteert. Militaire middelen kunnen bijvoorbeeld in een politiële rol binnen een rechtshandhavingsparadigma (*law enforcement*) worden inzet, zoals bijvoorbeeld de bijzondere bijstandseenheden in Nederland. Operatie *Enduring Freedom* daarentegen staat model voor een oorlogsparadigma.

Indien de overheid kiest voor een militaire rol in de bestrijding van terrorisme, wordt ook impliciet of expliciet geaccepteerd dat geweld mag en kan worden gebruik. Geweldgebruik is immers het wezenskenmerk van de krijgsmacht. Militair geweldgebruik is echter nooit ongelimiteerd. De krijgsmacht is als instrument van de rechtsstaat gebonden aan de regels van diezelfde rechtsstaat.[30] Voorkomen moet worden dat de staat zichzelf bedient van ongeoorloofde methoden. Die tasten de rechtsstaat en de legitimiteit van de overheid aan.

Overheidsgeweld dient te worden verantwoord. Militair geweldgebruik vormt geen uitzondering op deze regel.[31] Geweldgebruik is voorbehouden aan de staat. Zij heeft dit belegd bij de zwaardmacht in de vorm van politie en krijgsmacht. Overheidsgeweld, en zeker militair geweld, is uitzonderlijk. Indien van dit verstrekkende instrument gebruik wordt gemaakt, dan draagt de overheid hiervoor de (politieke) verantwoordelijkheid. De regering legt hierover ook verantwoording af aan de volksvertegenwoordiging.

---

25 WRR (2002), p. 53: "het verzekeren, zoveel mogelijk, van de fysieke veiligheid van de burgers. Deze toevoeging is het vanzelfsprekende uitvloeisel van het feit dat elke staat, dus ook een rechtsstaat, per definitie het geweldsmonopolie bezit".

26 WRR (2002), p. 249: "Deze dubbele opdracht – de bescherming tegen én door de staat – brengt de nodige spanningen met zich mee". Zie hierover bijvoorbeeld: Vedder, Wees, Koops*, et al.* (2007), p. 9 e.v.

27 Minister van Justitie J.P.H. Donner, *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4333.

28 De keuze van de terreurbestrijdingsstrategie staat hier op zichzelf niet ter discussie, hoewel daarbij wel kanttekeningen te plaatsen zijn. Zie bijvoorbeeld Krisch (2004), p. 901-902: "The dominant logic of the current fight against terrorism is a technical one. It focuses on the operation of terrorist groups, seeks to disrupt their actions and to rid them of their material basis. […] Both intellectually and strategically, however, this focus is too limited: although technical measures can certainly hamper terrorist actions, they are probably incapable of eliminating it in the long run because the fail to address the roots of terrorism".

29 Osinga (2001b), p. 20.

30 Zoals ze ook gebonden is aan de regels van het internationale recht.

31 Zie o.a. Buruma (2005), p. 89-90; Ducheine & Walgemoed (2005), p. 67; Militaire Spectator (Redactie) (2005), p. 46-47.

Hoewel de krijgsmacht een instrument in handen van de regering is, dragen ook degenen die militair geweld toepassen, militairen, verantwoordelijkheid. Commandanten zijn op grond van hun commando verantwoordelijk voor de uitvoering van hun opdracht en de wijze waarop hun eenheid hieraan invulling geeft. Individuele militairen die geweld aanwenden, kunnen in voorkomend geval ter verantwoording worden geroepen als zij de grenzen van hun bevoegdheden overschrijden.
Binnen de Nederlandse rechtsstaat onderzoeken het Openbaar Ministerie en de Koninklijke Marechaussee militair geweldgebruik. Indien nodig roepen zij commandanten en militairen ter verantwoording. Daarbij speelt de aard van de militaire inzet, of het kader waarbinnen deze plaatsvindt, geen rol. Anders geformuleerd: ook bij terreurbestrijding is de krijgsmacht ten volle aanspreekbaar op geweldsaanwending.

Terrorisme is dus ongewenst, terreurbestrijding is noodzakelijk, zo nodig zal daarbij ook militair geweld worden aangewend. Dit onderzoek beoogt inzicht te verschaffen in de juridische overwegingen die daarbij een rol spelen. Dit inzicht is van belang voor diegenen die tot militaire inzet besluiten: de politieke gezagsdragers, zoals de minister, de regering en de volksvertegenwoordiging. Het is bovendien van belang voor commandanten en militairen die belast worden met de uitvoering van terreurbestrijdingsoperaties. Uiteindelijk is dit ook relevant voor de maatschappij, de samenleving.

1.3. Wetenschappelijke relevantie

Het internationale gebruik van militair geweld wordt, klassiek gezien, beschreven in twee rechtsgebieden. Het *ius ad bellum* beschrijft de grondslagen van internationaal geweldgebruik terwijl het *ius in bello* het daadwerkelijk gebruik van geweld reguleert. Beide rechtsgebieden gaan uit van statelijke actoren. Terrorisme echter wordt toegepast door terroristische groepen. Deze niet-statelijke groepen passen niet één-op-één in beide rechtsgebieden.
Het recht op zelfverdediging nadat een staat getroffen is door een gewapende aanval, heeft doorgaans betrekking op statelijke auteurs van zo'n gewapende aanval. De aanslagen van 11 september 2001 demonstreren dat ook een niet-statelijke actor – Al Qa'ida – de auteur van zo'n aanval kan zijn. Waarna onmiddellijk de vraag gesteld kan worden of tegen zo'n auteur ook in zelfverdediging gereageerd mag worden. En ook hoe te reageren tegen de staat waarin de daders of opdrachtgevers van de aanslagen zich bevinden of hun basis hebben, in casu Afghanistan.
Het *ius in bello*, het oorlogsrecht, kent de niet-statelijke actor vooral in het intrastatelijk conflict. Maar terrorisme en terreurbestrijding stoppen niet bij territoriale grenzen. Terroristen houden zich trouwens meestal ook niet aan het oorlogsrecht. Hoe dan te reageren? Is het *ius in bello* wel van toepassing op het fenomeen terreurbestrijding?
Ook in het collectieve veiligheidssysteem van de VN zijn staten de toonaangevende actoren. Maar bedreigingen van de internationale vrede en veiligheid komen niet alleen van staten. AIDS, terrorisme, klimaatverandering, vluchtelingenstromen en natuurrampen zijn dat in voorkomende gevallen ook. Hoe reageert de VN-Veiligheidsraad op internationaal terrorisme? Zal en kan hij militaire dwangmaatregelen treffen na een terreuraanslag?

In toenemende mate worden ook mensenrechtenverdragen gezien als bron van regelend recht dat niet alleen rechten van individuen vastlegt, maar ook de verplichtingen van strijdkrachten regardeert. Tot hoever reiken deze verplichtingen eigenlijk? Geldt het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) bij inzet in Irak of Afghanistan? Valt het do-

den van een terrorist sowieso niet onder het recht op leven zoals dat ook in de Universele verklaring voor de rechten van de mens en het Internationaal verdrag van burgerlijke en politieke rechten is vastgelegd?

Geweldgebruik in binnenlandse situaties is het domein van het staatsrecht en van enkele organieke en functionele wetten. Nederland heeft in 1972 bewust gekozen om terreurbestrijding als politietaak aan te merken, zonder specifieke anti-terrorismewetgeving vast te stellen. Betekent dit dat alleen de politiewetgeving relevant is voor de inzet van de krijgsmacht in Nederland? Heeft de krijgsmacht op dit punt binnen Nederland wel een rol te vervullen? En, is het staatsnoodrecht geëquipeerd op het punt van terreurbestrijding? Wanneer en hoe kunnen militairen überhaupt geweld gebruiken in Nederland?

Deze vragen vormen slechts enkele voorbeelden van de juridische leerstukken die in het geding zijn bij de inzet van de krijgsmacht voor binnenlandse en buitenlandse terreurbestrijdingsoperaties.[32] In de kern beoogt mijn onderzoek in wetenschappelijk opzicht bij te dragen aan de theorievorming over de toepasbaarheid en toereikendheid van bestaande juridische kaders voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Het is sowieso de bedoeling om inzicht te verschaffen in het juridische raamwerk – de rechtsbasis en de rechtsregimes – voor de inzet van militairen in dit soort operaties. De rechtsbasis is nauw verwant aan de besluitvorming omtrent inzet. De rechtsregimes zijn verwant met de regels die de operaties beheersen en reguleren. In algemene zin zal bezien moeten worden of de bestaande paradigma's bruikbaar zijn op terreurbestrijdingsoperaties zoals deze zich nu ontwikkelen.

1.4. Militaire relevantie

In de Defensiebegroting 2005 wordt op bondige wijze de hedendaagse veiligheidssituatie beschreven:[33]

> In de hedendaagse wereld van mondialisering en open grenzen zijn interne en externe veiligheid onlosmakelijk met elkaar verbonden. […] De grootschalige militaire dreiging heeft plaatsgemaakt voor een veelheid aan nieuwe, moeilijk te voorspellen risico's. In algemene zin doen zich thans vijf – onderling samenhangende – veiligheidsrisico's voor die van invloed zijn op de omvang, de samenstelling en de inrichting van onze krijgsmacht in de komende jaren: falende staten; terrorisme; risicolanden; verspreiding van massavernietigingswapens; interstatelijke verhoudingen.

Hoewel terreurbestrijding en interne veiligheid reeds decennia (mede) tot het domein van de krijgsmacht gerekend mag worden, heeft de schokgolf van 11 september 2001 het denken hierover in een stroomversnelling gebracht. Of militairen in toenemende mate een rol bij – binnenlandse of internationale – terreurbestrijdingsoperaties zullen krijgen is uiteindelijk een politieke keuze. Voor een deel zal die keuze bepaald worden door juridische (on)mogelijkheden van zo'n inzet. In dit verband is hiervoor het maatschappelijk belang van dit onderzoek beschreven.

---

[32] Zie o.a.: Fleck (2004), p. 15 e.v.; Walter, Vöneky & Schorkopf (2004), p. v e.v.; IIHL (2002), p. 7 e.v. (ook als: Schmitt & Beruto (2003), p. 7 e.v.); International Bar Association (Task Force on International Terrorism) (2003), p. 1 e.v.; Schrijver & Herik (2007), p. 1 e.v.; Heere (2003), p. 3 e.v.; Duffy (2005), p. 1 e.v.

[33] *Kamerstukken II 2004-05*, 29 200 X, nr. 2, p. 7.

Wanneer eenmaal tot een militaire inzet of inbreng besloten is, dient zich onherroepelijk de vraag aan, hoe dit soort operaties moet worden uitgevoerd. Mede bepalend voor de wijze van uitvoering zijn de rechtsregimes en de rechtsregels die militairen daarbij in acht dienen te nemen. Dit onderzoek beoogt inzicht te verschaffen in het hierboven beschreven juridische raamwerk – de rechtsbasis en rechtsregimes – voor de inzet van de krijgsmacht voor terreurbestrijdingsoperaties.
Dat onderzoek is van belang voor drie (militaire) niveaus. Allereerst het politiek-strategische niveau: het "oppergezag", de regering en de politieke leiding van de krijgsmacht. In breder internationaal of bondgenootschappelijk verband moet daar aan toe worden gevoegd: de Noord-Atlantische Raad als het hoogste orgaan van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) en de VN-Veiligheidsraad. Het tweede niveau is het militair-strategische en operationele niveau waarin operaties aangestuurd worden. Het laatste niveau is het uitvoerende niveau, waarin commandanten en individuele militairen – binnen de opgedragen kaders – belast zijn met daadwerkelijke uitvoering van terreurbestrijdingsoperaties.
Hoewel commandanten zelf over essentiële kennis van het militair-juridische rechtsgebied moeten beschikken,[34] worden zij op alle niveaus bijgestaan door militaire juristen. Zij hebben de taak om commandanten – gevraagd en ongevraagd – op militair-juridisch gebied te ondersteunen en te adviseren in hun besluitvorming en bevelvoering.[35] Een adequate taakvervulling verlangt van deze specialisten dat zij – bij uitstek – de problematiek en leerstukken die bij de inzet van strijdkrachten in terreurbestrijdingsoperaties een rol spelen, kunnen analyseren en vertalen in praktische en toepasbare effectieve adviezen. De militair jurist moet niet alleen de commandant kunnen wijzen op de grenzen die zijn opdracht bepalen, maar hem vooral ook binnen die grenzen kunnen gidsen en de weg wijzen.

Typische militaire vakgebieden zijn gebaat bij dit onderzoek. Binnen het domein van de krijgswetenschappen kunnen de uitkomsten bijdragen aan de doctrinevorming op het specifieke punt van militaire terreurbestrijdingsoperaties. Meer in het algemeen zal er ook 'spin off' zijn voor de doctrine en theorievorming over het leerstuk van strijd tegen een irreguliere tegenstander, dan wel strijd tegen een niet-statelijke actor. Het specifieke militair-rechtelijke vakgebied zal profiteren van de bijdrage aan de theorievorming die hierna beschreven wordt.

2. Probleemstelling en doelstelling

De centrale vraag van het onderzoek luidt:

> Wanneer kan een staat met behulp van zijn strijdkrachten terrorisme bestrijden, en welke rechtsregimes beheersen dit optreden?

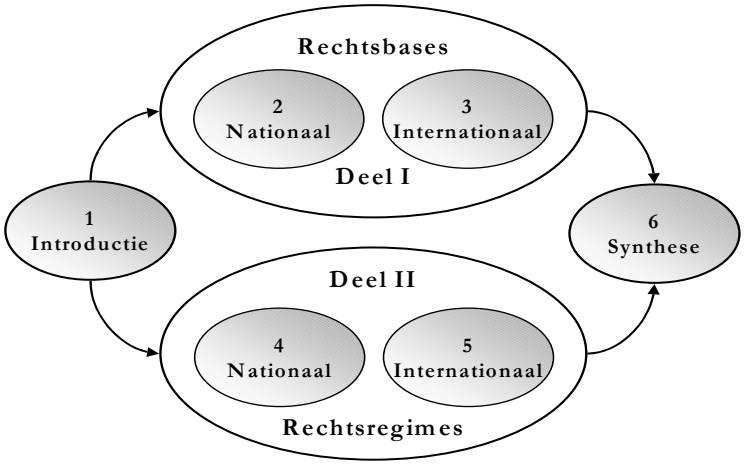
De eerste doelstelling is – binnen het thema terreurbestrijding – inzicht te verschaffen in het juridische raamwerk – de rechtsbasis en rechtsregimes voor de inzet van (Nederlandse) strijdkrachten – die als leidraad kunnen dienen voor politieke besluitvormers en voor militaire commandanten die belast zijn met dit soort operaties.
De tweede doelstelling is bij te dragen aan de theorievorming omtrent de toepasselijkheid en toereikendheid van het bestaande juridische raamwerk voor militaire operaties. Operaties die

[34] Onder meer vanwege de verdragsrechtelijke verplichtingen van artt. 83 en 87 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Geneefse Conventies (AP I).
[35] Waarmee onder meer uitvoering wordt gegeven aan de verdragsrechtelijke verplichting van art. 82 AP I.

niet langer slechts betrekking hebben op internationale gewapende conflicten, maar ook – zoals in dit geval – op de bestrijding van maatschappelijk ongewenste gewelddadige situaties zoals terrorisme.

3. Opbouw en opzet

Dit onderzoek is via twee trajecten met corresponderende deelvragen uitgevoerd. Daarbij is, naar analogie van de tweedeling *ius ad bellum – ius in bello,* de volgende opzet toegepast.[36]
Allereerst is onderzocht welke de (nationale en internationale) rechtsbases voor de inzet van de (Nederlandse) krijgsmacht in terreurbestrijdingsoperaties zijn. De resultaten zijn in Deel I verwerkt, respectievelijk Hoofdstuk 2 (nationaal) en Hoofdstuk 3 (internationaal).
Vervolgens is geanalyseerd welke (nationale en internationale) rechtsregimes onder welke voorwaarden op dit soort operaties van toepassing zijn. De resultaten zijn in Deel II, respectievelijk Hoofdstuk 4 (nationaal) en Hoofdstuk 5 (internationaal), verwerkt. Deze opbouw is in het onderstaande figuur geschematiseerd.



Figuur 1: Onderzoeksopzet

Hierna zal allereerst het onderzoek ingekaderd worden door de functie van de staat en de rol van de (Nederlandse) krijgsmacht daarin te belichten (§ 4). Daarna zal het (binnenlandse) domein van de krijgsmacht worden getypeerd (§ 4.3). Vervolgens zullen criteria die van toepassing zijn op de inzet van de krijgsmacht beschreven worden (§ 5). Na de afbakening van het onderzoek en de definiëring van begrippen (§ 6) wordt ten slotte het onderzoeksmodel beschreven en toegelicht (§ 7).

4. De krijgsmacht als instrument van de democratische rechtsstaat

Om – binnen de grenzen van de moderne (Nederlandse) democratische rechtsstaat – relevante uitspraken over de rol van strijdkrachten bij terreurbestrijdingsoperaties te kunnen doen, is het nodig kort stil te staan bij een tweetal aspecten: de functie van de staat en de functie van de krijgsmacht binnen de staat.

[36] In een alternatieve aanpak zou het begrippenpaar nationaal-internationaal primair doorslaggevend kunnen zijn.

4.1. De functie van de staat

> *[Without security] there is no place for industry [...] no arts, no letters, no society: and which is worst for all, continued fear, and danger of violent death; and the life of man, solitary, poor, nasty, brutish, and short.*[37]

De belangrijkste functie van een staat is het garanderen van veiligheid.[38] In politieke theorieën over staatsvorming bestaat veel aandacht voor het fenomeen veiligheid, of, beter gezegd: de angst voor onveiligheid.[39] Individuen, burgers, stonden een deel van hun vrijheden, waaronder het zelfbeschikkingsrecht, af aan een overheid teneinde collectieve veiligheid te organiseren.[40] De grondslag van overheidsmacht ligt in de monopolisering van geweld, het voorkomen van eigenrichting en het beslechten van geschillen. De functie van de staat is het garanderen van veiligheid, recht en orde.
Ons begrip van de 'staat' – een organisatievorm waarin over de bevolking binnen een bepaald territoir macht in de zin van soevereine, hoogste macht wordt uitgeoefend – dateert van het einde van de Middeleeuwen.[41] Pas rond 1500 wordt het woord in de hedendaagse betekenis gebruikt.[42] Het moderne staatsbegrip wordt gekoppeld aan Machiavelli's *Il Principe* (De Vorst). Daarin gebruikt hij het woord '*stato'* in de zin van een "voorwerp, waarvan de op macht beluste zich meester moet maken, dat hij in de hand moet houden en tot geen prijs moet verliezen".[43]
Verklaringen over soevereine macht vallen daarvoor nog samen met het theocratische wereldbeeld: alle macht is samengebald in de vorst die in de naam van God regeert ('*droit divine'*). Om zich te voorzien van een krijgsmacht gaf de vorst domeinen in leen aan machtige onderdanen, leenheren of vazallen: het feodale stelsel. In ruil kon de vorst over de militaire diensten van zijn leenmannen beschikken.[44]
Onder invloed van de Renaissance en de Verlichting ontstond een breuk met dit *'droit divine'* als verklaring voor (staats)macht. De macht van de vorst, de soeverein, wordt verklaard aan de hand van een maatschappelijk contract. Hobbes beschrijft in *Leviathan* de staat als:

> een enkele persoon, zodanig dat een grote menigte mensen zich afzonderlijk, door onderlinge verdragen met elkaar, tot auteur van zijn handelen heeft gemaakt, teneinde hem in staat te stellen de kracht en de middelen van hen allen te gebruiken op de wijze die hij het meest bevorderlijk acht voor hun vrede en gezamenlijke veiligheid. Degene die deze persoon belichaamt wordt soeverein genoemd, […] iedereen daarnaast is zijn onderdaan.[45]

Hobbes verklaart de macht van de soeverein vanuit de natuurlijke behoefte van de mens aan veiligheid. Door afstand te doen van een aantal vrijheden verleent de mens bevoegdheden aan de soeverein die in ruil de ongewenste toestand van een oorlog van allen tegen allen voorkomt. Op deze wijze wordt het geweld gemonopoliseerd. Hobbes:

> De uiteindelijke reden, het doel en het oogmerk waartoe de mensen (die van nature gesteld zijn op vrijheid en macht over anderen) zich de beperkingen opleggen waaraan zij in de staat

---

37 Hobbes (1960), p. 82.
38 Conform: WRR (2002), p. 30, 53, 249. Zie ook: Osinga (2001a), p. 470.
39 Welten (2000), p. 9.
40 Voor een algemene beschrijving van veiligheid als fundering van de rechtsorde: Zuijlen (2004), p. 7-19.
41 Burkens, Kummeling & Vermeulen (1994), p. 9.
42 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 3.
43 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 11.
44 Burkens, Kummeling & Vermeulen (1994), p. 9.
45 Hobbes (1985), p. 175.

> onderworpen zijn, is de zorg om hun eigen leven veilig te stellen, en daardoor een bevredigender bestaan te verwerven; met andere woorden, om te ontsnappen aan de ellendige oorlogstoestand, die een onvermijdelijk gevolg is van de natuurlijke hartstochten van de mensen, zolang er geen zichtbare macht bestaat die hen ontzag inboezemt, en hen door angst en straf dwingt hun overeenkomst na te leven.[46]

Interessant is dat discussies in met name de Verenigde Staten[47] na de aanslagen van 11 september 2001 dit patroon van denken volgen. Het accepteren van verdergaande inperking van (burger)rechten o.a. op het punt van privacygevoelige informatie in ruil voor meer (?) bescherming tegen terreuraanslagen.[48] Deze spanning is in algemene zin kenmerkend voor de rechtsstaat: zij moet veiligheid bieden, maar kan dat slechts realiseren door de vrijheden van burgers in te perken. De WRR beschrijft de historie van deze tegenstelling in de rechtsstaat.

> De Europese continentale rechtsstaat heeft zich ontwikkeld tegenover een machtige, centrale feodale vorst, die niet alleen de hoogste rechter was, maar ook belastinginner, wetgever en uitvoerder. De rechtsstaat was er in principe op gericht de macht van de centrale vorst aan banden te leggen en aan regels te onderwerpen, opdat de ondervonden willekeur kon worden beteugeld.[49]

Overheidsmacht in een rechtsstaat is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de rechtsstaat zelf.[50]

Locke stelt in *Two treatises of government* dat de overheid er is ter bescherming van "life, liberty and property". Charles-Louis de Sécondat, baron de la Brède et de Montesquieu gaat verder in *De l'esprit des lois* en dicht de staatsleiding drie taken toe:[51] (1) het geven van algemene voorschriften over gedrag in de samenleving; (2) het verzekeren van de uitwendige veiligheid en het inzetten van haar zwaardmacht om aanslagen door vijanden af te slaan en de wet te doen naleven; (3) het bestraffen van overtredingen en het berechten van geschillen. Anders gezegd: de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende taak, de bekende *Trias politica*.

Weber gebruikt een andere omschrijving: "A state is a human community that (successfully) claims the monopoly of the legitimate use of physical force within a given territory".[52] Met andere woorden een groep die het geweldsmonopolie binnen een bepaald gebied kan claimen.[53] Tilly beschrijft de drie essentiële minimale activiteiten van de staat:[54]

- statemaking: attacking and checking competitors and challengers within the territory claimed by the states;
- warmaking: attacking rivals outside the territory already claimed by the state;
- protection: attacking and checking rivals of the rulers' principal allies, whether inside or outside the state's claimed territory.

Braam beschrijft meerdere 'gezichten' van de staat: "de staat als beschermer van het gebied (externe veiligheid door militaire macht); de staat als hoeder van recht en orde […]; de staat

---

46 Hobbes (1985), p. 171.
47 In het verlengde daarvan ook in de EU, bijvoorbeeld met de verstrekking van persoons- en vluchtgegevens bij vliegreizen.
48 Moelker & Soeters (2003), p. 14.
49 WRR (2002), p. 39.
50 Hierna, infra § 5.1, zal op de begrenzing van de rechtsstaat nader worden ingegaan.
51 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 27.
52 Gerth & Mills (1946), p. 78 (In: Tilly (1992), p. 70).
53 Moelker & Soeters (2003), p. 16.
54 Tilly (1992), p. 96.

als hoeder van de economie; de staat als verzorger; de staat als producent van diensten".[55] Onmiskenbaar zijn de elementen van de moderne (verzorgings)staat bij Braam terug te vinden. Maar in zijn historische opsomming vangt ook hij aan met de 'harde' elementen van de 'nachtwakerstaat': veiligheid, recht en orde.[56] Deze elementen zijn ook aanwezig in de visie van Dooyeweerd die de grondslag van overheidsmacht in de monopolisering van de 'zwaardmacht' legt.[57] Van der Pot & Donner sluiten hierop aan en onderkennen:[58] veiligheid naar binnen en veiligheid naar buiten (die in de aanvangstoestand nauw met elkaar verweven zijn); voorkomen van eigenrichting; en de beslechting van geschillen (waaruit wetgeving voortkomt).

Het zijn met name de 'harde' taakelementen van de staat – veiligheid, recht en orde – die een relatie hebben met de monopolisering van geweld en dus met de zwaardmacht. Vanuit dit besef kan nu de overstap naar de rol van de krijgsmacht in de staat worden gemaakt. De krijgsmacht, die "binnen het institutionele complex van waaruit de staat zijn geweldsmonopolie uitoefent, […] het grootste deel van de geweldsmiddelen in handen [heeft]".[59] In § 5.1 zal stil worden gestaan bij de begrenzing van de staat: de rechtsstaat.

4.2. De functie van de krijgsmacht

> *De nationale verdediging en bescherming van de bevolking [is] een kerntaak van de overheid, [...] die primair wordt vervuld door de krijgsmacht […].*[60]

De functie van de (Nederlandse) krijgsmacht wordt benaderd vanuit een aantal perspectieven: het fenomeen van staatsvorming, zoals hiervoor is ingeleid; het staats- en constitutionele recht; vanuit de krijgswetenschappelijke optiek; het militair recht; en ten slotte vanuit de militaire doctrine.

Eén van de belangrijkste taken van de staat is het waarborgen van interne en externe veiligheid.[61] Om onder alle omstandigheden veiligheid te garanderen, kan de staat binnen de grenzen van de rechtsstaat haar exclusieve geweldsbevoegdheid toepassen. Deze bevoegdheid is de meest essentiële eigenschap van staatsmacht.[62] De uitoefening van dit geweldsmonopolie heeft de staat neergelegd bij de zwaardmachten: krijgsmacht en de politie. Tussen beiden bestaat een traditionele domeinafbakening: de politie bezit het primaat voor de handhaving van de interne veiligheid en de krijgsmacht dat van de waarborging van de externe veiligheid van de staat. In de aanvangstoestand (van de staat) waren veiligheid naar binnen en veiligheid naar buiten nauw met elkaar verweven.[63] Deze domeinafbakening poli-

---

55 Braam (1988), p. 25.
56 Moelker & Soeters (2003), p. 16. Conform: WRR (2002), p. 30.
57 In: Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 130.
58 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 130.
59 Rosenthal (2004), p. 197.
60 *Kamerstukken I 1997-98*, 25 367 (R 1593), nr 226b, p. 2.
61 Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1119; Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 27. Zie ook Tilly (1992), p. 96 en Mellor (1989), p. 104: 'A prime responsibility of the state is to ensure the security and welfare of the nation in its territory, and part of this remit lies in providing military defence against hostile powers.'
62 Nozick (1974), p. 26.
63 Supra noot 57.

tie-krijgsmacht is pas in de negentiende eeuw ontstaan. Tot die tijd was het in Europa gebruikelijk dat het leger, samen met lokale milities, waakte over de veiligheid van de burger.[64] Maar na 1815 komt hierin verandering en trekt de krijgsmacht zich geleidelijk terug uit het domein van de interne veiligheid. Gaandeweg voltrekt zich een scheiding:[65]

> At the level of the state, the organizational division between armed forces oriented to attacks on external enemies (armies) and those oriented to control the national population (police) developed only slowly, and never became complete […]. […] The separation of police forces from other military organizations occurred earlier in relatively urban areas.[66]

Rosenthal concludeert dat – sinds de staatsvorming haar beslag heeft gekregen – de onderscheidende functie van de krijgsmacht steeds in de bescherming van de staat tegenover agressie van buiten de landsgrenzen gelegen heeft.[67] Een en ander sluit aan bij Tilly's observatie.[68] In het huidige tijdsbeeld echter lijkt er beweging in de richting van de aanvangstoestand waarneembaar: interne en externe veiligheid raken meer verweven (zie hierna § 4.3).[69]

> Inmiddels leven we in een andere dan de negentiende-eeuwse wereld. De wereld van nu heeft te maken met een voortschrijdende globalisering die wordt versterkt door het verdwijnen van nationale grenzen als obstakels voor vrij verkeer van goederen en personen tussen staten. Met het vervagen van nationale grenzen hebben ook regionale gewapende conflicten, georganiseerde criminaliteit en terrorisme een sterk internationale dimensie gekregen. Zij kunnen dan ook een bedreiging vormen voor zowel de nationale veiligheid als voor de internationale rechtsorde. De interne en externe veiligheid zijn daardoor met elkaar vervlochten geraakt. Het nationale veiligheidsbeeld is daarmee niet meer los te zien van het mondiale en vice versa. De vervlechting van de interne en de externe veiligheid van de staat kan niet anders dan gevolgen hebben voor de klassieke rolverdeling tussen de zwaardmachten.[70]

Door deze ontwikkelingen moeten krijgsmachten zich in toenemende mate op interne veiligheid oriënteren, terwijl politiediensten hun aandacht ook naar buiten (moeten) richten.

Wat de kenmerkende taken van de krijgsmacht ook zijn, zij is instrumenteel in de handen van de staat.[71] Strijdkrachten hebben zich sinds 1648 (de Vrede van Westfalen) ontwikkeld van "feudal hosts" tot huurlingenlegers en uiteindelijk tot de reguliere krijgsmachten in dienst van de staat zoals we ze nu kennen.[72] De doeleinden waarvoor krijgsmachten werden ingezet – oorlog – volgden deze evolutie: van de persoonlijk doelen van de soeverein tot de onpersoonlijke doeleinden van de staat.[73] Van doel op zich ontwikkelde oorlog zich tot een verlengstuk van de politiek: "oorlog is enkel een voortzetting van de politiek met andere middelen".[74] De krijgsmacht was een instrument in handen van de staat en ter realisering van politiek bepaalde doelen. Tegenwoordig voeren krijgsmachten niet alleen maar oorlog.

---

64 Auten (1981), p. 67.
65 Zie voor deze beschrijving ook: Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1119 e.v. en de bronnen t.a.p..
66 Tilly (1992), p. 75.
67 Rosenthal (2004), p. 197.
68 Supra noot 66.
69 SMVP (2002), p. 35.
70 Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1121.
71 Zie hierover: Creveld (1999), p. 126-188.
72 Voor een beschrijving: Howard (1976), p. 1 e.v.
73 Creveld (1999), p. 160.
74 Clausewitz (1976), p. 51 (Boek 1, Hoofdstuk 2, Paragraaf 24).

In toenemende mate nemen zij ook deel aan crisisbeheersingsoperaties, (humanitaire) hulpverlening en andere "operations other than war".[75]

Het instrumentele karakter van de krijgsmacht wordt vaak gesymboliseerd door het begrip zwaardmacht. In de *Leviathan* toont Hobbes de koning met het zwaard in handen. Het zwaard is het symbool voor de krijgsmacht. Bovendien symboliseert het zwaard het instrumentele karakter van de krijgsmacht in de handen van de soeverein. Het is de staat die met behulp van het haar toegekende geweldsmonopolie door middel van politie, justitie en leger de door de burgers gewenste veiligheid verzorgt. Van Creveld omschrijft het als volgt:

> [The State's] domination over external conflict had grown to the point were war itself was coming to be defined as a continuation of policy by other means, whereas the attempts of lesser groups or people to use violence for *their* ends acquired a stigma by being called civil war (if it was waged on a sufficiently large scale), rebellion, uprisings, guerrilla warfare, banditry, crime, and, most recently, terrorism.[76]

Dat binnen de democratische rechtsstaat krijgsmachten gezien worden als instrumenten van de staat wordt bevestigd door een comparatief onderzoek naar Europese militaire rechtssystemen van Nolte & Krieger.[77] Doorgaans wordt dit instrumentele karakter in de constitutie of een formele wet tot uitdrukking gebracht via bijvoorbeeld een doelomschrijving of parlementaire betrokkenheid bij inzet. Het instrumentele karakter blijkt voorts uit de ondergeschiktheid van de krijgsmacht aan het boven haar gestelde civiele gezag.[78] Beide aspecten worden in de Nederlandse situatie tot uitdrukking gebracht in (artikel 97 van) de Grondwet:

> -1. Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht.
> -2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.[79]

De specifieke vermelding van de krijgsmacht in de Nederlandse grondwet is gebaseerd op het feit dat:

> de nationale verdediging en bescherming van de bevolking een kerntaak van de overheid is die primair wordt vervuld door de krijgsmacht […] en op het gegeven dat de krijgsmacht als enig onderdeel van de overheid beschikt over bijzondere middelen waarvan de inzet zeer directe en ingrijpende gevolgen kan hebben voor de veiligheid en het leven van zeer vele burgers.[80]

Van Eekelen & Muller typeren de krijgsmacht als "de ultieme zwaardmacht van de overheid en […] het instrument van de staat om haar macht te behouden".[81] Rosenthal verwoordt dit enigszins anders: "Binnen het institutionele complex van waaruit de staat zijn geweldsmonopolie uitoefent, heeft de krijgsmacht het grootste deel van de geweldsmiddelen in handen,

---

75 Zie bijvoorbeeld: Koninklijke Landmacht (1996), p. 36; Klep & van Gils (2005), p. 1 e.v.; UK Ministery of Defence (2004b), p. 1-1.

76 Creveld (1999), p. 170.

77 Nolte & Krieger (2003), p. 23-51.

78 Nolte & Krieger (2003), p. 23-51.

79 Art 97 Grondwet [Accent: PD]. Zie hierover ook infra Hoofdstuk 2, § 2.1. Overigens zijn alle drie de doelen, óók de verdedigingstaak en de bevordering van de internationale rechtsorde, instrumenteel ter behartiging van de belangen van het Koninkrijk. Zie hierover ook het begrip Nationale Veiligheid, infra § 4.3, en de *Nationale Veiligheidsstrategie* (*Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1).

80 *Kamerstukken I 1997-98*, 25 367 (R 1593), nr 226b, p. 2.

81 Eekelen & Muller (2004), p. 11.

de politie volgt op aanzienlijk afstand".[82] Van Eekelen & Muller weer: "de krijgsmacht beschikt over de [capaciteit] om de staat zelf te beschermen naast de invloed die zij kan hebben op de eigen burgers of die van andere landen".[83] Het komt er op neer dat de krijgsmacht – al dan niet in bondgenootschappelijk verband – als hoofddoel heeft de territoriale integriteit van de staat en de politieke continuïteit van het staatsbestel te garanderen.[84]

Ook de verschillende nationale militaire doctrinepublicaties beschrijven de ondersteunende rol van defensiebeleid voor het nationale veiligheidsbeleid en bevestigen hiermee het instrumentele karakter van de krijgsmacht. Een drietal voorbeelden ter illustratie:

> Het Nederlandse defensiebeleid heeft een [van het NL veiligheidsbeleid] afgeleide doelstelling: het formeren, in stand houden en inzetten van een krijgsmacht in het kader van het veiligheidsbeleid van de regering.[85]

> Defence policy is designed to support this wider [British] security policy.[86]
> There is a national, integrated policy for the conduct of external affairs and relations, and national security [i.e. security policy]. […] Within it sits Defence Policy […].[87]

> Guided by [US] national security policy and strategy, the Armed Forces of the United States shape and employ the military instrument to advance and defend national security interests and objectives.[88]

Deze opvattingen overziend, kan geconcludeerd worden dat de krijgsmacht een instrument is in de handen van de staat en dient ter bescherming van de staat – de territoriale integriteit en de continuïteit van het staatsbestel – en de veiligheid van haar onderdanen. In de wetenschap dat de krijgsmacht niet het enige geweldsinstrument in de handen van de staat is, is het van belang na te gaan binnen welk domein de krijgsmacht haar door de staat opgedragen taken vervuld.

4.3. Het domein van de krijgsmacht

Om het domein van de (Nederlandse) krijgsmacht te bepalen is het allereerst van belang de onderlinge verhouding ten opzichte van het tweede geweldsinstrument, de politie, aan de orde te stellen. Hiervoor zagen we dat de 'harde' functies van de staat bestaan uit het garanderen van veiligheid, recht en orde. Om dat te realiseren beschikt de staat over het geweldsmonopolie: de zwaardmacht. Die zwaardmacht kent doorgaans twee elementen: de krijgsmacht en de politie. De krijgsmacht beschikt over het grootste geweldspotentieel. Haar functie is hiervoor omschreven als het beschermen van de territoriale integriteit van de staat, de continuïteit van het staatsbestel en de veiligheid van haar onderdanen. Met name op dat laatste vlak is een hoofdrol voor de politie weggelegd.

---

82 Rosenthal (2004), p. 197.
83 Eekelen & Muller (2004), p. 11.
84 Welten (2000), p. 21.
85 Koninklijke Landmacht (1996), p. 27.
86 UK Ministery of Defence (1996), p. II-1.
87 UK Ministery of Defence (2001), p. 1-5.
88 US Department of Defense (2000), p. v.

Van oudsher wordt de rol van de krijgsmacht gekoppeld aan het begrip uitwendige veiligheid; die van de politie aan de inwendige veiligheid.[89] In zijn beschrijving van de relatie tussen staten en oorlog beschrijft Tilly het domein van de krijgsmacht en de politie:

> European states followed a standard warprovoking logic: everyone who controlled substantial coercive means tried to maintain a secure area […] plus a fortified buffer zone […] to protect the secure zone. Police or the equivalent [e.g. gendarmerie: PD] deployed force in the secure area, while armies patrolled the buffer zone and ventured outside it […].[90]

De krijgsmacht treedt op tegen bedreigingen van buiten de landsgrenzen, de politie tegen bedreigingen vanuit de eigen samenleving.[91] De krijgsmacht beschikt bovendien over het vermogen om de staat zelf – als zodanig – te beschermen, terwijl de politie met name de burgers beschermt.[92] Anders verwoord: de krijgsmacht zorgt voor collectieve veiligheid, de politie voor individuele veiligheid.[93] De krijgsmacht is traditioneel gericht op oorlogsvoering en "dus op de internationale rechtsorde en opereert op relatief grote afstand van de eigen bevolking".[94] De politie daarentegen is belast met criminaliteitsbestrijding, handhaving van de openbare orde en hulpverlening. Zij is gericht op de nationale rechtsorde en opereert dichtbij de bevolking.[95] De krijgsmacht opereert in het hoge deel van het geweldsspectrum, dat wil zeggen: in een omgeving met een potentiële dreiging van zwaar geweld. De politie opereert 'laag' in het geweldsspectrum: relatief weinig en licht geweld.[96]

Dit klassieke onderscheid dat het domein van de krijgsmacht en de taakverdeling met de politie bepaalt, is om een aantal redenen niet meer houdbaar.[97]

In de eerste plaats omdat bij de aanvang van de staatsvorming inwendige en uitwendige veiligheid nauw met elkaar vervlochten waren,[98] maar de daaropvolgende ontvlechting niet in alle gevallen compleet is afgerond.[99] Met andere woorden: de klassieke scheiding is niet altijd volledig doorgevoerd. In de periode na de staatsvorming, tot ver in de 19e eeuw, waren de krijgsmachten in veel landen betrokken bij de inwendige veiligheid.[100] In het algemeen speelden krijgsmachten een ondersteunende rol op het vlak van inwendige veiligheid.[101] Maar in een aantal Europese landen behielden militairen – naast de civiele politie – een ei-

---

89 Het begrippenpaar inwendig-uitwendig en extern-intern is synoniem. In de Grondwet en het staats(nood)recht wordt de eerste combinatie gebruikt. In modernere beleidsstukken de tweede.

90 Tilly (1992), p. 70-71.

91 SMVP (2002), p. 15; Rosenthal (2004), p. 197; Rowe (1987a), p. 38; Brainich von Brainich Felth (1993), p. 16. Tilly (1992), p. 70-71, hanteert een locatiecriterium: de krijgsmacht aan en buiten de grenzen, de politie erbinnen.

92 Eekelen & Muller (2004), p. 11.

93 Welten (2000), p. 77.

94 SMVP (2002), p. 15.

95 SMVP (2002), p. 15.

96 SMVP (2002), p. 42.

97 Zie Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1121 e.v.; Bigo (2000), p. 173; Welten (2006), p. 491; Hoogenboom (2002), p. 18.

98 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 130.

99 Tilly (1992), p. 75; Welten (2000), p. 43; Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1124; Ducheine & Kamphuis (2006), p. 470-471.

100 Zie onder andere: Wal (2003), p. 12-20; Creveld (1999), p. 165; .

101 Zie onder andere: Nolte & Krieger (2003), p. 39-48; Wilkinson (1996), p. 4-5.

gen rechtshandhavende taak.[102] Dit uit(te) zich onder meer in gendarmeriekorpsen, zoals in Frankrijk (*Gendarmerie Nationale*), Italië (*Carabinieri*), Spanje (*Guardia Civil*), Portugal (*Guarda Nacional Republicana*), Oostenrijk (*Bundesgendarmerie*), België (Rijkswacht)[103] en Nederland (Koninklijke Marechaussee).[104] In sommige landen is de gendarmerie belast met de algemene politiezorg, bijvoorbeeld in Frankrijk, Italië en Spanje. In andere landen, waaronder Nederland en Oostenrijk, heeft de gendarmerie juist een gelimiteerd aantal politietaken.[105]

Ten tweede is er in toenemende mate sprake van vervlechting, verwevenheid, tussen interne en externe veiligheid.[106] Dat hangt allereerst samen met het feit dat – in Nederland – de focus bij het onderscheid interne/externe veiligheid op de bron, de oorzaak, van de bedreiging lag. Die focus is gewijzigd: in plaats van het oorzaak-criterium wordt tegenwoordig uitgegaan van het gevolg-criterium. Ongeacht waar de bedreiging haar oorsprong heeft, bepalend is welk belang belaagd wordt. Bovendien wordt de bedreiging in toenemende mate bij de bron bestreden.[107]
Daarnaast heeft het veiligheidsbegrip in de loop der tijd een ontwikkeling doorgemaakt. Brainich beschrijft die ontwikkeling.[108] In de 19e eeuw had inwendige veiligheid betrekking op de bescherming van de rechtsorde tegen een bedreiging van binnenuit (verstoring van de openbare orde zoals oproer). Daarnaast stonden uitwendige veiligheid – "handhaving der onafhankelijkheid van den Staat en de beveiliging van derzelfs grondgebied" – en algemene (of openbare) veiligheid: bescherming met betrekking tot personen en zaken die niet onder uitwendige of inwendige veiligheid valt (brand, epidemie, overstroming).[109] Onderscheidend criterium is op dat moment het oorzaak-criterium. In de 20e eeuw wordt economische veiligheid aan dit drietal toegevoegd en maakt het oorzaak-criterium plaats voor het gevolg-criterium. Tevens komt men in deze eeuw volgens Brainich tot het besef dat deze vier componenten – inwendige, uitwendige, economische en openbare veiligheid – elkaar soms overlappen en interfereren: een bedreiging van de economische veiligheid kan bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de inwendige veiligheid.[110] Onder invloed van deze overlapping, interferentie en internationale ontwikkelingen[111] komt men ertoe de begrippen uitwendig en

---

102 Bayley (1985), p. 43. Zie Lutterbeck (2005), p. 246, voor een getalsmatig overzicht van deze gendarmeriekorpsen.

103 De Belgische en Oostenrijkse korpsen zijn inmiddels gedemilitariseerd, zie o.a. Easton (2001), p. 113 e.v.

104 Lutterbeck (2004), p. 45-68; Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1128: de Duitse *Bundespolizei* (voorheen *Bundesgrenzschutz*) kan vanwege haar paramilitaire karakter als gendarmerie worden aangemerkt. Zie http://www.bundespolizei.de.

105 Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1129.

106 Zie o.a. Bigo (2000), p. 175 e.v., voor een uitgebreide analyse van deze situatie. Conform: Clingendael Centre for Strategic Studies (2004), p. 19; Wijk & Toxopeus (2005), p. 421.

107 Ellian (2006), p. 548-549; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84, p. 5: "De rol van de krijgsmacht in de nationale veiligheid beperkt zich niet tot het grondgebied van het Koninkrijk. De oorzaken van nationale onveiligheid liggen soms buiten onze landsgrenzen en vergen een aanpak in internationaal en interdepartementaal verband. In dat kader moet Nederland de veiligheid van zijn samenleving zowel dichtbij huis als ver weg van de landsgrenzen kunnen afdwingen; de krijgsmacht moet naar de problemen toe kunnen gaan voordat deze naar ons komen".

108 Brainich von Brainich Felth (1993), p. 15-16.

109 Brainich von Brainich Felth (1993), p. 16.

110 Brainich von Brainich Felth (1993), p. 84-85.

111 In plaats van enkel de bescherming van het grondgebied komt de uitwendige veiligheid ook te staan voor bondgenootschappelijk optreden en collectieve veiligheid in de zin van het VN-Handvest. Met andere woorden uitwendige veiligheid komt te staan voor de handhaving van de internationale rechtsorde.

inwendig ruimer te interpreteren.[112] Hieraan wordt uitdrukking gegeven door het gebruik van het onderscheid intern-extern, waarbij er vier belangen zijn – nationale rechtsorde, internationale rechtsorde, openbare veiligheid en economische veiligheid – die beschermd dienen te worden.
De uitwendige (externe) veiligheid heeft betrekking op de handhaving van de internationale rechtsorde, maar ook op de economische en openbare veiligheid. De inwendige (interne) veiligheid heeft tot doel de nationale rechtsorde, de economische en de openbare veiligheid te beschermen, ongeacht de oorsprong van de bedreiging.[113] Zoals hiervoor reeds werd aangegeven is daarbij het gevolg-criterium onderscheidend. In de Nederlandse setting worden de door de staat te beschermen belangen aangeduid met het begrip vitale belangen.[114] In het nationale *Beleidsplan Crisisbeheersing 2004-2007* worden vier van deze vitale belangen onderscheiden:[115] internationale rechtsorde; nationale rechtsorde; openbare veiligheid (ook wel: fysieke veiligheid genoemd) en economische veiligheid. Deze vitale belangen zijn niet los van elkaar te zien. Ze overlappen elkaar en interfereren. Een bedreiging van de internationale rechtsorde – bijvoorbeeld door een oorlog in het Midden Oosten – kan leiden tot schaarste waardoor de economische veiligheid geschaad kan worden, hetgeen weer gevolgen voor de openbare veiligheid kan hebben.
Er is dus sprake van interferentie en afhankelijkheid tussen interne en externe veiligheid. Met name na de aanslagen van 11 september 2001 (VS) en 11 maart 2004 (Spanje) is duidelijk geworden dat gebeurtenissen (ver) buiten de grenzen effecten voor de nationale veiligheid, de interne veiligheid, konden veroorzaken.[116] Enerzijds kan via het optreden in de internationale rechtsorde de nationale rechtsorde bevorderd worden. Bijvoorbeeld: inzet in het buitenland tegen de uitvalsbases van internationale terroristen kan op de langere termijn de dreiging van terreuraanslagen in het eigen land reduceren. Maar anderzijds kan de inzet in het kader van de internationale rechtsorde ook extra bedreigingen voor de nationale rechtsorde genereren. Bijvoorbeeld: de inzet van strijdkrachten in een internationale coalitie kan op de korte termijn ook juist extra dreigingen voor de nationale veiligheid veroorzaken.[117]

---

112 *Kamerstukken II 1986-87*, 20 028, nrs. 1-2, p. 10; *Handelingen II 1987-88*, 9 juni 1988, 87, 4691-4709, p. 4704-4705.

113 Brainich von Brainich Felth (1993), p. 260-262, 309, 321-322.

114 Zie Brainich von Brainich Felth (2004), p. 11-18.

115 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 668, nr. 1, p 7-8:
"Internationale rechtsorde: dit belang heeft zich ontwikkeld van de bescherming van het grondgebied van het Koninkrijk, via de verdediging van het NAVO-grondgebied naar de handhaving van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Europese Unie en het Handvest van de [VN];
De nationale rechtsorde: deze omvat de handhaving van de openbare orde, de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de handhaving van de democratische rechtsorde;
Openbare veiligheid (ook wel: «fysieke veiligheid» genoemd): de bescherming van personen en zaken; voorbeelden zijn de bescherming van de gezondheid en van het milieu;
Economische veiligheid: de bescherming van de economie, voorbeelden zijn de energievoorziening en instandhouding van de infrastructuur van transport en telecommunicatie. Dit belang is erkend sinds het begin van de 20e eeuw. Het hangt samen met de verzorgingsstaat. De sociaal-economische deelterreinen die als vitaal kunnen worden gekarakteriseerd zijn onbepaald. De kern vormen: energie, transport, telecommunicatie en financieel verkeer."

116 Wijk (2004a), p. 170.

117 Zie de bomaanslagen in Madrid van 11 maart 2004.

Naar aanleiding van recente gebeurtenissen, waaronder de terreuraanslagen van 2001 (VS), 2004 (Spanje) en 2005 (Londen), heeft de Nederlandse regering een nationale veiligheidsstrategie ontwikkeld, waarbij ze tot een herdefiniëring van de vitale belangen is gekomen:[118]

> Nationale veiligheid heeft betrekking op de bescherming van de Nederlandse staat en samenleving en de kernwaarden die wij met elkaar delen zoals vrijheid van meningsuiting en godsdienstvrijheid. De nationale veiligheid is in het geding als vitale belangen van onze staat en/of onze samenleving zodanig bedreigd worden dat sprake is van (potentiële) maatschappelijke ontwrichting. Die vitale belangen zijn:
> - territoriale veiligheid: Het ongestoord functioneren van Nederland als onafhankelijke staat in brede zin, dan wel de territoriale integriteit in enge zin. De territoriale integriteit is in het geding bij bijvoorbeeld een dreigende bezetting van het grondgebied van het Rijk door een andere mogendheid, maar ook door een terroristische aanslag.
> - economische veiligheid: Het ongestoord functioneren van Nederland als een effectieve en efficiënte economie. De economische veiligheid kan bijvoorbeeld aangetast worden in geval van een grootschalige ICT-uitval waardoor het betalingsverkeer wordt lamgelegd.
> - ecologische veiligheid: Het beschikken over voldoende zelfherstellend vermogen van de leefomgeving bij aantasting. De ecologische veiligheid kan in het geding komen door bijvoorbeeld verstoringen in het beheer van het oppervlaktewater, maar ook door klimaatveranderingen.
> - fysieke veiligheid: Het ongestoord functioneren van de mens in Nederland en zijn omgeving. De fysieke veiligheid komt bijvoorbeeld in het geding als de volksgezondheid wordt bedreigd door de uitbraak van een epidemie, maar ook bij een grootscheepse dijkdoorbraak of een ongeluk in een chemische fabriek.
> - sociale en politieke stabiliteit: Het ongestoord voortbestaan van een maatschappelijk klimaat waarin groepen mensen goed met elkaar kunnen samenleven binnen de kaders van de democratische rechtsstaat en gedeelde waarden. De sociale en politieke stabiliteit kan in het geding komen als veranderingen optreden in de demografische opbouw van de samenleving (solidariteit tussen generaties), de sociale cohesie en de mate van deelname van de bevolking aan maatschappelijke processen.

Op deze benadering valt overigens wel af te dingen. Allereerst lijkt het erop dat het aspect van uitwendige veiligheid verenigd wordt met de territoriale veiligheid. Ten tweede is het onderscheid tussen 'fysieke veiligheid' en 'ecologische veiligheid' kunstmatig, en kan dit paar vervangen worden door het 'oude' "openbare veiligheid". Ten derde is de waarde, de notie van de interne rechtsorde naar de achtergrond verdwenen. De interne rechtsorde – als waarde – omvat meer dan het politieke en sociale klimaat. Ten vierde is het markant dat de 'internationale rechtsorde' als vitaal belang verdwenen is. Dat is opmerkelijk, gelet op de waarde die de Grondwetgever aan dit belang hecht.[119] Ten slotte is het vreemd dat de vijf genoemde belangen wel onderling interfereren, maar nationale veiligheid niet zou samenhangen met de internationale veiligheidssituatie. Anders geformuleerd: schendingen van de internationale rechtsorde bedreigen Nederland niet alleen in instrumenteel opzicht doordat ze bijvoorbeeld doorwerken in de fysieke veiligheid, maar óók doordat er sprake is van een schending van fundamentele waarden zelf.

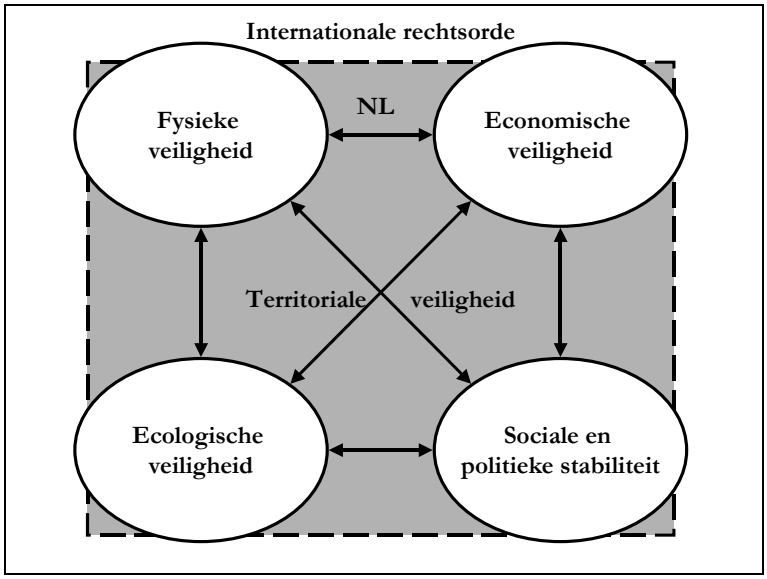
Samenvattend valt op dat de regering – in navolging van het rapport van het Clingendael Center for Strategic Studies – voor een instrumentele benadering kiest. Vanuit rechtsstatelijk

---

118 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1, p. 3, daarbij aansluitend bij Clingendael Centre for Strategic Studies (2004), p. 81-82. Zie ook: Wight, Martin (1946), *Power Politics*, London: Royal Institute of International Affairs, p. 95 en 293: "The security concept is still closely related to the concept of vital interests".

119 Art. 90 Grondwet: "De regering bevordert de internationale rechtsorde".

oogpunt zou aan deze strategie een zesde vitale belang moeten worden toegevoegd: de internationale rechtsorde. De onderlinge afhankelijkheid van deze *zes* vitale belangen is hieronder gevisualiseerd (Figuur 2).



Figuur 2: Nationale veiligheid en vitale belangen (gecorrigeerd)

Het zijn deze vitale belangen die de staat desnoods met (militair) geweld tegen (dreigende) inbreuken of aantasting zal moeten beschermen.[120] De bescherming van deze belangen moet tot de grondwettelijke doelomschrijving van de krijgsmacht gerekend worden.[121]

Een derde argument om terug te komen op het klassieke onderscheid tussen krijgsmacht en politie ligt in de gewijzigde taakstelling van (Westerse) krijgsmachten na het einde van de Koude Oorlog.[122] Door het wegvallen van een grootschalig interstatelijk conflict (in West-Europa) ontstond ruimte om andere transnationale bronnen van onveiligheid aan te pakken: etnische conflicten, intrastatelijke en regionale conflicten, humanitaire schendingen. De krijgsmachten zijn in toenemende mate ingezet voor crisisbeheersingsoperaties. Tijdens de uitvoering van deze "vredesmissies" worden van de krijgsmacht en haar militairen andere competenties gevraagd dan gedurende klassieke "gevechtsoperaties".[123] Tijdens deze "vredesmissies" moeten onder andere taken vervuld worden die in de nationale situatie normaliter door de politie en andere overheidsdiensten vervuld zouden worden. Per operatie liggen in het mandaat van de VN-Veiligheidsraad een aantal politieke, militaire en civiele taken besloten. Tot die taken horen onder andere:[124] herstel en handhaving van veiligheid en stabiliteit; handhaven van de openbare orde; en de beveiliging van en de opslag van (militaire) uitrusting, VN-personeel, gebieden, objecten en routes. Dikwijls worden ook humanitaire taken uitgevoerd. Hoewel politietaken primair door de daartoe bevoegde lokale autoriteiten moeten worden uitgevoerd, is dat in een aantal gevallen feitelijk onmogelijk omdat die er

120 Röling (1986), p. 287: "There are certain things that a power deems essential for its continued independence; these are its vital interests, for which it will go to war to defend".
121 Zie art. 97(1) Grondwet. Zo ook: Soetendal (1997), p. 289-290.
122 Wijk & Toxopeus (2005), p. 421.
123 Koninklijke Landmacht (1999), p. 62.
124 Zie Ducheine & Walgemoed (2005), p. 57-58 en de bronnen t.a.p.

niet meer of nog niet zijn. In die gevallen fungeren de militairen – net als in Nederland – als 'vangnet'. Het resultaat is dat militairen veelvuldig ordeherstellende politietaken vervullen.[125]
Dit optreden wordt ook wel getypeerd met het begrip: "constabulary force".[126] Daarbij wordt van de krijgsmacht verlangd dat zij – net als de politie – óók in staat is "geweldsminimalisatie" als leidend criterium bij uitvoering van een aantal taken te hanteren.[127] Bij deze geweldsminimalisatie past ook onderhandeling als preventiestrategie, tegenover afschrikking in de klassieke situaties.[128]
Door drie decennia deelname aan vredesmissies[129] en ervaring met de leidende principes daarbinnen, beschikt de Nederlandse krijgsmacht thans ook over competenties en ervaringen die relevant zijn voor binnenlandse veiligheidsoperaties.[130]

Ten vierde is de politie als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen in de laatste decennia geconfronteerd met meer geweld.[131] Geweld dat zich bovendien manifesteert in dat deel van het geweldspectrum dat traditioneel tussen de krijgsmacht en de politie in ligt.[132] Dit type onveiligheid heeft raakvlakken met zowel politie- als krijgsmachtoptreden. Dat geldt voor de omvang, de ernst, de wijze van aanpak, maar ook voor de inlichtingen die men nodig heeft om deze bedreigingen het hoofd te bieden.[133]
Vanaf de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw, is de problematiek van terrorisme, georganiseerde criminaliteit, internationale criminaliteit en grootschalige ordeverstoring toegenomen. Deze ontwikkelingen vormen niet alleen een bedreiging voor de individuele veiligheid van burgers, maar ook voor de collectieve veiligheid. De politie was daar niet altijd op voorbereid. De nieuwe bedreigingen overschrijden in toenemende mate het traditionele geweldspotentieel van de politie. Dit droeg er toe bij dat in een aantal gevallen binnenlandse taken aan krijgsmachten zijn toebedeeld.[134]
Sinds de confrontatie met tekortschietende capaciteiten heeft de politie zelf ook een ontwikkeling doorgemaakt. Zij is in staat ook hoger in het geweldsspectrum op te treden. Naast de klassieke afschrikkingstrategie door onderhandeling, uitgevoerd door decentraal opererende politieagenten, kennen moderne politiekorpsen tegenwoordig ook hiërarchisch geleide, militair gedrilde speciale eenheden die in georganiseerd verband ook in gewelddadige situaties kunnen interveniëren. Arrestatieteams zijn daar een voorbeeld van.

---

125 SMVP (2003), p. 7; Neuteboom (2004), p. 43-52; Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1140.
125 Haltiner (2003), p. 177-178. Zie ook: Schmidl (1998), p. 21; en Lutterbeck, Derek (2002). *Gendarmeries on the Rise.* Geneva: The Graduate Institute of International Studies, p. 20.
126 Rosenthal (2004), p. 21; Oakley, Dziedzic & Goldberg (1998), p. 518-520; Neuteboom (2004), p. 43 e.v.
127 Ducheine & Walgemoed (2004), p. 319.
128 SMVP (2002), p. 43-44; Koninklijke Landmacht (1999), p. 66.
129 Waarbij de meeste van de missies tussen 1970-2000 een relatief 'laag' geweldsniveau kenden. Bij vredesmissies met een hoger geweldsniveau vindt opschaling in geweld plaats. Daarbij worden uitgangspunten van gevechtsoperaties gehanteerd. Voor de verschillen in de vredesmissies: zie infra Hoofdstuk 3, § 5 (Collectieve veiligheid) en Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').Voor een overzicht van de vredesmissies waaraan de Nederlandse krijgsmacht heeft deelgenomen: zie Klep & van Gils (2005), p. 191-494.
130 Welten (2000), p. 67-73. Hoewel sommigen ook wel bezwaar maken tegen deze stelling. Voor een uitgebreide analyse en weerlegging van die bezwaren: Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1144-1155.
131 Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1125-1128; Lutterbeck (2005), p. 233-235.
132 SMVP (2002), p. 42-43; Welten (2000), p. 53.
133 SMVP (2002), p. 30.
134 SMVP (2002), p. 42. Zie ook Weger (2006), p. 34 e.v.

Op de vijfde plaats wordt in hedendaagse veiligheidsconcepten gewezen of het "vager" worden van het onderscheid interne – externe veiligheid.[135] De Defensienota 2000:

> In het traditionele denken over veiligheid bood afstand bescherming. Geografische factoren hebben echter in een tijdperk van mondialisering aan belang ingeboet. De moderne technologie maakt de wereld kleiner. Mensen, goederen en ook kennis verplaatsen zich gemakkelijker over nationale grenzen heen. Dit heeft ook schaduwzijden. Doordat de wereld voller, afstanden kleiner en grenzen poreuzer worden, hebben landen sneller last van elkaars problemen. Economische problemen, milieuvervuiling, criminaliteit en besmettelijke ziekten trekken zich weinig aan van landsgrenzen. Politieke conflicten kunnen grensoverschrijdende gevolgen hebben, tot op grote afstand. Afghanistan ligt ver weg, maar de meeste heroïne in Europa komt daarvandaan.[136]

Het afschaffen van de binnengrenzen in de Europese Unie heeft hier zeker toe bijgedragen. Daar komt nog bij dat een deel van de nationale veiligheidsagenda bepaald wordt door internationale spelers zoals bijvoorbeeld de EU, de NAVO of de VN.

Al met al reden om het klassieke onderscheid tussen politie en krijgsmacht, het domein van de krijgsmacht en de taakverdeling met de politie kritisch te bezien.[137] Het kan er toe leiden dat de krijgsmacht inderdaad meer dan voorheen een rol op het vlak van interne veiligheid moet gaan spelen. De bereidheid daartoe is in Nederland inmiddels op regeringsniveau tot uitdrukking gebracht in de *Nota Defensie en Nationale Veiligheid*.[138] De krijgsmacht geldt tegenwoordig als structurele veiligheidspartner:[139]

> Het belang van de derde hoofdtaak van Defensie – de ondersteuning van civiele autoriteiten – is door de terroristische dreiging verder toegenomen. […] De samenleving verwacht dat de krijgsmacht er ook in Nederland staat wanneer dat nodig is. […] Het gaat daarbij niet langer alleen om de vangnetfunctie van Defensie in geval van dreigende tekorten aan civiele capaciteiten, maar om een structurele rol als veiligheidspartner.[140] […]
>
> De nieuwe rol van de krijgsmacht in de nationale veiligheid behelst meer dan het fungeren als vangnet en de incidentele ondersteuning met menskracht en materieel. De rol heeft een structureel karakter en loopt van relatief eenvoudige beveiligingstaken tot zeer complex optreden van gespecialiseerde eenheden. Met zowel de expeditionaire inzet in het buitenland als de inzet in Nederland draagt de krijgsmacht op vele manieren bij aan de nationale veiligheid.[141]

Een nuancerend tegengeluid komt uit een aantal Zuid-Amerikaanse landen. Argentinië, Bolivia, Brazilië, Chili, Equador, Uruguay en Paraguay wezen een plan van het US Southern Command[142] van de hand.[143] Zij verwierpen het Amerikaanse plan voor een grotere binnen-

---

135 Zie onder andere: Eindrapport Taakgroep "Defensie & Terrorisme", *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 7; Lutterbeck (2005), p. 231-232.

136 *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 900, nrs. 1-2, p. 27.

137 Zie ook: Lutterbeck (2005), p. 231 e.v.

138 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84. Zie ook: CMBA (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37) en ICMS (*Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106).

139 Zie ook Middendorp & Princen (2006), p. 536.

140 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84, p. 1.

141 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84, p. 3.

142 Verantwoordelijk voor militaire activiteiten in o.a. Zuid- en Midden-Amerika. Zie: http://www.southcom.mil (benaderd: 12-12-2007).

143 De minister van defensie van de zes landen waren bijeen om de *VI^th American Defence Ministers Conference* in Quito (november 2004) voor te bereiden. Zie: http://www.redcea.org/english/home.html.

landse militaire rol naar model van de US National Guard, verwijzend naar grondwettelijke bepalingen en het gemeenschappelijke verleden met militaire (autoritaire) regimes.

> The vision of the north, [the] US and Canada regarding the Armed Forces is more police orientated, of internal controls linked to security, terrorism and drug trafficking. Our vision is diametrically opposite. We have a more traditional idea of the Armed Forces, of the defence of the territory.[144]

De Braziliaanse minister José Viegas over terreurbestrijding: "It's not a fight of the armed forces, but of prevention by the intelligence and police forces".[145] De Chileense minister Michelle Bachelet: "In our countries, the armed forces are not the first front in the fight against terrorism, but yes, they can play supportive roles".[146]

Die (belangrijke) ondersteunende rol is ook terug te vinden in de Defensiebegroting 2005: "In de hedendaagse wereld van mondialisering en open grenzen zijn interne en externe veiligheid onlosmakelijk met elkaar verbonden".[147] Dat heeft gevolgen voor het domein van de krijgsmacht (en de politie). Het betekent onder meer dat de krijgsmacht een (groter) binnenlands domein krijgt. Dat betekent echter niet dat er geen concentratie en primaire domeinen meer zouden zijn. Binnen het primaire domein van de politie kon de krijgsmacht al ingezet worden als militaire middelen nodig waren of de politie om capaciteitsredenen ondersteuning nodig had. Er is echter in toenemende mate sprake van interdependentie en secundaire domeinen. Deze vallen niet altijd op basis van het oude onderscheid intern-extern af te bakenen.[148]
Drie criteria bieden houvast om de taakverdeling te kunnen bepalen. Allereerst is er een kwalitatief criterium, waarvan het geweldscriterium het meest in het oog springend is.[149] Als de politie behoefte heeft aan specifiek personele deskundigheid of materieel, dan kan de krijgsmacht ondersteunen. Indien het geweldsniveau het niveau van de politie overstijgt, komt de krijgsmacht nadrukkelijk in beeld. Het tweede criterium is kwantitatief van aard. Dit kan betrekking hebben op personele en materiële middelen. Het derde criterium houdt verband met het geïnstitutionaliseerde vermogen van de krijgsmacht om in korte tijd complexe situaties te analyseren, en in dergelijke situaties leiding te geven aan multidisciplinaire verbanden.[150] Trefwoorden daarbij zijn synchronisatie, schaalgrootte en complexiteit in onzekere omstandigheden en crises. Het gaat om de krijgsmacht als crisisorganisatie. De schaal van optreden zal dan het gangbare niveau van het grootschalige politieoptreden te boven gaan.[151]

Het domein van de krijgsmacht is tweeledig: zowel gericht op interne als externe veiligheid. Dit begrippenpaar kan beter vervangen worden, zoals nu ook gebeurt, door het begrip nationale veiligheid. De krijgsmacht kan ingezet worden wanneer vitale belangen voor de nationale veiligheid – de territoriale, fysieke, economische, ecologische veiligheid alsmede de

144 Canada.com News (2004).
145 Pravda (2004).
146 Staugustine.com (2004).
147 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 200 X, nr. 2, p. 7.
148 Dit is in algemene zin ook de conclusies in: Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1155-1156.
149 Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1155-1156; Welten (2000), p. 67; Welten (2006), p. 494.
150 Zie ook Welten (2000), p. 67.
151 Welten (2000), p. 67; Neuteboom & Ducheine (2007), p. 1155-1156.

sociale en politieke stabiliteit – bedreigd worden. Deze conclusie is het startpunt voor het onderzoeksmodel zoals dat hierna (in § 7) beschreven wordt.

5. Criteria voor inzet krijgsmacht

He who fights with monsters might take care lest he thereby becomes a monster.[152]

Binnen dit onderzoek zullen twee nauw aan elkaar verwante criteria voor de inzet van strijdkrachten in terreurbestrijdingsoperaties worden gebruikt. Dat zijn het staatsrechtelijke legaliteitsbeginsel en één van de doctrinaire grondbeginselen van militair optreden: 'legitimiteit van militair optreden'.[153] De ratio daarvan is betrekkelijk eenvoudig. Op de eerste plaats vervalt terreurbestrijding tot staatsterreur wanneer staatsorganen zich bij het bestrijden van terrorisme zelf niet aan het recht houden. Op de tweede plaats omdat een westerse krijgsmacht nu eenmaal instrument van de democratische rechtsstaat is, waardoor zij dus gebonden is aan de regels van die rechtsstaat.[154] Dat betekent niet dat ze daarmee zwak staat: "This is the destiny of democray, as not all means are acceptable to it, and not all practises employed by its enemies are open before it".[155]

5.1. Legaliteitsbeginsel

Het eerste uitgangspunt voor de inzet van strijdkrachten bij terreurbestrijdingsoperaties – legaliteit – wordt ontleend aan de beginselen van de moderne democratische rechtsstaat. De rechtsstaat staat tegenover andere staatsvormen zoals bijvoorbeeld de politiestaat en de totalitaire staat.[156] De rechtsstaatgedachte heeft betrekking op de grenzen die aan het overheidsoptreden gesteld worden. In de loop van de 19e eeuw heeft de rechtsstaatgedachte vaste vorm gekregen in de eis dat er een grondwet dient te zijn die een scheiding van machten – in het bijzonder een onafhankelijke rechterlijke macht – verzekert en grondrechten waarborgt.[157] De rechtsstaat hangt samen met de contracttheorieën[158] die macht van de overheid doen berusten op een afspraak en "zodoende de betrekkingen binnen de staat onderwerpen aan een gezamenlijk vastgestelde regel".[159] De klassiek-liberale beginselen van de rechtsstaat zijn het legaliteitsbeginsel, machtsverdeling (de Trias Politica), grondrechten en onafhankelijke rechterlijke controle. In *De toekomst van de rechtsstaat* vatte de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid dit als volgt samen:

> Dit betekent dat de rechtsstaat wordt opgevat als de staatsvorm die de overheid aan het recht bindt door grondrechten te erkennen, voor het overheidsoptreden een grondslag in de wet te

---

152 Friedrich Nietzsche, *Beyond Good and Evil* (1886).

153 Zie in die zin ook het rapport *Krijgsmacht en Maatschappij*: AIV (2006a), p. 10-11.

154 Zie Ducheine (1999a), p. 395 e.v.: De beginselen legitimiteit, legaliteit, doelmatigheid, effectiviteit, machtenscheiding, en *checks and balances,* begrenzen de rol van de krijgsmacht in de rechtsstaat.

155 Israel Supreme Court (High Court of Justice) (1999), *Judgement on Interrogation Methods*, § 39: Rosenthal, Muller & Ruitenberg (2005), p. 138.

156 'Politiestaat' is een begrip uit het staatsrecht dat in de 19e eeuw duidde op een overheid die min of meer per geval, afhankelijk van de omstandigheden, naar eigen goeddunken optrad. In een 'totalitaire' staat is rechtens geen grens aan de overheidsinterventie. Zie: Kortmann (1994), p. 47.

157 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 134.

158 Zie § 4.1 supra.

159 Van der Pot-Donner, Prakke, Reede*, et al.* (1995), p. 134.

> verlangen, een machtenscheiding tussen wetgever, bestuur en rechter tot stand te brengen[…].[160]

In het klassiek-liberale idee over de rechtsstaat is de vrijheid van het individu hoofdregel, de beperking ervan de uitzondering. Overheidsoptreden waardoor burgers gebonden worden – in hun vrijheden beperkt worden – moet op een wettelijke grondslag berusten: het legaliteitsbeginsel. Anders gezegd: machtsuitoefening door de staat is slechts geoorloofd wanneer deze berust op een door de wet gegeven bevoegdheid, een rechtsbasis.[161]
Het legaliteitsbeginsel heeft tot doel willekeurig overheidsoptreden te verhinderen. Het legaliteitsbeginsel keert zich tegen de politiestaat. Het legaliteitsbeginsel kent een tweeledige betekenis. De eerste betekenis heeft betrekking op de rechtsbasis. Het houdt in dat ieder overheidsoptreden op algemene, dat wil zeggen, voor herhaalde toepassing vatbare regels, dient te berusten.[162] Met andere woorden: overheidsoptreden dient een bevoegdheidsgrondslag, een rechtsbasis, te hebben.[163]

De tweede betekenis van het legaliteitsbeginsel heeft betrekking op het rechtsregime. Naast het vereiste van de rechtsbasis, geldt dat overheidsoptreden qua inhoud en procedure in overeenstemming met de daarvoor geldende rechtsregels dient te zijn.[164] De WRR sluit in haar advies over de rechtsstaat hierop aan:

> Anders gezegd: het gaat om een staat die zich niet alleen gebonden acht aan het recht, maar zich ook gehouden acht de heerschappij van het recht in het algemeen te verzekeren. Aan deze kern voegt de raad een element toe: het verzekeren, zoveel mogelijk, van de fysieke veiligheid van de burgers. Deze toevoeging is het vanzelfsprekende uitvloeisel van het feit dat elke staat, dus ook een rechtsstaat, per definitie het geweldsmonopolie bezit.[165]

In dit verband is ook van belang dat grondrechten – voor zover überhaupt toegelaten – slechts via grondwettelijk voorgeschreven beperkingsclausules mogen worden ingeperkt of opgeschort.[166] Dit geldt op vergelijkbare wijze voor internationale mensenrechten.[167] Hoewel regelmatig anders betoogd wordt, gelden grondrechten ook voor terroristen en zijn ze ook in terreurbestrijdingsoperaties relevant. Minister De Graaf verwoordde dit in 2004, in de hectiek naar aanleiding van de moord op cineast Van Gogh, als volgt:

> De bescherming tegen een politieke overheid die in de waan van de dag zou menen dat bepaalde burgers of bepaalde bevolkingsgroepen die hier rechtmatig leven en wonen sommige grondrechten niet langer of voorlopig niet toekomen is nog steeds cruciaal.[168]

Minister Donner (Justitie) benadrukte dit in het debat naar aanleiding van de aanslagen in Madrid:

> Als de overheid de democratische rechtsstaat wil beschermen [tegen terrorisme], dient zij dat te doen binnen de eisen die de rechtsstaat stelt. Zij gunt het terrorisme wel erg gemakkelijk succes als zij onder druk daarvan de waarden en beginselen wegdoen waartegen de terreur zich richt. Laat geen misverstand bestaan over het feit dat de rechtsstaat voldoende ruimte laat om te doen wat nodig is. Die rechtsstaat is namelijk niet de som van alle beperkingen die

160 WRR (2002), p. 53.
161 Burkens, Kummeling & Vermeulen (1994), p. 15.
162 Kortmann (1994), p. 48.
163 Burkens, Kummeling & Vermeulen (1994), p. 37.
164 Kortmann (1994), p. 48.
165 WRR (2002), p. 53.
166 Zie Burkens, Kummeling & Vermeulen (1994), p. 104-107; Kortmann (1994), p. 362.
167 Zie Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM).
168 *Handelingen II 2004-05*, 25, 18 november 2004, 1577-1597, p. 1589.

> wij ooit in de wet hebben opgenomen. Het recht is geen handboei noch keten die de staat belemmert om te beantwoorden aan haar functie, maar is een waarborg die doelen en uitgangspunten met elkaar verbindt.[169]

Kort samengevat: het legaliteitsbeginsel eist dat alle overheidsoptreden moet berusten op (rechtsbasis), en overeenstemmen met (rechtsregime) algemene regels.[170] In internationaal verband wordt dit beginsel ook erkend. De Europese Unie schrijft voor dat alle terreurbestrijdingsmaatregelen rechtmatig dienen te zijn: "All measures taken by States to combat terrorism must be lawful".[171] Binnen de Verenigde Naties moeten hedendaagse bedreigingen binnen de kaders van legaliteit en legitimiteit worden gepareerd.[172]

5.2. Legitimiteit

Legitimiteit als grondbeginsel van militair optreden wordt beschreven in (inter)nationale militaire doctrinepublicaties. Hier worden achtereenvolgens de Nederlandse, NAVO, Amerikaanse (VS) en Britse (VK) doctrines beschouwd. Legitimiteit bestaat uit een juridische component, rechtmatigheid, en een sociale component. Dit laatste heeft betrekking op draagvlak en de 'juistheid' van de beslissing.

5.2.1. Nederlandse doctrine

In de Nederlandse landmachtdoctrinepublicaties geldt 'legitimiteit' als een van de grondbeginselen van het militaire optreden. Doctrine is de formele uitdrukking van het militaire denken, gedurende een bepaalde periode.[173] "Doctrine is algemeen van aard en beschrijft grondslagen, uitgangspunten en randvoorwaarden voor militaire operaties op de verschillende niveaus van optreden".[174] Grondbeginselen van het militaire optreden zijn "regels van fundamentele aard voor het gebruik van militaire middelen op [alle niveaus] van optreden".[175]
Legitimiteit geldt als één van de 'algemene' grondbeginselen die gelden voor *alle* vormen van militaire operaties: gevechtsoperaties, vredesoperaties en nationale operaties.[176] In de doctrine wordt onderscheid gemaakt tussen de sociale component en de juridische component

---

169 Minister van Justitie J.P.H. Donner, *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4333.

170 WRR (2002), p. 23-24. "Eerste laag: grondidee. Dit is de binding van staatsmacht aan de regels van het recht. De achterliggende gedachten hiervan zijn de inperking en reductie van willekeur en het tegengaan van machtsconcentraties, leidend tot onbeperkte staatsmacht of staatsterreur. Tweede laag: fundamentele rechtsbeginselen. De fundamentele rechtsbeginselen werken de grondidee verder uit en zijn te beschouwen als zelfstandige waarden van de rechtsstaat. Te denken valt aan het beginsel van gelijkheid voor de wet, het beginsel van rechtszekerheid, het beginsel van rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter, het beginsel van bestuur op grond van een algemene regel en formele wet, het beginsel van de dienende overheid, het beginsel van de lex certa, het legaliteitsbeginsel in het strafrecht en het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van wetten (Scheltema 1989)".

171 EU Doc. H(2002)004 (*Guidelines of the Committee of Ministers on human rights and the fight against terrorism (11 July 2002) adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting*), Art. II I(1).

172 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*): respectievelijk § 185-187 (*legality*) en § 204-209 (*legitimacy*).

173 Koninklijke Landmacht (1996), p. 11.

174 Koninklijke Landmacht (1996), p. 11.

175 Koninklijke Landmacht (1996), p. 87.

176 Koninklijke Landmacht (1996), p. 88.

van legitimiteit. Bij sociale legitimiteit gaat het om het draagvlak voor de uitvoering van een militaire operatie bij de eigen bevolking en bij de politieke leiding van de krijgsmacht.[177]
De juridische legitimiteit betreft de eis dat militair optreden slechts "met inachtneming van de regels van nationaal en internationaal recht naar 'letter' en naar 'geest' [plaats dient te vinden]".[178] Uit de omschrijving blijkt dat het in ieder geval gaat om handelen in overeenstemming met het van toepassing zijnde rechtsregime, bijvoorbeeld het *ius in bello* of het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM).[179] Dit kan met rechtmatigheid worden aangeduid. Uit de beschrijving van de politiek-strategische omgeving waarin militaire operaties plaatsvinden, blijkt dat er tevens een rechtsbasis voor dit optreden zou moeten zijn. In die omgevingsbeschrijving wordt aandacht besteed aan zowel het nationaal wettelijk kader als het internationaal wettelijk kader. De beslissing tot inzet rust bij de regering. Het is aan de regering – in de doctrine: het politiek-strategische niveau – om de rechtsbasis voor militair optreden te bepalen.

Met de vaststelling van de *Nederlandse Defensie Doctrine* (NDD) die van jongere datum is dan de landmachtdoctrine maar in de hiërarchie van doctrinepublicaties van een hogere orde, is het grondbeginsel van legitimiteit komen te vervallen.[180]
In de NDD komen de begrippen rechtsbasis, legitimiteit, rechtmatigheid en legaliteit niet voor! Slechts twee keer wordt – indirect – aan legaliteit gerefereerd. Allereerst moet "militaire strategie […] overeenstemmen met de politieke strategie en het internationale recht".[181]
En daarnaast: "regulier optreden kan de volgende kenmerken hebben: aan regels gebonden geweldstoepassing *(Rules of Engagement)* door reguliere eenheden met geüniformeerde troepen; optreden binnen internationaalrechtelijke kaders".[182]
Erger nog, en louter verwarrend, is daarentegen de volgende frase: "Irregulier optreden kan de volgende kenmerken hebben: - Doorgaans geen (volledige) naleving van humanitair oorlogsrecht; […]".[183] Uit het laatste citaat zou afgeleid kunnen worden dat het oorlogsrecht niet "volledig" hoeft te worden nageleefd in situaties die als gewapend conflict beschouwd moeten worden.[184]

De redenen van de samenstellers van de NDD om met de traditie van de landmachtdoctrine te breken zijn niet duidelijk. De vraag is of dit het resultaat is van een doordachte en bewuste keuze, dan wel van het 'kopiëren' van buitenlandse teksten.[185] Het resultaat is in beide gevallen niet bemoedigend. Daarvoor hoeft alleen maar stil te worden gestaan bij de olievlekwerking die dit soort signalen kenmerken.

177 Koninklijke Landmacht (1996), p. 94.
178 Koninklijke Landmacht (1996), p. 94.
179 Koninklijke Landmacht (1996), p. 94.
180 Ministerie van Defensie (2005b), p. 55-59.
181 Ministerie van Defensie (2005b), p. 20.
182 Ministerie van Defensie (2005b), p. 23.
183 Ministerie van Defensie (2005b), p. 24.
184 Zie hierover uitgebreid Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in Bello').
185 Zoals de *British Defence Doctrine*, UK Ministery of Defence (2001), p. 1 e.v.

5.2.2. NAVO

Bij de vaststelling van *NATO's Military Concept for Defence Against Terrorism* is de Noord Atlantische Raad uitgegaan van het principe dat:[186]

> NATO's actions should have a sound legal basis and fully conform to the relevant provisions of the UN Charter and all relevant norms, including those concerned with human rights and humanitarian requirements.

Uit de bewoordingen blijkt dat hier verschillende aspecten van juridische legitimiteit aan de orde zijn. Op de eerste plaats het vereiste van de rechtsbasis conform het *ius ad bellum*. De verwijzing naar het VN-Handvest duidt op deze betekenis. Daarnaast is er het vereiste dat in overeenstemming met het van toepassing zijnde rechtsregime geopereerd wordt. Dit mag blijken uit de frase "all relevant norms, [...] human rights and humanitarian requirements". Dat zou conform het *ius in bello* kunnen gelden.

De *Allied Joint Doctrine* (AJP-01[B]) besteedt in algemene zin aandacht aan "legal limitations on the use of force" maar gaat niet zover om legitimiteit of legaliteit als een van de *General Principles of Allied Joint Operations* op te nemen.[187] Wel wordt bij *Civil-Military Co-operation*, van toepassing op *Article V Collective Defence* en *Non-Article V Crisis Response Operations* (CROs), "humanitarian obligations" genoemd als een van de grondbeginselen van deze CIMIC operaties.[188] Het gaat, zo blijkt, om de internationale verplichting conform het oorlogsrecht, het *ius in bello*, te opereren.
Binnen de CROs besteedt de AJP-01[B] bij de *Peace Support Operations (PSO)* aandacht aan het feit dat de *Initiating Directive* voor die PSO "should establish the legitimacy of the operation".[189]

5.2.3. Verenigde Staten

De Amerikaanse doctrine kent geen algemene grondbeginselen (*principles)* van militair optreden die op alle typen militaire operaties van toepassing zijn. De doctrinepublicaties *Joint Warfare for the Armed Forces of the United States* (JP-1) en de hiërarchisch onderschikte *Joint Doctrine for Operations* (JP 3-0) onderscheiden *principles* per type operaties: *war* and *military operations other than war (MOOTW)*. *Legitimacy* wordt niet tot de *principles of war* gerekend, maar tot de *principles of MOOTW*.[190]
Het beginsel behoort overigens ook niet tot de *fundamentals for joint warfare*.[191] Deze *fundamentals* zijn gelijkwaardig aan de *principles*. Dit betekent geenszins dat legitimiteit geen rol van betekenis speelt in de Amerikaanse doctrine, anders dan bij de MOOTW. *Legitimacy* speelt op de eerste plaats een rol in de politieke context:

> Public Opinion. The opinions of the American citizenry, and of peoples elsewhere, concerning the *legitimacy*, appropriateness, and effectiveness of US military action have an important effect on the activities of the Armed Forces of the United States. Public opinion influences

186 NATO (2003a).
187 NATO (2002), p. 2-2.
188 NATO (2002), p. 20-4.
189 NATO (2002), p. 22-9.
190 US Department of Defense (2000), p. C-2 (Annex C); Ook US Department of Defense (2001), p. V-3.
191 US Department of Defense (2000), p. III-8.

> the ability of the Armed Forces to accomplish their missions and to prepare for future uses of US military power.[192]

Het gaat hierbij met name om de sociale legitimiteit. De betekenis van de juridische legitimiteit voor de Amerikaanse doctrine blijkt desondanks uit het vervolg van de betreffende paragraaf:[193]

> Legal Considerations. The United States adheres to domestic and international law governing warfare. The United States also supports human rights worldwide, and conforms to customary international law and those international legal conventions and prescriptions supporting human rights to which it is a party. These considerations apply to the Armed Forces of the United States across the range of military operations.

Op de tweede plaats neemt *legality* een belangrijke plaats in *the application of military power*, bij de *considerations for the use of force* van de politieke besluitvormers:

> When the United States resorts to the use of force, it adheres to its fundamental societal values and moral precepts. The use of military force is the most important military decision that the United States can make. It is a civilian decision, based on sound military advice, ultimately made by the elected political leaders on behalf of the American people. […]
> However, there are clear parameters and considerations, based on law, values, and experience, which inform decisions about managing crises and the use of force. Among these are the *legality* […] of the use of force […].[194]

De specifieke *Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Antiterrorism* (JP 3-07.2) uit maart 1998, wijdde niet meer woorden aan legitimiteit dan het beleidsuitgangspunt dat "all lawfull measures to prevent such [terrorist] acts and to bring to justice those who commit them will be taken".[195]

Alhoewel niet ongeclausuleerd in de vorm van algemene grondbeginselen van militair optreden maken *legitimacy* en *legality* onderdeel uit van de uitgangspunten van de Amerikaanse doctrine over

5.2.4. Verenigd Koninkrijk

De Britse *Defence Doctrine*[196] noch de oudere (landmacht)publicaties, zoals de *Military Doctrine* hanteren *legitimacy* als een van de *principles of war*.[197] De *Army Doctrine Publication (ADP-1) Operations* noemt het begrip slechts in verband met *Operations other than war*[198] als een van de principes die ten grondslag liggen aan twee vormen van *Peace Support Operations* (PSO): *Peacekeeping* en *Wider Peacekeeping*.[199] In beide gevallen gaat het om operaties met instemming van

---

192 US Department of Defense (2000), p. I-5. [Accent: PD]
193 US Department of Defense (2000), p. I-5.
194 US Department of Defense (2000), p. IV-1. [Accent: PD]
195 US Department of Defense (1998), p. III-1 (Benaderd: mei 2005). Sinds 2006 is er een nieuwe – niet openbare – doctrinepublicatie: US Department of Defense (2006a).
196 UK Ministery of Defence (2001), p. 1 e.v.
197 UK Ministery of Defence (1996), p. 1 e.v., en UK Ministery of Defence (1994), p. 1 e.v.
198 De Britse doctrine kent de tweedeling 'war' en 'Operations other than war' (een verzamelbegrip voor: *Peace Support Operations* (PSO), *Counter Insurgency Operations* en *Limited Intervention*). PSO bestaat uit *Peacekeeping*, *Wider Peacekeeping* en *Peace Enforcement*. Alle vormen – met uitzondering van *(Wider) Peacekeeping* – worden volgens de 'principles of war' benaderd.
199 Zie ook UK Ministery of Defence (2004b), p. 2-13.

de strijdende partijen.[200] Het begrip *legitimacy* ziet enerzijds toe op de internationaalrechtelijke basis voor de *(Wider) Peacekeeping* operatie. Anderzijds ziet ze toe op het optreden binnen de grenzen van toepasselijke rechtsregimes.[201]

5.3. Samenvatting

In de Nederlandse landmachtdoctrine neemt legitimiteit van militair optreden, als een van de algemene grondbeginselen, een expliciete en belangrijke plaats in. Alhoewel de hoger gerangschikte Nederlandse Defensie Doctrine (NDD) en andere buitenlandse doctrinepublicaties een dergelijke expliciete vermelding niet kennen, mag desondanks worden geconcludeerd dat militaire operaties ook aan het criterium van legitimiteit moeten voldoen. Dat is duidelijk gemaakt in het NAVO-concept voor de verdediging tegen terrorisme. Legitimiteit en legaliteit vereisen een rechtsbasis voor het militaire optreden en de uitvoering van operaties conform het toepasselijke rechtsregime.

6. Afbakening en begrippen

Dit onderzoek gaat over juridische aspecten van militaire terreurbestrijdingsoperaties en concentreert zich op Nederland. Daarbij ligt de focus op geweldgebruik, het wezenskenmerk van de krijgsmacht. Het is noodzakelijk de centrale begrippen – strijdkrachten, terrorisme, terreurbestrijding en geweldgebruik – af te bakenen.
In tijd gezien is dit onderzoek in de vroege zomer van 2007 afgerond. Waar mogelijk zijn nog korte nieuwsfragmenten van na die datum verwerkt.

6.1. Strijdkrachten ('armed forces')

Voor de afbakening van het begrip strijdkrachten, waarvoor hier ook het synoniem krijgsmacht wordt gebruikt, wordt teruggegrepen op drie (rechts)bronnen. Op de eerste plaats de internationaalrechtelijke bepalingen uit het oorlogsrecht. Het gaat om de definitie van strijdkrachten onder het Eerste en het Tweede Aanvullende Protocol (API en APII) bij de Geneefse Verdragen. Deze worden aangevuld met een bepaling uit de antiterrorismeverdragen. Daarnaast wordt het begrip bezien in constitutionele bepalingen. Ten slotte wordt de betekenis van krijgsmacht in het gangbare taalgebruik in acht genomen.

Het Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten van 12 december 1977 (AP I), definieert het begrip "armed forces":[202]

Art. 43 AP I Armed forces[203]

---

200 UK Ministery of Defence (1994), p. ongenummerd, Chapter 7.
201 UK Ministery of Defence (1994), p. ongenummerd, Annex A, § 10.
202 In de Nederlandse vertalingen: "strijdkrachten".
203 Artikel 43 (AP I) De strijdkrachten:
"1. De strijdkrachten van een partij bij een conflict bestaan uit alle georganiseerde strijdkrachten, groepen en eenheden die onder een bevel staan dat tegenover die partij verantwoordelijk is voor het gedrag van zijn ondergeschikten, zelfs indien die partij wordt vertegenwoordigd door een niet door een tegenpartij erkende regering of autoriteit. Deze strijdkrachten dienen te zijn onderworpen aan een intern

> -1. The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, inter alia, shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict. […]
> -3. Whenever a Party to a conflict incorporates a paramilitary or armed law enforcement agency into its armed forces it shall so notify the other Parties to the conflict.

In de Nederlandse situatie geldt de Koninklijke Marechaussee als een van de krijgsmachtdelen. Daarmee valt zij onder de eerste paragraaf, ondanks het feit dat zij ook politietaken uitvoert onder gezag van andere ministeries.[204] Het Marine Bewakingskorps en de burgerbewakers van de Koninklijke Landmacht zijn voorbeelden van een paramilitaire organisatie die in tijd van een gewapend conflict deel uitmaken van de strijdkrachten.[205]

In het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 12 augustus 1949 (G III), wordt over strijdkrachten gesproken in relatie tot het begrip 'combattant':

> Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.[206]

In het commentaar op het verdrag wordt toegelicht wat onder 'members of the armed forces' moet worden verstaan:

> It refers to all military personnel, whether they belong to the land, sea or air forces, and there is no longer provision for derogations in the case of the two latter branches such as had been provided in Article 1, subparagraph (2), of the 1929 Convention.
> At the Conference of Government Experts, the question arose as to the advisability of giving a more exact definition of armed forces by stating as in the Hague Regulations that the term covers both combatants and non-combatants. It was finally considered that this fact was usually implicit in any general reference to armed forces, and moreover the matter had raised almost no difficulties during the Second World War. Any attempt at a stricter definition might result in restriction.[207]

In het Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Aanvullende Protocol II) van 12 december 1977 (AP II), komt het begrip 'armed forces' terug in het eerste artikel. Uit de commentaren bij de Protocollen blijkt dat het in dit geval om een ruimere definitie gaat:[208]

> The term "armed forces" of the High Contracting Party should be understood in the broadest sense. In fact, this term was chosen in preference to others suggested such as, for example, "regular armed forces", in order to cover all the armed forces, including those not included in the definition of the army in the national legislation of some countries (national guard, customs, police forces or any other similar force).

---

krijgstuchtelijk systeem, dat onder andere de nakoming van de regels van het volkenrecht, toepasselijk in geval van gewapende conflicten, dient te verzekeren. […]
–3. Wanneer een partij bij het conflict een paramilitaire organisatie, of een gewapende dienst belast met politietaken, in zijn strijdkrachten opneemt, moet zij de andere partijen bij het conflict daarvan in kennis stellen."

204 Koninklijke Landmacht (1993), p. III-3; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 41.
205 Koninklijke Landmacht (1993), p. III-4.
206 Art. 4(A)(1) G III.
207 Pictet (1960), p. 51.
208 Pictet (1960), p. 1351, § 4462.

Dit onderzoek concentreert zich op militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties. Het betekent dat de interpretatie van AP II te ruim uitpakt: daarin worden bijvoorbeeld ook douane en politie tot de strijdkrachten gerekend (mits aan de voorwaarden van AP II voldaan is). In dit onderzoek is dit niet aan de orde.

In het internationale verdrag ter bestrijding van terroristische bomaanslagen wordt de volgende beschrijving gebruikt:

> Military forces of a State' means the armed forces of a State which are organized, trained and equipped under its internal law for the primary purpose of national defence or security and persons acting in support of those armed forces who are under their formal command, control and responsibility.[209]

De Nederlandse grondwetgever hanteert het begrip "krijgsmacht". Hier wordt krijgsmacht als synoniem voor strijdkrachten toegepast. Tot de krijgsmacht behoren beroepsmilitairen, vrijwillig dienenden, en dienstplichtig militair personeel. 'Burgerpersoneel' is in dienst van het Ministerie van Defensie, maar behoort niet tot de krijgsmacht.[210]
In het gangbare taalgebruik kent "armed forces" de volgende betekenis: "A country's military forces, usually an army, navy and air force",[211] en "The military forces of a country/nation. Also called armed services".[212]

In het vervolg van mijn onderzoek zal het bij het begrip strijdkrachten, en het synonieme begrip krijgsmacht, gaan om alle georganiseerde militaire onderdelen van de staat. Daarbij wordt impliciet uitgegaan van de eis dat deze militaire eenheden onder een bevel staan en onderworpen zijn aan een intern tuchtrechtelijk systeem.

6.2. Terrorisme

> *Undoubtely, it is easy to recognize a terrorist act when one occurs. However, arriving at a definition has proven quite difficult.*[213]

Dit onderzoek heeft betrekking op terreurbestrijding. Dat impliceert de aanwezigheid van terroristen en terreurdaden, oftewel terrorisme. Het voert te ver om uitvoerig op de definities van deze drie begrippen in te gaan.[214] Maar zonder een notie van terrorisme is onderzoek naar terreurbestrijding illusoir. Uiteindelijk zal een pragmatische beschrijving van terrorisme als basis dienen voor terreurbestrijding en de overige onderdelen van dit onderzoek.

Als uitgangspunt geldt een zo objectief mogelijke benadering van het fenomeen terrorisme. In de wetenschap dat de grens tussen heldendom en verzet enerzijds en terrorisme ander-

---

209 Art. 1(4) (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, adopted by the General Assembly (December 15, 1997), Verdrag van New York, 12 January 1998*.). Tekst in Krieken (2002), p. 263. Conform: UN Doc. A/C.6/55/L.2, Annex II (2000) (*Draft Comprehensive Convention of International Terrorism, (proposal India)*), Draft Art. I(2).
210 *Handelingen II 1995-96*, 20 februari 1996, 57, 4133-4141, p. 4137.
211 http://www.dictionary.cambridge.org (benaderd: 27-10-2004).
212 http://dictionary.reference.com (benaderd: 27-10-2004).
213 Ward (2003), p. 292.
214 Voor een onderzoek naar de definitie van terrorisme: zie bijvoorbeeld Ginkel (2003), p. 207.

zijds flinterdun is, wordt hier geen onderscheid gemaakt tussen 'goed' en 'fout' terrorisme.[215] De uitvoeringshandelingen en de ratio daarachter, alsmede de effecten zijn doorslaggevend.[216] Deze benadering typeert ook de werkwijze van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Dit Hof bevestigt het bestaan van terrorisme, maar verschaft geen definitie. Warbrick merkt hierover op: "Rather it looks at the actual manifestation of violence in a State (usually directed against the authorities, certainly against the public order)".[217]

Op dit moment is er geen universele definitie van terrorisme.[218] De meest geaccepteerde definitie is gebaseerd op de resoluties en documenten van de VN en EU.[219] In Resolutie 1566 van de VN-Veiligheidsraad worden terreurdaden beschreven.[220] In essentie is een terreurdaad te omschrijven als: aanvallen tegen burgers, het gijzelen van burgers, of het beschadigen of vernielen van goederen, indien zij met een terroristisch doel worden gepleegd.[221] Terrorisme is door het, door de Secretaris-Generaal van de VN ingestelde, *High Level Panel* als volgt omschreven:

> Any action, [in addition to actions already specified by the existing conventions on aspects of terrorism, the Geneva Conventions and Security Council resolution 1566 (2004)], that is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants, when the pur-

---

215 Conform: Schrijver & Herik (2007), p. 4; UN Doc. A/RES/60/1 (2005) (*GA Resolution 60/1. 2005 World Summit Outcome*), § 81. Zie ook Bailey (1993), p. 534-535, refererend aan de moord op VN-onderhandelaar voor Palestina, Graaf Folke Bernadotte, door leden van de joodse verzetsgroep Lehi (een afscheiding van Irgun waarvan Menachim Begin de leider was), de rol van het ANC, de PLO en Yassar Arafat (net als Begin een latere Nobelprijswinnaar), maar ook aan de situatie in de Palestijnse vluchtelingenkampen Sabra & Shatilla en de rol van Ariël Sharon daarin.

216 Waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de doelstellingen van terroristen onderling, zoals bijvoorbeeld Reisman (2001a), p. 833: "All terrorism is unlawful, but the attacks on New York and Washington, whether they have prove to have been initiated by groups of individuals or by governments, are different from those that have plagued London, Belfast, Madrid, and Moscow. Those unlawful acts were designed to change a particular policy, but not to destroy a social organization".

217 Warbrick (2004a), p. 364-365, t.a.p. verwijzend naar: Warbrick (2002a), p. 287-314. Zie ook Warbrick (2004a), p. 369: "The British authorities described all violence in the colonies directed against their rule as 'terrorism'. In doing so they followed in a long tradition of *using the term to delegitimize violence by one's opponents*, to prise away the use of force from the ends for which the force was used, to defeat the notion of the 'good' terrorist". [Accent: PD].

218 Zie slechts het voorstel daaromtrent: UN Doc. A/C.6/55/L.2, Annex II (2000) (*Draft Comprehensive Convention of International Terrorism, (proposal India)*).

219 Zie bijvoorbeeld: UN Doc. S/RES/1566 (2004) (*SC Resolution 1566 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*); en Decision 2002/75/JHA, Official Journal of the European Communities, L 164/3 (*Council Framework Decision on Combating Terrorism*).

220 Zie UN Doc. S/RES/1566 (2004) (*SC Resolution 1566 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*), § 3: "Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature".

221 Schrijver & Herik (2007), p. 4. Vergelijk: Koninklijke Landmacht (1998), p. 22, § 0211, waarin ook – onterecht – financieel gewin onder het terroristische oogmerk wordt gebracht.

> pose of such an act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.[222]

Deze omschrijving is door de Secreataris-Generaal overgenomen.[223] Het is ook de beschrijving die hier gebruikt zal worden.[224] Daarbij wordt geen verschil gemaakt tussen internationaal en nationaal terrorisme. Rechtmatig geweldgebruik door de krijgsmacht wordt – zoals bevestigd in een aantal internationale conventies – in beginsel niet als terrorisme beschouwd.[225] Dat neemt niet weg dat in gewapende conflicten strijdkrachten zich aan terreurdaden (als oorlogsmisdrijf) schuldig kunnen maken.

6.3. Terreurbestrijding

> *Democracy's arsenal will have to develop new offensive and defensive weapons and new modes of warfare that can destroy the enemy's capacity without destroying democracy itself. […] New methods of response may have to be devised to reach the enemy, even in the territory of states that are unwilling or unable to exercise the control required by international law.*[226]

---

222 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 52, § 164. [Accent: PD].

223 UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 91: "It is time to set aside debates on so-called "State terrorism". The use of force by States is already thoroughly regulated under international law. And the right to resist occupation must be understood in its true meaning. It cannot include the right to deliberately kill or maim civilians. *I endorse fully the High-level Panel's* call for a definition of terrorism, which would make it clear that, in addition to actions already proscribed by existing conventions, any action constitutes terrorism if it is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants with the purpose of intimidating a population or compelling a Government or an international organization to do or abstain from doing any act".

224 Zie ook: Van Dale (XII[e] druk): "(het plegen van) gewelddaden (individuele of collectieve aanslagen, gijzelingen, verwoestingen) ter demoralisering van de bevolking om een politiek doel te bereiken";
Binnenlandse Veiligheidsdienst (2001), p. 9: "Terrorisme is het plegen van of dreigen met op mensenlevens gericht geweld, met als doel maatschappelijke veranderingen te bewerkstelligen of politieke besluitvorming te beïnvloeden". De AIVD onderscheidt terrorisme van 'politiek gewelddadig activisme' waarbij het gebruikte geweld niet doelbewust tegen mensenlevens is gericht. Dit is een onderscheid dat in veel landen niet wordt gemaakt;
Art. 83a Sr: "Onder terroristisch oogmerk wordt verstaan het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen";
United States of America (2002), p. 5: "The enemy is terrorism – premeditated, politically motivated violence perpetrated against innocents".

225 Conform: Warbrick (2004b), p. 992. Zie ook: UN Doc. S/RES/1566 (2004) (*SC Resolution 1566 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*), § 3 en (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, adopted by the General Assembly (December 15, 1997), Verdrag van New York, 12 January 1998*.), Art. 19(2), waarin "the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law" en "the activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law" van de defenitie (en de conventie) zijn uitgesloten.

226 Reisman (2001a), p. 834.

Maatregelen in het kader van de bestrijding van het terrorisme worden in (inter)nationaal verband in drie categorieën onderscheiden:[227] anti-terrorisme, contra-terrorisme en effectbestrijding. Deze drie vormen worden eerst nader toegelicht. Vervolgens wordt het begrip afgebakend voor de doeleinden van dit onderzoek.

De Taakgroep "Defensie & Terrorisme" hanteert in haar eindrapport de volgende omschrijvingen:[228]

- Anti-terrorisme: defensieve maatregelen ter vermindering van de kwetsbaarheid van personen, materieel, objecten en informatie- en communicatiesystemen voor terreuracties;
- Contra-terrorisme: offensieve maatregelen ter opsporing, afschrikking, voorkoming en verijdeling van terroristische activiteiten;
- Effectbestrijding: maatregelen ter beperking van de gevolgen van terroristische aanslagen die niet kunnen worden gevat onder anti- of contra-terrorisme en die de situatie tijdens en na dergelijke aanslagen beogen te normaliseren.

Het lijkt logisch om onder contra-terrorisme niet alleen het verijdelen maar ook het beëindigen van terroristische activiteiten te scharen. Bij effectbestrijding, *consequence management*,[229] gaat het om maatregelen die op het vlak van rampenbestrijding liggen. Per definitie bestaat daarbij geen behoefte of noodzaak voor het gebruik van geweld. Omdat het gebruik van geweld centraal staat in dit onderzoek, wordt deze vorm van terreurbestrijding hierna buiten beschouwing gelaten. In NAVO-verband zijn de resterende begrippen als volgt gedefinieerd:

- Antiterrorism: All defensive and preventive measures taken to reduce the vulnerability of forces, individuals and property to terrorism. Note: such measures include protective and deterrent measures aimed at preventing an attack or reducing its effect(s). Related term: counterterrorism.[230]
- Counterterrorism: All offensive measures taken to neutralize terrorism before and after hostile acts are carried out. Note: such measures include those counterforce activities justified for the defence of individuals as well as containment measures implemented by military forces or civilian organizations. Related term: anti-terrorism.[231]

Ook de Amerikaanse *Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Antiterrorism* (JP 3-07.2) uit 1998 hanteert een beschrijving die op hoofdlijnen overeenkomt met de bovenstaande definities.

In de (Nederlandse) Defensie Begrippenlijst worden omschrijvingen gehanteerd die aansluiten bij de NAVO-definities. Anti-terrorisme betreft preventieve maatregelen zoals controle, toezicht, bewaking en beveiliging. Het gaat om algemene voorzorgsmaatregelen gericht tegen latent aanwezige terroristische dreigingen. Bij specifieke dreigingsindicaties zullen – via opschaling – doelgerichte maatregelen (per dreigingstype) getroffen worden. Van anti-terrorisme maken naast preventieve ook reactieve maatregelen deel uit. Bij de laatste moet

---

227 NATO (2003a) Hierbij wordt overigens nog een vierde categorie 'military co-operation' onderkend. Deze zal onherroepelijk terug te voeren zijn op een van de drie andere vormen. Zie ook: Eindrapport Taakgroep "Defensie & Terrorisme", *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40.

228 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 9.

229 NATO (2003b): "Consequence Management: Reactive measures used to mitigate the destructive effects of attacks, incidents or natural disasters".

230 NATO (2004), p. 2-A-14.

231 NATO (2004), p. 2-C-15.

onder meer worden gedacht aan zelfverdediging bij een terreuractie, maatregelen die het succes van de terroristische actie beperken dan wel deze terreuractie beëindigen.[232]
Contra-terrorisme betreft actieve maatregelen tegen terroristische organisaties en ondersteunende verbanden. Het gaat onder andere om gerichte optredens tegen individuen, trainingskampen, schuilplaatsen en opslagplaatsen, operationele commandostructuren, financiële en logistieke infrastructuren.[233]

De NAVO-definities die in de defensiebegrippen zijn verwerkt, vormen het aanknopingspunt voor het hierna te omschrijven begrip terreurbestrijding.[234] In dit onderzoek staat geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties centraal. Om die reden zal ik bij terreurbestrijding geen aandacht besteden aan effectbestrijding, *consequence management*. Of een krijgsmacht in de sfeer van anti-terrorisme, dan wel contra-terrorisme optreedt, lijkt in algemene zin weinig relevant. Per situatie, of per rechtsbasis, kan dit wellicht verschillen. Ook zou de 'vlag' gevolgen kunnen hebben voor betreffende rechtsregime dat het optreden beheerst. Als deze situaties zich voordoen, zal daar expliciet aandacht aan worden besteed.

Resumerend: Terreurbestrijding[235] wordt hierna opgevat als de combinatie van defensieve maatregelen ter vermindering van de kwetsbaarheid van personen en materieel (anti-terrorisme) en offensieve maatregelen ter afschrikking, voorkoming, opsporing en beëindiging van terroristische activiteiten (contra-terrorisme).[236]

6.4. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Dit onderzoek richt zich op "juridische aspecten van de rol van strijdkrachten in de bestrijding van terrorisme". Zoals de subtitel en deelvragen demonstreren, betreft het een onderzoek dat vanuit het (militair-)juridische perspectief is uitgevoerd.[237] Het gaat om juridische aspecten van terreurbestrijdingsoperaties die door militairen worden uitgevoerd, of waarin militairen participeren. Het betreft zowel militaire operaties *pur sang* als politiële operaties.[238] Van een zuivere militaire operatie is sprake bij operatie *Enduring Freedom* of bij de bewaking van (tijdelijke) militaire objecten in Nederland in verband met de overslag van militaire goederen. Het laatste – een politiële operatie met militaire inbreng – is bijvoorbeeld het geval bij de inzet van een bijzondere bijstandseenheid in Nederland. Dat de politie in dit soort operaties door militairen wordt ondersteund, doet niets af aan het politiële karakter van die operaties.

---

232 *Begrippenkader Defensie*, d.d.: 15-7-2004.
233 *Begrippenkader Defensie*, d.d.: 15-7-2004.
234 De NAVO-definities zijn vastgesteld op 1-10-2003, ruim anderhalf jaar nadat de Taakgroep "Defensie en Terrorisme" de omschrijvingen toepaste.
235 Waarbij hier geen principieel verschil wordt gemaakt tussen terreurbestrijding en het qua begrip zuiverdere terrorismebestrijding.
236 Effectbestrijding is voor het doel van dit onderzoek uitgezonderd.
237 Dit onderzoek is niet bestuurskundig, politicologisch dan wel historisch van aard.
238 Een militaire operatie wordt onder militaire leiding uitgevoerd en heeft een militaire doelstelling. Een politiële operatie wordt onder leiding en gezag van politie of justitie uitgevoerd en heeft een civiele doelstelling (bijvoorbeeld handhaving van de openbare orde).

Gemakshalve zal ik beide types terreurbestrijdingsoperaties – die door strijdkrachten worden uitgevoerd of waarbij de krijgsmacht betrokken is – "militaire terreurbestrijdingsoperaties" noemen. Deze kunnen dus een politieel dan wel militair karakter hebben.[239]
Het onderzoek focust zich op het wezenskenmerk van de krijgsmacht als zwaardmacht: de uitoefening van geweld namens de overheid. Centraal staan militaire taken en operaties waarin en voor zover geweldgebruik door militairen aan de orde is of kan zijn.

6.5. Geweldgebruik ('use of force')

In het kader van mijn onderzoek, waarbij de krijgsmacht instrumenteel is in de handen van de staat, gaat het op de eerste plaats om functioneel geweld: overheidsgeweld. Nog preciezer, om militair overheidsgeweld. De enkele aanwezigheid van militairen houdt nog geen geweldgebruik in. Daarvan is pas sprake indien geweld in de uitoefening van de overheidstaak daadwerkelijk toegepast wordt dan wel toegepast mag worden. In internationaal verband is dit beschreven in het *ius ad bellum* en het *ius in bello*. In nationaal verband dient er een passende bevoegdheidsgrondslag te bestaan.

Militair geweldgebruik vindt in twee arena's plaats. Allereerst in nationale, intrastatelijke of binnenlandse situaties. In de nationale betekenis van bijvoorbeeld de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten*, de *Politiewet 1993*, of de *Oorlogswet voor Nederland*, wordt geweld gedefinieerd als "elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis, uitgeoefend op personen of zaken".[240] Het betreft hier gevallen van militair functioneel geweld.[241]

Ten tweede is er sprake van geweldgebruik in de internationale arena. Daarbij speelt geweld(gebruik) een rol in grensoverschrijdende, extraterritoriale (waaronder interstatelijk) buitenlandse operaties.[242] Geweldgebruik op interstatelijk niveau duidt op gewapend – militair – geweldgebruik. Dat kan worden afgeleid uit artikel 2(4) van het VN-Handvest:

> All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

In de *Guidelines for the Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peacekeeping Operations* wordt het begrip *force* omschreven als: "the use of, or threat to use, physical means to achieve an authorized objective".[243]

---

239 Zie hierover: Jimenez Kwast (2005), p. 17.

240 Respectievelijk: Art. 1a, eerste lid, sub c. Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten; Art. 2, derde lid, sub b. Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar; Art. 1, eerste lid, sub c. Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden.

241 Voor een compleet overzicht van militair functioneel geweld in de Nederlandse krijgsmacht: zie Ducheine & Walgemoed (2005), p. 48 e.v.

242 Dinstein (2001), p. 81: "However, when studied in context, the term 'force' in Article 2(4) must denote armed – or military – force". Zie ook Shaw (2003), p. 1019.

243 DPKO (*Guidelines for the Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peacekeeping Operations*), p. B-1 (Attachment 2). Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen "deadly force", "non-deadly force", "armed force", en "unarmed force". Bij "armed force" gaat het om het gebruik van (vuur)wapens. "Non-armed force" behelst fysiek geweld, zonder dat "armed force" wordt gebruikt. "Deadly force" betreft geweld dat niet per se bedoeld is om te doden, maar waarschijnlijk tot dodelijk letsel leidt. "Non-deadly force" is niet bedoeld om te doden, dan wel leidt waarschijnlijk niet tot dodelijk letsel.

Het NAVO-document betreffende geweldgebruik, Rules of Engagement (ROE), omschrijft het begrip niet.[244] ROE gelden overigens wel als het instrument om het gebruik van (militair) geweld in militaire operaties te autoriseren of in te perken.[245] Deze ROE worden binnen de NAVO-doctrine aan eenheden bekend gesteld in een bijlage van het betreffende operatiebevel, onder de kop *Annex E, Use of Force*.

Nauw verwant aan het voorgaande is de fasering van militaire terreurbestrijdingsoperaties in het grotere geheel van terreurbestrijding. Militaire inzet of inbreng beperkt zal zich doorgaans tot preventieve inzet, of de daadwerkelijke interventie. Daadwerkelijke interventie kan verschillende vormen aannemen: van ondersteuning aan de politie bij een aanhouding, via het neerschieten van een gekaapt civiel vliegtuig (*renegade*) dat zich op een stadscentrum dreigt te storten, tot een grootschalige interventie in het buitenland zoals *Enduring Freedom*. De minstens zo belangrijke fasen daar aan voorafgaand en daarop volgend, respectievelijk inlichtingenvergaring, opsporing en vervolging, maken geen onderdeel van mijn onderzoek uit. Deze laatste activiteiten vallen dan ook buiten het bereik van dit onderzoek. Daarmee wordt overigens geen afbreuk gedaan aan het belang van deze fasen.

Gelet op de focus van dit onderzoek – terreurbestrijding door de krijgsmacht – zal onder geweldgebruik (*use of force)* gewapend militair overheidsgeweld in binnenlandse (nationale) of buitenlandse (internationale) situaties worden verstaan. Dit militair geweldgebruik kan zich op verschillende wijzen uiten. De kern van het begrip is de potentiële of daadwerkelijke toepassing van dodelijk geweld.
Als gevolg van deze focus zijn in dit onderzoek de *Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten,*[246] de internationale verdragen die toezien op terrorisme, alsmede de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en de Kustwacht voor Nederland, buiten beschouwing gebleven. De laatstgenoemde organisaties beschikken namelijk niet over functionele geweldsbevoegdheden.[247] De internationale verdragen zien vooral toe op strafbaarstelling, maar kennen eveneens geen geweldsbevoegdheid.[248]

7. Onderzoeksmodel: terreurbestrijding als paradigmakeuze

7.1. Inleiding

De klassieke functie van de staat is gelegen in het bieden van bescherming, het garanderen van veiligheid, recht en orde.[249] De staat kan zich daarbij bedienen van haar geweldsmonopolie. Het krachtigste geweldsinstrument van de overheid is de krijgsmacht. De krijgsmacht is er om de territoriale integriteit van de staat, de continuïteit van het staatsbestel en de veiligheid van haar onderdanen te beschermen.

Boddens Hosang (2003), p. 356-357: "*force* […] omvat meer dan alleen het feitelijke gebruik van geweld".

244 NATO (2000) *NATO Rules of Engagement* (MC 362, geclassificeerd).

245 Boddens Hosang (2003), p. 354-357,359.

246 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, 3 december 1987, *Stb.* 1987, 635.

247 De *Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten* kent wel bijzondere bevoegdheden, maar daartoe behoort geen geweldgebruik.

248 Het Verdrag van Tokio daargelaten. Zie hierover: Hoofdstuk 4, § 2.2.3 ('Sky marshals').

249 Zie supra § 4.

Terrorisme stelt de rechtsstaat op dubbele wijze op de proef. En daden zoals die van 11 september 2001 des te meer. Enerzijds zijn er de directe inbreuken. Terrorisme tast allereerst de vrijheid en eigendommen van burgers aan, of brengt schade aan de maatschappij toe. Het vormt een bedreiging van de veiligheid en tast de (grondslagen) van de democratische rechtsstaat aan. Terroristen bedienen zich van onrechtmatig geweldgebruik, beogen angst te zaaien en trachten op ondemocratische wijze minderheidsstandpunten door te drukken of meerderheidsstandpunten te bestrijden. Om die redenen dient terrorisme bestreden te worden.
Anderzijds vormt terrorisme een indirecte bedreiging. De staat is bij de bestrijding van terrorisme gehouden de grenzen van de rechtsstaat in acht te nemen. Nalatigheid op dit punt vormt de indirecte bedreiging voor de rechtsstaat. Cruciale elementen in terreurbestrijdingsbeleid en terreurbestrijdingsoperaties zijn respect voor de heerschappij van het recht in het algemeen en voor het legaliteitsbeginsel en andere beginselen van de rechtsstaat in het bijzonder. Terreurbestrijding vereist een adequate rechtsbasis en dient binnen de van toepassing zijnde rechtsregimes te worden uitgevoerd. Dat geldt voor iedere vorm van terreurbestrijding met welke middelen dan ook. Anders geformuleerd: onafhankelijk van het karakter en de wijze waarop een staat terrorisme bestrijdt, dient zij zich aan de rechtsstaat te conformeren. Dat is niet anders voor militaire terreurbestrijdingsoperaties, ongeacht het karakter van die operaties.
Over het karakter van deze operaties bestaat geen eenduidigheid. Wat dat betreft zijn er meerdere wegen die naar Rome leiden. Een treffend voorbeeld van drie verschillende benaderingen was de reactie op de aanvallen van 11 september 2001. Voor de Verenigde Staten betrof het een "act of war" dat (onder andere) een militair antwoord kreeg in de vorm van operatie *Enduring Freedom*. Voor Duitsland ging het om de "crime of global terrorism". En in Japan was 11 september een voorbeeld van een crisis.[250] De Amerikaanse en Duitse reacties laten de twee belangrijkste paradigma's zien: respectievelijk *war* en *law enforcement*.[251]

Het doel van dit onderzoek is (1) om inzicht te verschaffen in het juridische raamwerk – de rechtsbases van en rechtsregimes – voor militaire terreurbestrijdingsoperaties en (2) daarmee bij te dragen aan de theorievorming omtrent de toepasselijkheid en toereikendheid van deze kaders. Deze kaders zijn naar verwachting afhankelijk van de daarbij gehanteerde paradigma's.

De huidige praktijk wordt – zoals het voorbeeld hiervoor demonstreert – gekenmerkt door verschillende perspectieven. Op voorhand valt daarbij geen keuze voor te schrijven.[252] Die is onder andere afhankelijk van terrorisme zelf. Parameters als origine, vorm, omvang, *modus operandi*, geweldsintensiteit, duur en geschiedenis kunnen van invloed zijn op het perspectief, het paradigma, dat van toepassing is op terreurbestrijding.

---

250 Katzenstein (2003), p. 732.

251 Zie voor een overzicht: Delbrück (2001), p. 9, fn. 1

252 Reisman (1999), p. 57: "The national debate since the Reagan administration, over whether the appropriate response to terrorists should be political and military or judicial, may oversimplify the matter. Given the range and variety of terrorist activities […] it would be a mistake to decide a priori that a political-military or legal-judicial approach should always be taken. Some cases wille lend themselves to a legal-judicial approach; indeed, in some cases, a political-military approach may be too costly or be unlikely to yield any benefits. Conversely, some cases will not lend themselves to a legal-judicial approach and may only be dealt with politically or militarily".

Een andere invloedsfactor op het terreurbestrijdingsparadigma is de functie van de krijgsmacht in een bepaalde staat. Het domein waarbinnen zij mag opereren en haar verhouding tot andere overheidsdiensten (waaronder de politie) zijn bepalend of zij al dan niet voor binnenlandse operaties beschikbaar is. De Duitse *Grundgesetz* bijvoorbeeld laat zoiets in tegenstelling tot de Nederlandse Grondwet niet toe.[253]
Een niet onbelangrijke factor is ook de beschikbaarheid en de kans op welslagen van de verschillende opties.[254] Terwijl de Verenigde Staten op eerdere terreuraanslagen vooralsnog via het (internationale) strafrecht heeft gereageerd, bood dit paradigma na de aanslagen van 11 september kennelijk weinig vooruitzichten. Zo'n afweging is ook van toepassing op het paradigma van collectieve veiligheid. De VN-Veiligheidsraad biedt niet altijd tijdige of effectieve tegenmaatregelen.
De keuze voor een bepaalde terreurbestrijdingsstrategie is ook in hoge mate afhankelijk van het 'label' dat een bepaalde situatie van terroristisch geweld krijgt. Door over terrorisme te spreken wordt het Iraakse verzet tegen de Amerikaanse bezetting (tot juli 2004) gediskwalificeerd. Tegelijkertijd voorkomt zo'n label dat het verzet de kwalificatie van een bevrijdingsbeweging respectievelijk onafhankelijkheidsbeweging verwerft. Dit is niet alleen in Irak het geval, maar ook bijvoorbeeld in de Noord-Ierse en Israëlische situatie. Van Creveld:

> a point where war itself was coming to be defined as a continuation of policy by other means, whereas the attempts of lesser groups of people to use violence for *their* ends acquired a stigma by being called civil war (if it was waged on a sufficient large scale), rebellion, uprisings, guerrilla warfare, banditry, crime, and, most recently, terrorism.[255]

Ten slotte zijn er meerdere normatieve visies op het juiste perspectief.[256] Paradigmakeuzes zijn echter niet altijd een kwestie van zwart of wit. Mengvormen en combinaties behoren ook tot de mogelijkheden.[257]

---

253 Zie bijvoorbeeld de discussie over de *Luftsicherheitzgesetz* in Duitsland: Borsdorff & Deyda (2005), p. 21; GE Bundesministerium des Innern (2003); NRC Handelsblad (18-9-2007), *Jung: haal vliegtuig desnoods neer.*

254 Zie bijvoorbeeld O'Connell (2002), p. 905-906: "Where the right of self-defense against a state is not triggered and where the Security Council does not act, the first alternative for a victim of terror is the domestic criminal justice system of states. Individuals and groups carrying out attacks without the sponsorship of a state are common criminals. They clearly fall under the jurisdiction of the state on whose territory they are found: IRA terrorists in the United States are examples. Territorial states have an obligation to extradite or try individuals accused of terrorism. Trials must be fair and credible. Failure to fulfil obligations in international law, including obligations to try or extradite accused terrorists, may give rise to the right to take countermeasures".

255 Creveld (1999), p. 169

256 Zie o.a. Cerone (2001a); Nyamuya Maogoto (2005), p. 2-7, Dworkin (2005); O'Connell (2006), p. 539; Boyne, German & Pillar (2005), p. 3, 11, 17; NRC Handelsblad (9-9-2006), *Vijf jaar later: tijd voor een andere strategie*; Stromseth (2006), p. 574-575; Jenkins (1984), p. 7; A/60/825 (*Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy. Report of the Secretary-General, Follow-up to the outcome of the Millenium Summit.*); AIV (2006b), p. 54; Meierhenrich (2006), p. 1; Marks (2006), p. 71.

257 Zie bijvoorbeeld Delbrück (2001), p. 12: "The present author [Delbrück] is firmly convinced that global terrorism as a crime against humanity has to be met with a collective complex response that is commensurate to the novel character of global terrorist violence. This ranges form international collective police action to bring the individual terrorists to justice, to collective enforcement action under the authority of the UN against such states that actively support terrorism, to individual and collective self-defence, and at the same time to collective actions to address the root causes of global terrorism […]".

7.2. Visies

In de huidige praktijk varieert de *modus operandi* van terreurbestrijdingsoperaties van een zuiver politiële aanpak tot een *full scale war*. De eerste situatie – het *law enforcement* paradigma – wordt gelegitimeerd en bestreken door het (internationale) strafrecht. De tweede situatie – het *war* paradigma – wordt gelegitimeerd door het *ius ad bellum*, de strijd zelf wordt grotendeels bestreken door het *ius in bello*. Lesser e.a. geven twee voorbeelden. In de strijd tegen het Noord-Ierse terrorisme hanteerde het Verenigd Koninkrijk het principe van "primacy of internal over military instruments in the fight against terrorism".[258] En: "For Israel, terrorism is an extension of war, and counter-terrorism is often and naturally discussed as part of a 'war paradigm'."[259] Uiteraard zijn combinaties en tussenvormen denkbaar.[260]
Tot 11 september 2001 leek de eerste situatie het uitgangspunt van de meeste landen te zijn. Dat hing niet in de laatste plaats samen met het feit dat slechts op beperkte schaal extraterritoriaal opgetreden werd.[261] Wilkinson schrijft hierover:[262]

> In an operative liberal democratic state the obvious framework for tackling terrorist crimes of violence is the criminal justice model. The obvious corollary is that the prime agency for preventing and detecting crimes of terrorism, and for tracking down terrorists and bringing them to trial, is the civil police. This model is adopted in all the EU democracies [1996, PD], the US, Canada and Australia. In all these cases the use of the military to replace or augment the police role in internal security against terrorism would be regarded as exceptional […].

Wilkinson miskent niet dat in bijzondere situaties de politie versterkt kan worden met, of zelfs vervangen worden door elementen uit de krijgsmacht. Het eerder genoemde verzet van Zuid-Amerikaanse landen tegen een (grotere) militaire betrokkenheid bij binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties sluit hierbij aan.[263] De Chileense minister van Defensie: "In our countries, the armed forces are not the first front in the fight against terrorism, but yes, they can play supportive roles".[264]
Uit een onderzoek van het Amerikaanse *General Accounting Office* bleek dat Canada, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Israël primair de algemene strafwetgeving (moord etc.) hanteren en in een aantal gevallen specifieke terrorismewetgeving kennen, met extra strafbepalingen en opsporingsbevoegdheden.[265] Over het algemeen is de leiding van terreurbestrijding in handen van civiele organen.[266] Ook in Finland is terreurbestrijding een politiezaak.[267]
Zoals gezegd wordt terreurbestrijding in een *law enforcement* paradigma vanuit een strafrechtelijke benadering gelegitimeerd. In principe maakt het niet uit of dat het reguliere strafrecht betreft, dan wel specifieke anti-terrorismewetgeving. De aanpak zelf wordt er eveneens door bestreken. In dit rechtsregime zijn de bepalingen van mensenrechtenverdragen verwerkt.

---

258 Lesser, Hoffman, Arquilla*, et al.* (1999), p. 115.
259 Lesser, Hoffman, Arquilla*, et al.* (1999), p. 120.
260 Leeuwen (2001), p. 16-17; Osinga (2002), p. 19 e.v.
261 Hier zijn overigens wel voorbeelden van: operatie *El Dorado Canyon* (Hoofdstuk 3, § 3 (Individuele zelfverdediging).
262 Wilkinson (1996), p. 5.
263 Zie § 4.3.
264 Staugustine.com (2004)
265 US General Accounting Office (2000), p. 7.
266 US General Accounting Office (2000), p. 18 e.v. Met uitzondering van de situatie in de bezette gebieden: hier heeft de Israëlische krijgsmacht het primaat.
267 Linde, O'Brien, Lindstrom*, et al.* (2002), p. 42.

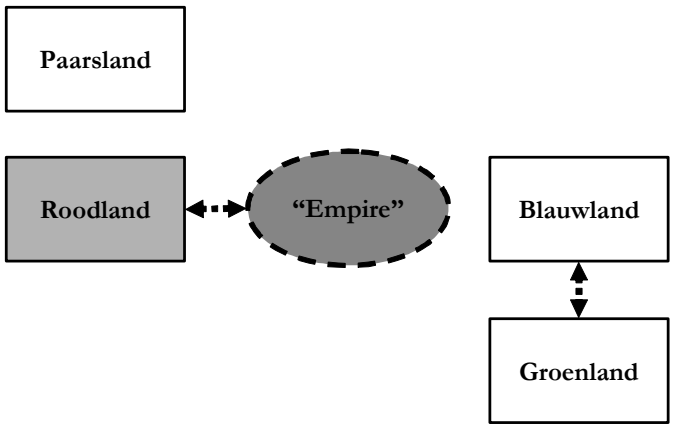
Het valt moeilijk te ontkennen dat de terreuraanslagen van 11 september 2001 in de VS grote invloed hebben gehad op het denken over en de keuze van terreurbestrijdingsparadigma's:

> The events of September 11 discredit many of the conventional assumptions about "national security" and "law enforcement." Although traditionally addressed as a law enforcement problem, it is now clear that international terrorism will often necessitate some sort of military response. The attacks, after all, illustrate starkly that private armed groups now have the organizational capacity and the political will to project catastrophic force globally. Because this "globalization of informal violence" will often overwhelm the capabilities of civilian order-maintenance institutions, the "war on terrorism" will often involve formal military action. As a consequence, many traditional institutional cleavages will inevitably erode, fundamentally restructuring civil-military relations at home and abroad. Indeed, it is already evident that the lines between war and peace, military and police, and combatant and criminal have blurred.[268]

Hierna wordt eerst geschetst hoe de verschillende paradigma's te rangschikken en te typeren zijn.

7.3. Paradigma's: het spectrum

Het totale spectrum van de beschikbare paradigma's voor terreurbestrijding laat zich goed aan de hand van casuïstiek toelichten. Daarvoor is het nodig een korte schematische voorstelling van een aantal fictieve staten en niet-statelijke groepen te schetsen. Blauwland wordt geconfronteerd met terreuraanslagen die door leden van de niet-statelijke groep Empire worden gepleegd. Naast Blauwland, dat zich op een reactie beraamt, is er ook nog sprake van bondgenoot Groenland, en Roodland dat een nader te beschrijven relatie met Empire heeft. Empire kan in meerdere landen opereren.



Figuur 3: Schematische weergave van actoren

[268] Jinks (2003b), p. 91.

7.3.1. 'Law enforcement'

Empire heeft – niet voor het eerst – een bomaanslag gepleegd in Blauwland. De Blauwlandse politie en inlichtingendiensten intensiveren hun inspanningen. Terreurbestrijding is in de open samenleving, die de democratische rechtsstaat Blauwland is, in beginsel een politietaak. Het wordt gezien als een bijzondere vorm van criminaliteit. Slechts indien het geweld een bepaalde grens overschrijdt, kunnen – indien nodig – delen van de krijgsmacht bij terreurbestrijding betrokken worden.[269] Dat neemt niet weg dat de krijgsmacht – vanwege de aanslagen – maatregelen treft ter beveiliging van de eigen objecten.
De toepassing van bijzondere opsporingsmethoden en antiterrorismewetgeving vallen hieronder. Voor deze bijzondere bevoegdheden is geen beroep op het staatsnoodrecht nodig. De terreurbestrijdingsmaatregelen van de politiediensten, waartoe ook de gendarmerie van Blauwland moet worden gerekend, worden beheerst door een regime dat bestaat uit delen van de politiewetgeving, het materiële en formele strafrecht. Uiteraard zijn de mensenrechtenverplichtingen hierin verdisconteerd.

Empire pleegt nog een aanslag in Blauwland. Ter voorkoming van nieuwe aanslagen gaat Blauwland over tot de inzet van bijzondere bijstandseenheden op een aantal kwetsbare locaties. Deze bijstandseenheden bestaan voor een deel uit militairen die onder politieleiding en civiel gezag politietaken vervullen. Het regime voor de inzet van deze eenheden is hetzelfde als dat voor de politie (zie hiervoor).

7.3.2. Buitengewone omstandigheden

Na een derde bomaanslag op het Centraal Station van de hoofdstad ontstaat grote sociale en maatschappelijke onrust in Blauwland. Sympathisanten én leden van de terreurbeweging demonstreren in bepaalde wijken van de grote steden. De demonstraties lopen uit op harde confrontaties met de politie. Hulpdiensten die toesnellen worden niet toegelaten of aangevallen. Een aantal wijken gelden als *no-go area* voor politie en brandweer. Ondertussen is in de 'Hofstad' een luide roep om herstel van orde en gezag te horen. Ook daar lopen demonstraties uit de hand. Ze slaan ook over naar andere steden. Er is sprake van *civil strife*. In een aantal steden maken burgemeesters gebruik van noodbevoegdheden om een gebied 'af te sluiten'.[270]
Empire maakt kennelijk van de onrust in Blauwland gebruik en pleegt in korte tijd meerdere kleine aanslagen. De sociale en politieke stabiliteit worden bedreigd. Ook de fysieke veiligheid loopt gevaar. De regering kondigt een noodtoestand af en maakt gebruik van buitengewone bevoegdheden uit het staatsnoodrecht. Delen van de krijgsmacht worden ingezet ter handhaving van de inwendige veiligheid. De Oorlogswet voor Blauwland vormt het van toepassing zijnde rechtsregime.

---

269 Zie bijvoorbeeld Welten (2000), p. 69.

270 Via artt. 175-176 Gemeentewet. Zie Jong, Kummeling & Burkens (1994), p. 47-185. Voor een toepassing, zie: Verordening van de burgemeester van Valkenburg a/d Geul (Noodverordening Bush) 4-5-2005b, *http://www.valkenburg.nl/bestuur/beleid/verordeningen/noodverordening_BezoekBush.pdf*. (benaderd: 27-9-2007); Verordening van de burgemeester van Margraten (Noodverordening Bush), 4-5-2005a, *http://www.noodverordening.nl/index.php?id=4266*. .

7.3.3. Burgeroorlog

Inmiddels is er niet langer sprake van "interne ongeregeldheden en spanningen, zoals rellen, op zichzelf staande en sporadisch voorkomende daden van geweld". De gewelddaden vertonen een patroon en Empire weet vanuit delen van Blauwland – waaronder de *no-go area's* in de grote steden – steeds opnieuw toe te slaan. Civiele diensten zijn niet langer tegen de situatie opgewassen. De gewelddadige confrontaties tussen militairen, die ingezet zijn voor de handhaving van de inwendige veiligheid, en leden (plus sympathisanten) van de terreurbeweging, hebben het karakter van vijandelijkheden gekregen. Er is sprake van een burgeroorlog. Delen van het oorlogsrecht zijn van toepassing op de gevechten tussen de krijgsmacht en Empire.

7.3.4. Vredesoperatie

Vanwege de omvangrijke vluchtelingenstromen en het risico van *spill-over* naar buurlanden beschouwt de VN-Veiligheidsraad de toestand in Blauwland niet langer als een intern probleem. De Raad typeert de burgeroorlog en de toestand in Blauwland als een bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid. Zij autoriseert op basis van Hoofdstuk VII van het VN-Handvest een vredesmacht die onder leiding staat van Groenland. Deze vredesmacht intervenieert in Blauwland en heeft het mandaat om met *all necessary means* de orde en rust in Blauwland te herstellen. De vredesmacht mag op grond van de Rules of Engagement (en het mandaat) daarbij zonodig geweld gebruiken.

7.3.5. Oorlog

Empire is uit Blauwland verdreven. Zij verschuilt zich nu in Roodland. Ze lanceert een nieuwe – dubbele – aanslag die het centrum van de Blauwlandse Hofstad in puin verandert. Niet alleen het parlement en het nabijgelegen ministerie van Defensie, maar ook het werkpaleis van het staatshoofd zijn bij de dubbele aanslag verwoest. Blauwland is snel in staat te achterhalen wie de daders zijn en waar ze zich bevinden. Roodland weigert echter mee te werken aan uitlevering. Empire dreigt zelfs met nieuwe aanslagen. Blauwland besluit een militaire actie, gebaseerd op zelfverdediging uit te voeren. Zij maakt dit kort na de start van de actie aan de Veiligheidsraad kenbaar. In een snelle operatie worden twee bases van Empire in Roodland vernietigd. In een vuurgevecht op de grond sneuvelen een aantal Empire-leden. Anderen worden gevangen genomen en naar Blauwland overgebracht. Op de actie is het oorlogsrecht van toepassing.

7.4. Onderzoeksmodel

Op basis van het hiervoor geschetste spectrum kunnen we militaire terreurbestrijdingsoperaties indelen in vijf paradigma's. Deze indeling loopt parallel met de omvang en intensiteit van het geweld. Afhankelijk van het paradigma zal er voor militaire inbreng minder respectievelijk meer ruimte zijn. Met andere woorden: de rol van de krijgsmacht neemt toe.

Paradigma	Situatie	Rechtsbasis	Rechtsregime	Accent terreur-bestrijding
Rechtshandhaving ('Law enforcement')	Normale omstandigheden	Strafrecht, eventueel terrorismewetgeving	Idem	Civiel (politie)
Staatsnoodrecht	Buitengewone omstandigheden, 'civil strife'	Staatsnoodrecht	Idem	Civiel & Militair
Burgeroorlog	Intrastatelijk conflict	Soevereiniteit	'Ius in bello'	Militair
Vredesoperatie	Art. 39 VN-Handvest	Autorisatie VN-Veiligheidsraad	Mandaat & ROE	Militair
Oorlog ('War')	Internationaal gewapend conflict	'Ius ad bellum'	'Ius in bello'	Militair

Tabel 1: Paradigma's voor militaire terreurbestrijdingsoperaties

7.5. Hindernissen

Dit spectrum van paradigma's is niet vrij van juridische knelpunten. Het zijn deze knelpunten die dit onderzoek noodzakelijk maken. Zonder volledig te kunnen zijn, vallen op voorhand een aantal van deze knelpunten te onderkennen.

Het problematische van het *law enforcement* paradigma is gelegen in de (vermeende) beperkte effectiviteit, wanneer de overheid aan een zuiver politiële benadering gebonden is, met dito middelen. Daarom kunnen krijgsmacht(delen) de politiële aanpak met personeel en middelen ondersteunen. Deze bijstand is niet altijd onomstreden.

Ook de grens of overgang tussen *law enforcement* en een andere binnenlandse aanpak is niet vrij van problemen:

> In short, […] there are internal disturbances, without being an armed conflict, when the State uses armed force to maintain order; there are internal tensions, without being internal disturbances, when force is used as a preventive measure to maintain respect for law and order.[271]

Zolang er sprake is van "interne ongeregeldheden en spanningen, zoals rellen, op zichzelf staande en sporadisch voorkomende daden van geweld en andere handelingen van soortgelijke aard, die niet zijn te beschouwen als gewapende conflicten"[272] of *civil strife*[273] kan een staat zich slechts op staatsnoodrecht beroepen. Deze noodwetgeving is niet altijd geënt op terroristische situaties. Bovendien zijn (westerse) overheden terughoudend met het inroepen van staatsnoodrecht. Naast deze drempel moet er ook sprake zijn van een noodsituatie/buitengewone omstandigheden.[274] Binnen de systematiek van staatsnoodrecht – in ieder geval in de Nederlandse – is een beroep op de krijgsmacht een vergaande maatregel.

---

271 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1355, § 4477.

272 Ontleend aan art. 1(2) AP II: "This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts".

273 Kooijmans (1991), p. 225.

274 In de Nederlandse situatie kan in buitengewone omstandigheden – wanneer de normale bevoegdheden ontoereikend blijken – via een getrapt systeem worden teruggegrepen naar buitengewone bevoegdheden

Wanneer de terroristische strijd en terreurbestrijding zich op een afdoende schaal manifesteren, ontstaat er op een gegeven moment een situatie waarin we van burgeroorlog kunnen spreken.[275] Daarvoor moet allereerst de ondergrens van een gewapend conflict overschreden zijn.[276] Wat precies een gewapend conflict is, is op zich al controversieel. Wanneer terroristisch geweld en terreurbestrijding hiertoe gerekend moeten worden helemaal. Een volgende kwestie is welk regime op zo'n conflict van toepassing is. Het Gemeenschappelijke Artikel 3 bij de Geneefse Conventies (GA 3) is een vangnet, maar biedt weinig handvaten en bescherming.[277] De eisen van het Tweede Aanvullende Protocol (AP II) zijn hoog, maar bieden meer houvast.[278] Bovendien zijn niet alle staten partij bij AP II.
Er bestaat een dunne scheidslijn tussen terrorisme enerzijds en bevrijdings- en afscheidingsoorlogen anderzijds. Niet zelden is wat eerst als terrorisme werd aangemerkt, uitgegroeid tot burgeroorlog, en uiteindelijk ontaard in een afscheidingsoorlog. Zowel de staat Israël als de PLO hebben – kort gezegd – hieraan hun bestaan te danken. Ook tussen een burgeroorlog en een omvangrijker gewapend conflict is het onderscheid niet altijd even scherp. Internationalisering van interne conflicten is daarvan een voorbeeld.

Bij een extraterritoriale reactie tegen internationaal terrorisme bestaat er een (vermeend) effectiviteitsprobleem binnen het *law enforcement* paradigma. Meestal verdient ook hier een politiële benadering – al dan niet militair ondersteund – de voorkeur. Daarbij is de instemming van de betrokken staten vereist. Staten zijn niet altijd genegen of bij machte deze instemming te verlenen. Voor zover die instemming ontbreekt, en een politiële of militaire actie wordt ingezet, zal primair een mandaat van de VN-Veiligheidsraad beschikbaar moeten zijn. Dit orgaan is echter niet altijd in staat zo'n mandaat af te geven. Sowieso moet de Veiligheidsraad de situatie eerst als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid typeren.[279]
Bij afwezigheid van een Veiligheidsraadmandaat rest de staat enkel het oorlogsparadigma door via zelfverdediging te reageren. Dit vereist echter een voorafgaande of dreigende gewapende aanval, normaliter een militaire aanval. Hoe past een terreuraanslag in dit concept? Bovendien is niet iedere aanval een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VN-Handvest. Hij moet voldoende intensiteit (*sufficient gravity*) hebben. Reageren in zelfverdediging genereert ook weer complicaties, aldus Stahn:

> The boundaries of law enforcement and self-defence can only be defined on the basis of a gravity threshold [of an attack], which is determined on the basis of a variety of criteria, such

uit het staatsnoodrecht. In beide oplossingen – rechtshandhaving of staatsnoodrecht – wordt de rechtsbasis aan het nationale recht ontleend. Het toepasselijk rechtsregime sluit hierbij aan, mensenrechten zijn net als hiervoor geïncorporeerd. Het Verenigd Koninkrijk heeft in Noord-Ierland van deze laatste methode gebruik gemaakt. Zie: Rowe (1987a), p. ; Rowe (1987b), p. 553.

275 Dinstein (2003), p. 15.

276 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1349.

277 Art. 3 (G I-IV)(GA 3): "In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties […]".

278 Art. 1(1) (AP II) Material field of application: "This Protocol […] shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 [AP I] and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol".

279 Of als een inbreuk op de vrede of daad van agressie, zie art. 39 VN-Handvest.

> as (1) the duration [fn. [280]] and (2) the severity of injury caused by the terrorists acts to the state [fn.[281]]. The implicit danger of the expansion of self-defence lies in the militarisation of crime. A low gravity threshold has certainly its place in combating terrorism. However, in the long run, a global law enforcement and criminal justice approach is certainly the better strategy [fn.[282]].[283]

Een volgende vraag binnen dit paradigma betreft de kwestie van auteurschap van de aanval en adressaat van de reactie. Wie heeft de aanslag (aanval) gepleegd? Geldt zo'n aanslag als een gewapende aanval? Waar bevinden de daders zich? Wat is de positie van het land dat de terreurgroep herbergt en geen medewerking aan uitlevering verleent? Dinstein:

> In blatantly and adamantly refusing to take action against Al-Qaeda and Osama-bin-Laden, and in offering them a sanctuary within the territory under its control, the Taliban regime in Afghanistan espoused the armed attack against the USA. From the moment of that espousal, the USA could invoke the right of individual self-defence against the Taliban-run Afghanistan and use counter-force against it. Additionally, any other state in the world could assist the USA, invoking the right of collective self-defence. The actual military operations that took place in Afghanistan from October 2001 on represented a classical State v. State exercise of self-defence.[284]

Terroristen gaan een klassieke, reguliere, militaire krachtmeting meestal uit de weg. Ze bedienen zich van onconventionele strijdmethoden. Westerse krijgsmachten daarentegen zijn gehouden aan de regels van het oorlogsrecht, waarvan het maar de vraag is of ze geschikt, of van toepassing zijn op terreurbestrijding. Discussies over de aanpak van *illegal combatants* door de VS zijn hier een voorbeeld van. Maar ook vraagstukken als doelbestrijding (*targeting*) zijn problematisch. Dat geldt ook voor de relatie tussen het *ius in bello* en mensenrechten. Gelden beide regimes, en zo ja, hoe is dan de verhouding tussen beiden?

7.6. Militaire terreurbestrijding in perspectief

Samenvattend kan geconcludeerd worden dat het een uitdaging is om aan de hand van de verschillende paradigma's de 'beste' terreurbestrijdingsmethode te onderkennen. Hoewel de militaire opties voor terreurbestrijding in mijn onderzoek centraal staan – en dus naar verhouding veel aandacht krijgen – betekent het geenszins dat dit overtrokken beeld de (normatieve) werkelijkheid representeert. Militaire terreurbestrijdingsoperaties maken slechts deel uit van het totale pakket maatregelen ter bestrijding van terrorisme.
Zoals reeds werd gememoreerd, staat de keuze voor een bepaalde terreurbestrijdingsstrategie hier op zichzelf niet ter discussie. Wel zal dit onderzoek – gelet op haar doelstellingen – inzicht bieden in de (on)mogelijkheden van een militaire benadering.[285]

---

280 Rowles (1987a), p. 314
281 Arend & Beck (1994), p. 217
282 Voor een analyse: Slaughter (2002), p. 819.
283 Stahn (2004), p. 861.
284 Dinstein (2003), p. 17.
285 Voor zover een militaire operatie een rechtsbasis ontbeert, of buiten het van toepassing zijnde rechtsregime treedt, moet deze als onrechtmatig worden beschouwd.

Deel I Rechtsbases

> *Terrorism is, by nature, different from any other known form of threat to security. As a result, the existing international framework of laws and institutions is not well adapted to deal with it. States have to operate under difficult circumstances which often are not the same as those supposed by the definition of a lawful action under international law.*[1]

Binnen de kaders van het rechtsstatelijk legaliteitsbeginsel en legitimiteit van militair optreden (als militair grondbeginsel), zullen in Deel I de rechtsbases voor militaire terreurbestrijdingsoperaties bezien worden.

De eerste deelvraag luidt:

> welke zijn de rechtsbases voor nationale (binnenlandse) respectievelijk internationale (buitenlandse) terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten?

Deze deelvraag wordt in twee delen beantwoord. In Hoofdstuk 2 zullen de rechtsbases voor nationale operaties worden besproken. In Hoofdstuk 3 volgen de rechtsbases voor internationale operaties.

---

1 Daudet (1997), p. 203.

Hoofdstuk 2 Rechtsbases nationale terreurbestrijding

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag welke – in de Nederlandse context – de rechtsbases zijn voor binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten. Geweldgebruik staat in deze operaties centraal.[1]
Voordat de afzonderlijke nationale rechtsbases voor militaire terreurbestrijdingsoperaties[2] behandeld kunnen worden, is het van belang na te gaan welke plaats die strijdkrachten binnen de Nederlandse samenleving innemen (§ 2). Op beknopte wijze wordt daarom stilgestaan bij de grondwettelijke doelomschrijving van de Nederlandse krijgsmacht (§ 2.1). Voor een goed begrip van de huidige terreurbestrijdingstaken en de wijze waaraan hier invulling wordt gegeven, wordt vervolgens kort de geschiedenis van terrorisme en terreurbestrijding in Nederland toegelicht (§ 2.2).
Vervolgens worden de afzonderlijke nationale rechtsbases conform het onderzoeksmodel geanalyseerd.[3] Allereerst onder normale omstandigheden (§ 3), vervolgens onder buitengewone omstandigheden (§ 4) en tenslotte tijdens situaties van burgeroorlog (§ 5).

2. Nederland

2.1. Doel, taken en domein krijgsmacht

Voor de militaire betrokkenheid en rol in binnenlandse (en buitenlandse) contraterreuroperaties is het van belang kennis te hebben van de positie van de krijgsmacht in een democratische rechtsstaat. Het startpunt voor deze plaatsbepaling is de taakstelling en doelomschrijving van de krijgsmacht. Ik doel daarbij niet slechts op de taken die doorgaans gerelateerd zijn aan de klassieke externe veiligheidstaak, maar ook op de taken die de krijgsmacht op het vlak van de interne veiligheid van de staat inneemt. Ter illustratie enkele voorbeelden. In Frankrijk en Italië lijkt de interne rol van de krijgsmacht – door de aanwezigheid van de omvangrijke *Gendarmerie National* en de *L'Arma di Carabinieri* – aanzienlijk, terwijl deze in Duitsland tot nu toe betrekkelijk gering is. Maar ook de internationale taakstelling speelt een rol. Japan treedt, na decennia van afwezigheid, voor het eerst op de internationale bühne, terwijl Canada sinds jaar en dag in internationaal verband present is.
De positie die de Nederlandse krijgsmacht inneemt, kan uit de grondwetsbepalingen inzake defensie worden herleid. De doelomschrijving (of doelstelling) van de Nederlandse krijgs-

---

1 Om deze reden zullen de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002), de rol van de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), hoewel die bij terreurbestrijding niet onbelangrijk is, en de Kustwacht voor Nederland niet behandeld worden. Zie Hoofdstuk 1, § 6.5 (Geweldgebuik).

2 Voor de betekenis van deze term: zie Hoofdstuk 1, § 6.4. Het betreft zowel operaties die door militairen worden uitgevoerd als operaties waarin militairen participeren.

3 Zie Hoofdstuk 1, § 7.4 (Onderzoeksmodel).

macht is verwoord in artikel 97(1) Grondwet:[4] "Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht."
Sinds de *Hoofdlijnennotitie Defensienota 2000* uit 1999 (hierna: *Hoofdlijnennotitie 1999*)[5] en de daaropvolgende *Defensienota 2000*[6] wordt de grondwettelijke doelomschrijving door Defensie zelf in drie hoofdtaken verdeeld.[7] De hoofdtaken van de krijgsmacht zijn:[8]

- beschermen van de integriteit van het eigen en bondgenootschappelijk grondgebied (inclusief de Nederlandse Antillen en Aruba);
- bevorderen van de internationale rechtsorde en stabiliteit;
- ondersteunen van civiele autoriteiten bij rechtshandhaving, rampenbestrijding en humanitaire hulp, zowel nationaal als internationaal.

De eerste taak is de militaire defensietaak en wordt ook wel de algemene verdedigingstaak genoemd.[9] Het is de klassieke externe veiligheidstaak van de krijgsmacht. Naast de integriteit van het Koninkrijk der Nederlanden, hetgeen ook het grondgebied van de Nederlandse Antillen en Aruba omvat, dient het grondgebied van de bondgenoten beschermd te worden.
Het bondgenootschappelijk grondgebied heeft allereerst betrekking op het grondgebied van de staten die partij zijn bij het verdrag van Washington (NAVO-verdrag).[10] Deze collectieve zelfverdedigingvoorziening betreft het grondgebied van de staten in Europa en Noord-Amerika.[11] Op basis van deze bepaling nam Nederland, na de aanslagen van 11 september 2001 op de Verenigde Staten, deel aan operatie *Enduring Freedom* (OEF).[12] De overzeese Koninkrijksdelen, de Nederlandse Antillen en Aruba, vallen overigens buiten deze geografische afbakening.

---

4 Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, 24 augustus 1815, *Stb.* 1815, 45, Gewijzigd: Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden (wijziging Defensiebepaligen), 22-6-2000, *Stb.* 2000, 294, zie hierover Eerste lezing: Kamerstukken 25 367 (R 1593), *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279; *Handelingen I 1997-98*, 22, 3 maart 1998, 1064-1080, Tweede lezing 26 243 (R 1622).

5 *Kamerstukken II 1998-99*, 26 382, nr. 1.

6 *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 800 X, nr. 46.

7 Met behulp van taken wordt invulling aan de doelomschrijving gegeven. Een doel is dus van een hogere en abstractere orde dan een taak.

8 *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 800 X, nr. 46, p. 41. Overigens stelt de minister van Defensie in zijn kamerbrief van 16 september 2003 (*Kamerstukken II 2003-04*, 29 200 X, nr. 4): "[h]et onderscheid tussen de hoofdtaken van de krijgsmacht is in de afgelopen jaren [sinds 2000, PD] verder vervaagd."

9 *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279, p. 3268.

10 Verdrag van Washington (NAVO-verdrag, NATO-Treaty), 4-4-1949, *Stb.* 1949, 355.

11 Art. 5 NAVO-Verdrag: "De Partijen komen overeen, dat een gewapende aanval tegen een of meer van haar in Europa of Noord-Amerika als een aanval tegen haar allen zal worden beschouwd; zij komen bijgevolg overeen, dat, indien zulk een gewapende aanval plaats vindt, ieder van haar de aldus aangevallen Partij of Partijen zal bijstaan, in de uitoefening van het recht tot individuele of collectieve zelfverdediging erkend in Artikel 51 van het Handvest van de [VN], door terstond, individueel en in samenwerking met de andere Partijen, op te treden op de wijze, die zij nodig oordeelt – met inbegrip van het gebruik van gewapende macht – om de veiligheid van het Noord-Atlantisch gebied te herstellen en te handhaven.
Elke gewapende aanval van dien aard en alle dientengevolge genomen maatregelen moeten terstond ter kennis worden gebracht van de Veiligheidsraad. Deze maatregelen zullen worden opgeheven, zodra de Veiligheidsraad de nodige maatregelen zal hebben genomen, om de internationale vrede en veiligheid te herstellen en te handhaven."

12 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 24.

Daarnaast heeft de verdedigingstaak betrekking op het grondgebied van de staten die partij zijn bij het West-Europese Unie (WEU-verdrag).[13] De onderlinge bijstandsvoorziening betreft het grondgebied van de lidstaten in Europa.[14] De reikwijdte van de twee bondgenootschappelijke verplichtingen (gebaseerd op respectievelijk art. 5 NAVO-Verdrag en art. IV WEU-Verdrag) wordt later gedetailleerd bezien.[15]

De tweede hoofdtaak betreft de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde. Hiertoe behoren operaties onder mandaat van de VN-Veiligheidsraad in Libanon, Angola, Cambodja, voormalig Joegoslavië, Eritrea-Ethiopië, Afghanistan, Liberia en Irak. Nederland heeft een lange en omvangrijke traditie in deze operaties, waarbij het zowel in vredeshandhavende (*peace keeping*) als vredesafdwingende (*peace enforcing*) operaties participeert.[16] Ook het separaat leveren van militairen die – onder VN-mandaat – een van oorlogsmisdaden verdachte persoon in het buitenland '*detainen'* en overdragen aan het bevoegde (internationale) tribunaal, valt onder deze noemer.[17]

De derde hoofdtaak betreft militaire bijstand in brede zin en ligt besloten in de ruime formulering "ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk".[18] Zij omvat onder andere militaire bijstand (in enge zin) op basis van de *Politiewet 1993*, hulpverlening aan burgers in nood, bijstandsverlening bij rampenbestrijding en andere vormen van hulpverlening.[19] Deze taak kent een drietal modaliteiten.
Allereerst de nationale modus. Van oudsher levert de krijgsmacht een bijdrage aan de handhaving van de nationale rechtsorde en veiligheid. Behalve de civiele politietaken van de Koninklijke Marechaussee (hierna: KMar)[20] levert de krijgsmacht bijstand bij de handhaving van de openbare orde, voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en voor het verrichten van taken ten dienste van Justitie. Bijstand wordt eveneens verleend bij (de vrees voor het ontstaan van) rampen en zware ongevallen. Daarnaast kan steunverlening in het openbare belang worden opgedragen, zoals bij de bestrijding van besmettelijk ziektes (vogelpest of mond- en klauwzeer). Ook in samenwerking met andere nationale instanties zijn taken voor de krijgsmacht weggelegd: met de Kustwacht, de civiele luchtverkeersleiding en bij de bekostiging van extra chirurgische teams in civiele ziekenhuizen.[21]
In Koninkrijksverband – de tweede modus – kan de krijgsmacht ter beschikking worden gesteld voor de handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde op de Neder-

---

13 Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (Verdrag van Brussel, WEU-Verdrag, WEU-Treaty), 17-3-1948, *Trb.* 1948, 519.

14 Art. IV WEU-Verdrag: "Indien een der Hoge Verdragsluitende Partijen het voorwerp zou zijn van een gewapende aanval in Europa, zullen de andere Hoge Verdragsluitende Partijen, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 51 van het Handvest, aan de aldus aangevallen partij alle militaire en andere hulp en bijstand verlenen, welke in haar vermogen ligt."

15 Zie infra Hoofdstuk 3, § 4 (Collectieve zelfverdediging).

16 Klep & van Gils (1999), p. 11; Klep & van Gils (2005), p. 13.

17 *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279, p. 3272; Zie ook Ducheine & Walgemoed (2004), p. 318.

18 Zie Soetendal (1997), p. 288 e.v.

19 *Kamerstukken II 1996-97*, 25 367 (R 1593), nr. 3 (MvT), p. 3.

20 Hierna zal ik de Koninklijke Marechaussee (als organisatie) aanduiden als 'KMar'. Om de militairen van de KMar te typeren gebruik ik 'marechaussee(s)'. In citaten (van wetsteksten) volg ik de schrijfwijze van het betreffende moederdocument.

21 *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 800 X, nr. 46, p. 43-44.

landse Antillen en Aruba.[22] Ook draagt de Koninklijke Marine bij aan de Kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba.
Onder de derde, internationale, modaliteit kan het bevrijden van gegijzelde Nederlanders,[23] of het verlenen van hulp bij rampen in het buitenland gerekend worden.[24] .

Met betrekking tot de derde hoofdtaak gold de rol van de krijgsmacht tot omstreeks de eeuwwisseling als een 'vangnet': de primaire verantwoordelijkheid ligt bij andere, civiele overheidsorganen.[25] Meerdere ministers van Defensie hebben zich over deze vangnetfunctie uitgelaten. Toenmalig minister Voorhoeve:

> En dan komt nog de vraag of de krijgsmacht ook op het terrein van interne veiligheid niet een grotere rol moet spelen. De vraag is of interne en externe veiligheid nog wel te scheiden zijn. […] Overigens zal het uitgangspunt moeten blijven dat de rol van de krijgsmacht [op het vlak van interne veiligheid] faciliterend is en beperkt blijft tot een vangnetfunctie, dat wil zeggen tot situaties waar de middelen van de politie tekort schieten. Maar naar mate een interne bedreiging in wezen meer een externe oorzaak heeft, zal ook dit uitgangspunt van taakscheiding vervagen.[26]

Ook voormalig minister Kamp ging op het onderwerp in:

> De "vangnetfunctie" die de krijgsmacht in de volksmond heeft, klinkt mij veel te passief. De samenwerking tussen de krijgsmacht en civiele instanties moet een structureel karakter krijgen. Om dit te bevorderen, zal ik dit jaar – in goed overleg met andere departementen – een aparte beleidsnotitie over de toekomst van de derde hoofdtaak opstellen.[27]

In nationaal verband heeft de derde hoofdtaak van de krijgsmacht enorm aan belang gewonnen. Tegenwoordig geldt de krijgsmacht in nationaal opzicht als structurele veiligheidspartner.[28]

De krijgsmacht kan niet voor de bescherming van *alle* belangen van het Koninkrijk worden ingezet. De "andere belangen" van het Koninkrijk zijn niet gedefinieerd of omschreven in de wetsgeschiedenis.[29] Soetendal ontleent een indicatie aan het Toetsingskader.[30] Dit kader regardeert echter slechts extraterritoriale inzet. Beter lijkt het aan te sluiten bij de vijf eerder genoemde vitale belangen die onderdeel van het begrip nationale veiligheid uitmaken.[31] De krijgsmacht zal slechts – bij dreiging – ter bescherming van de vitale belangen van de staat worden ingezet: economische veiligheid; ecologische veiligheid; territoriale veiligheid en de

---

22 *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279, p. 3269.
23 *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279, p. 3272; *Handelingen II 1999-2000a*, 21, 1604-1611; *Handelingen I 1999-2000c*, 32, 1510-1525.
24 Bijvoet (1969), p. 244. Zie bijvoorbeeld de inzet van een militair noodhulphospitaal na de aardbeving in Pakistan (oktober 2005-februari 2006): *Kamerstukken II 2006-07*, 29 521, nr. 33, bijlage, p. 3 e.v.
25 *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 800 X, nr. 46, p. 43; Zie ook Ministerie van Defensie (2002), p. 28.
26 Voorhoeve (1997).
27 Minister van Defensie (2004), p. 198.
28 Zie ook Hoofdstuk 1, § 4 (De krijgsmacht als instrument van de democratische rechtstaat). Zie o.a. *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 (*Civiel militaire bestuursafspraken,* CMBA), p. 1; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84 (*Nota Defensie en Nationale Veiligheid*), p. 1; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106(*Intensivering civiel militaire samenwerking,* ICMS) , p. 1; en de *Catalogus Civiel-Militaire Samenwerking*, Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 6. Voor een beschrijving van de recente ontwikkelingen: Middendorp & Princen (2006), p. 536.
29 Soetendal (1997), p. 289.
30 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 591, nr. 5; *Kamerstukken II 2000-01*, 23 591 en 26 454, nr. 7.
31 Zie Hoofdstuk 1, § 4.3 (Het domein van de krijgsmacht).

sociale en politieke stabiliteit. Afhankelijk van het domein doet zij dat autonoom of in samenwerking met en onder gezag van andere overheidsorganen.
De angst dat de passus over de "belangen van het Koninkrijk" zo breed is geformuleerd dat deze de mogelijkheid open laat om het leger rechtstreeks in te zetten bij grootschalige verstoring van de openbare orde, dus buiten het kader van bijstand aan de politie, weerlegde de regering in eerste én in tweede lezing door te wijzen op het feit:

> dat de krijgsmacht niet op zelfstandige titel kan worden ingezet bij verstoringen van de openbare orde of voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en dat de wetgeving erin voorziet dat de inzet van de krijgsmacht op die terreinen slechts gebeurt in de vorm van hulp en bijstand aan de politie.[32]

Dat neemt niet weg dat de krijgsmacht ook autonome taken vervult die bijdragen aan nationale veiligheid in het algemeen. Daarbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan de bescherming van het luchtruim, de bewaking van de territoriale zee en het kustgebied, grensbewaking en de overige politietaken van de KMar.[33]

De onderscheidende rol van de verschillende hoofdtaken heeft aan belang verloren.[34] Tegenwoordig kan zowel via de eerste, tweede als derde hoofdtaak aan de doelomschrijving van de krijgsmacht worden bijgedragen. Dat geldt ook op het punt van terreurbestrijding. Zowel in bondgenootschappelijk verband via collectieve zelfverdediging in Afghanistan (operatie *Enduring Freedom*), ter bevordering van de internationale rechtsorde onder VN-mandaat in Afghanistan (ISAF), als in Nederland bij de ondersteuning van civiele autoriteiten.
Ten aanzien van het onderwerp van dit onderzoek, terreurbestrijding, vallen in ons land "activiteiten die verband houden met het terrorisme, zoals moord, kaping of gijzeling" onder het strafrecht.[35] Voor de bestrijding van deze activiteiten dragen de Ministeries van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) de eerste verantwoordelijkheid. Defensie vervult hierbij een aanvullende en ondersteunende rol (zie hierna § 2.2).[36]

Samenvattend kan gesteld worden dat de Nederlandse krijgsmacht een brede doelomschrijving kent, die zich uitstrekt over het domein van externe én interne veiligheid van de staat en die optreden in binnen- en buitenland mogelijk maakt. De taakomschrijving bevat zowel zuiver militaire, als civiele taken, zij het dat de laatste meestal ter ondersteuning van andere overheden worden uitgevoerd.

2.2. Terrorisme en terreurbestrijding 1970-2001: fundament[37]

> *Men kan de situatie in Nederland uitzonderlijk noemen: hoewel zich een behoorlijk aantal incidenten die men 'terroristisch' kan noemen, heeft voorgedaan, heeft Nederland in eigen land nooit een vol-*

---

32 *Handelingen I 1997-98*, 22, 3 maart 1998, 1064-1080; *Kamerstukken I 1999-2000b*, 26 243 (R 1622), nr. 165a (memorie van Antwoord), p. 4-5.
33 Zie voor voorbeelden: Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 17-22.
34 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 200 X, nr. 4.
35 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 4-5.
36 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 4-5; *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 40, p. 2.
37 Meulen (1979), p. 1 e.v.; Rosenthal (1984), p. 385-515; Klerks (1989), p. 29 e.v.; Schmid (1989), p. 332 e.v.; Muller (1994), p. 59-74, 113 e.v.; Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 146.

wassen terroristische beweging gekend. Ook internationale terroristische acties zijn schaars in Nederland.[38]

Voor Nederland geldt 1970 als een beginpunt inzake (terrorisme en) terreurbestrijding. Voor die tijd kwamen er eigenlijk geen terroristische acties voor.[39] Nadien maakte Nederland kennis met de daden van internationaal opererende terroristen (Al Fatah, Zwarte September, IRA en ETA) en terrorisme van Nederlandse bodem (Zuid-Molukkers).[40]
Met de bestorming en de daaropvolgende bezetting van de Indonesische residentie in Wassenaar in de ochtenduren van 31 augustus 1970 door 33 'Vrije' Zuid-Molukse jongeren werd het aanstaande bezoek van president Suharto van Indonesië (1-4 september 1970) aangegrepen om de Nederlandse overheid onder dreiging van geweld te dwingen tot het arrangeren van een gesprek tussen Suharto en de president van de Republiek Maluku Selatan (RMS), Ir. Manusama.[41] De 'Vrije' Zuid-Molukkers streefden het RMS-ideaal na: herstel van de onafhankelijke republiek op Ambon, die kort na het uitroepen ervan in 1950 door de Indonesische regering aan het centrale gezag was onderworpen. Bij de Zuid-Molukse bezetting van de residentie liet een politieagent, belast met de bewaking van het gebouw, het leven. Uiteindelijk gaven de bezetters zich over.
De Nederlandse overheid had geen adequaat antwoord op de eerste terreurdaad: in bestuurlijk opzicht, noch in de zin van daadwerkelijk optreden.[42] Na de eerste terreurdaad volgden andere: op 14 maart 1971 bliezen leden van Al Fatah een olietank op in de Rotterdamse haven, op 5 februari 1972 pleegden leden van Al Fatah en Zwarte September bomaanslagen op gasinstallaties in Ommen en Ravenstein.[43]
Ook de gebeurtenissen buiten Nederland bleven niet onopgemerkt. Tijdens de Olympische zomerspelen van München, op 5 september 1972, overvielen leden van de Palestijnse Zwarte September het Israëlisch verblijf in het Olympisch dorp; ze schoten twee Israëli's dood en namen er negen in gijzeling. Tijdens een bevrijdingspoging van de West-Duitse politie op een vliegveld 40 km van München kwamen vijf van de acht Palestijnen en een politieagent om. De negen gijzelaars verloren daarbij het leven, doordat een van de terroristen een handgranaat in hun midden liet ontploffen.
De eerdere aanslagen op olie- en gas installaties in Nederland en het toenemende aantal vliegtuigkapingen, maar bovenal toch de tragische gebeurtenissen tijdens de Olympische Spelen hebben de Nederlandse regering – net als die van België en de Bondsrepubliek Duitsland – doen besluiten tot het nemen van maatregelen.[44]

De regering zette in oktober 1972 na het drama in München in de (vertrouwelijke) Gijzelingscirculaire de basisstructuur van de besluitvorming tijdens gijzelingen uiteen.[45] Op 22 fe-

38 Schmid (1989), p. 334.
39 Fijnaut (1994), p. 501.
40 Muller (2003), p. 148-150.
41 Muller (1994), p. 113-122.
42 Cuperus & Klijnsma (1980), p. 5; Muller (1994), p. 117. Hoewel de daders vervolgd werden.
43 Cuperus & Klijnsma (1980), p. 10.
44 *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 14; *Bijlagen Kamerstukken II 1972-73*, 29 maart 1973, AA, p. AA-10: "dat de dadelijke aanleiding om deze maatregelen in voorbereiding te nemen het drama in München is geweest".
45 Muller (1994), p. 142.

bruari 1973 volgde een brief van de Minister-president: de Terreurbrief.[46] Deze brief werd richtinggevend voor de latere terreurbestrijding.[47]
Theoretisch had de regering op drie manieren kunnen reageren op de terreurdaden.[48] Ten eerste via gevechtshandelingen, zoals dat nu in Israël het geval lijkt te zijn. Ten tweede door terreurdaden in de sfeer van verstoring van de openbare orde te plaatsen, een benadering die Frankrijk prefereert, waardoor terreurbestrijding in het kader van handhaving van die openbare orde plaatsvindt. Tenslotte kan er voor gekozen worden terreurdaden strafrechtelijk te benaderen, door ze als delict te behandelen. Terreurbestrijding vindt dan plaats in het kader van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Mengvormen zijn uiteraard ook mogelijk. De keuze voor de eerste optie – gevechtshandelingen – lijkt in Nederland in 1972 niet aan de orde te zijn geweest. In de Nederlandse parlementaire geschiedenis komen althans slechts de laatste twee oplossingen naar voren.
De daadwerkelijk keuze tussen terrorisme als een openbare ordeprobleem of als strafbaar feit werd ingegeven door de typische organisatie van de Nederlandse politie in die jaren.[49] De politie viel afhankelijk van de taak – handhaving openbare orde of strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde – onder het gezag van de burgemeester (de bestuurlijke gezagsverhoudingen) dan wel de Officier van Justitie (de justitiële gezagsverhouding). In de eerste optie, handhaving van de openbare orde, zouden de burgemeesters van de (toen) 700 gemeenten invloed hebben gehad op de aanpak van incidenten binnen hun gebied van verantwoordelijkheid. Bovendien is de verhouding tussen de Minister van Binnenlandse Zaken (en Koninkrijksrelaties) en de burgemeester geen hiërarchische. In de tweede optie, terrorisme als delict, konden de meer gecentraliseerde én justitiële hiërarchische gezagslijnen benut worden. Volgens Schmid lenen de gezagskanalen van het gerechtelijke apparaat zich beter voor de aansturing van terreurbestrijding.[50] Een van de kenmerken van crisis is tenslotte dat besluitvorming centraliseert, wat ook bij het eerste incident in 1970 zichtbaar was geweest.[51]

Zoals gezegd werd de Terreurbrief van de Minister-president bepalend voor de latere terreurbestrijding. Hierna zal blijken dat de meeste principes nog steeds valide zijn.[52] Als cruciaal element in het beleid staat "het beschermen van de meest waardevolle rechtsgoederen, met name van mensenlevens, [als] een taak en een plicht van de overheid".[53]
Op de eerste plaats koos de regering er voor herhaling van terreuracties krachtig te bestrijden, waarbij zij een vorm koos die het open karakter van de Nederlandse samenleving niet aantastte. Schmid stelt dat dit precies de ratio is voor het opdragen van de terreurbestrijdingstaak aan de politie en niet aan de krijgsmacht.[54]

---

46 *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 11.
47 Zie ook de parlementaire behandeling: *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 14; *Bijlagen Kamerstukken II 1972-73*, 29 maart 1973, AA; *Handelingen II 1975-76*, 12 februari 1976, 2806-2859.
48 Schmid (1989), p. 346.
49 Schmid (1989), p. 346.
50 Schmid (1989), p. 346.
51 Muller (1994), p. 114 e.v. Over crisisbesluitvorming zie o.a. Rosenthal (1984), p. 502.
52 Zie ook infra § 3.3.4. Tegenwoordig zijn de bijstandseenheden anders georganiseerd en opereren ze fulltime, terwijl opsporingsorganen een scala aan extra bevoegdheden en opsporingsmethoden kunnen toepassen als gevolg van separate strafbaarstellingen en bijzondere opsporingsbevoegdheden. Zie hierover bijvoorbeeld: Frielink (2004), p. 240.
53 *Bijlagen Kamerstukken II 1972-73*, 29 maart 1973, AA, p. AA-10.
54 Schmid (1989), p. 346.

Ten tweede werd de daadwerkelijke bestrijding van terrorisme als een vorm van misdaadbestrijding en een politietaak aangemerkt. De minister van Justitie bestreed de buiten de "Kamer tot uitdrukking gebrachte opvatting dat het behandelen van situaties van gijzeling geen zaak is voor de politie, maar voor de krijgsmacht".[55] De minister van Justitie:

> de politie [heeft] hier wel tot taak […] werkzaam te zijn, zij het – en daarin is ook voorzien – met assistentie van de krijgsmacht voor zover er gevechtshandelingen moeten worden verricht waarvoor de politie niet is opgeleid en ook niet opgeleid behoort te worden.[56]

Ten derde werd het primaat van de Minister van Justitie gevestigd omdat het gaat om voltooide en nog voortdurende misdrijven. Daar waar openbare orde en andere bestuurlijke belangen in het geding zijn, dienen deze en de justitiële belangen volledig op elkaar te zijn afgestemd.[57]
Ten vierde, omdat het bestaande politieapparaat voor de bestrijding van deze vorm van misdrijven niet voldoende was toegerust, werden enige organisatorische maatregelen getroffen. Twee eenheden bestaande uit langeafstandsschutters werden opgericht, één uit de politie en één uit de krijgsmacht. Een speciale militaire eenheid werd opgeleid in het voeren van het nabijgevecht (*close combat*) en enkele onderdelen van de Koninklijke Landmacht werden aangewezen voor de afsluiting en afzetting van de plaats van de actie. De speciaal op te leiden politieambtenaren en militairen worden op grondslag van vrijwilligheid aangewezen en vervullen hun werkzaamheden als neventaak. De vorming van permanente aparte eenheden werd apert afgewezen. Het werd gevaarlijk geacht "aparte schuttersclubjes te maken die geen andere taak hebben dan vuurwapens te gebruiken, te knallen."[58]
Het waarschuwen en dirigeren van de specialistische politie- en militaire eenheden naar de plaats van de actie, gebeurt slechts na beslissing van de Minister van Justitie, waarbij de normale bijstandsprocedures zoveel mogelijk worden toegepast. Inzet van die eenheden is gebonden aan de beslissing van de Minister en loopt via het Openbaar Minister.
Tenslotte wordt expliciet vermeld dat voornoemde militairen optreden ter assistentie van de (plaatselijke) politie. De militaire commandanten staan onder bevel van de verantwoordelijke politiechef, en dus uiteindelijk onder bevel van de Minister van Justitie.
Alhoewel niet verwoord in de Terreurbrief is verder van belang dat specifieke wetgeving of een toevlucht tot noodwetgeving, bijvoorbeeld de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) of de Oorlogswet voor Nederland (1964), niet noodzakelijk of wenselijk werd geacht.[59]

Op vrijdag 13 september 1974 werd de Franse ambassade in het centrum van den Haag bezet door leden van het Japanse Rode Leger. Elf mensen werden gegijzeld. De gijzelnemers eisten de vrijlating van de in Frankrijk gevangengenomen terrorist Furuya. Dit was de eerste terreurdaad waarbij de inmiddels opgerichte bijstandseenheden ontplooid werden. De inschatting bestond dat een gewelddadige bevrijdingsactie veel dodelijke slachtoffers onder gijzelaars en militairen (de *close combat* eenheid die op basis van de Terreurbrief door het Korps mariniers was gevormd)[60] zou kosten. Uiteindelijk is op 17 september aan de eisen van de gijzelnemers tegemoet gekomen.

---

55 *Handelingen II 1975-76*, 12 februari 1976, 2806-2859, p. 2843.
56 *Handelingen II 1975-76*, 12 februari 1976, 2806-2859.
57 Zie ook *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 14.
58 *Bijlagen Kamerstukken II 1972-73*, 29 maart 1973, AA, p. 21.
59 Schmid (1989), p. 349; Muller (1994), p. 135; Klerks (1989), p. 185; Bunk (1987), p. 331-332.
60 Zie § 3.3.4.

De eerste daadwerkelijke inzet van de bijstandseenheden, alhoewel niet ter beëindiging van een terreuractie, vond kort hierna plaats op 26 oktober 1974 tijdens de gijzeling van een kerkkoor in de Scheveningse strafgevangenis. De gijzeling had primair een crimineel, geen terroristisch karakter. De 22 gegijzelden werden bij de aanhouding van de gijzelnemers bevrijd door een eenheid van "het korps mariniers die sinds 1½ jaar naast hun militaire training geoefend [was] in "geweldbeheersing", nadat de deuren met behulp van thermische lansen waren geforceerd."[61]
Zuid-Molukse jongeren grepen in 2 december 1975 nogmaals naar het gijzelwapen: zeven zwaarbewapende kapers dwongen een stoptrein tot stilstand in Wijster. De gijzeling zou 12 dagen duren, en eindigde uiteindelijk, ondanks drie doden en gewonden, door overgave van de kapers. Op 4 december, twee dagen na het begin van de treinkaping, bezetten zeven Zuid-Molukkers het Indonesisch consulaat te Amsterdam waarbij 41 personen werden gegijzeld. Na 15 dagen eindigde ook deze actie door overgave. In beide gevallen hadden de Molukse jongeren politieke eisen gesteld.
De kaping van opnieuw een trein (De Punt) en de parallelle bezetting van een basisschool in Bovensmilde door Zuid-Molukkers op 23 mei 1977, leidde tot de eerste inzet van de bijstandseenheden ter beëindiging van een terreuractie. In totaal waren zo'n 180 personen, waarvan 125 schoolkinderen, gegijzeld. De gijzelnemers eisten vrijlating van gevangen zittende daders van eerdere Zuid-Molukse acties en ze herhaalden het eerdere RMS-ideaal. Op 11 juni werd de trein, nadat zes F-104 gevechtsvliegtuigen van de Koninklijke Luchtmacht op lage hoogte over de trein vlogen om met hun geluid de gijzelnemers te desoriënteren, beschoten, waarbij uiteindelijk zes Molukse kapers en twee gijzelaars om het leven kwamen. De actie bij de school verliep zonder slachtoffers.[62]
De laatste Molukse actie in deze serie vond plaats in Assen. Op 13 maart 1978 gijzelden drie Zuid-Molukkers 69 personen in het Provinciehuis, de Commissaris van de Koningin, mevrouw Schilthuis, wist via een richel langs de ramen te ontsnappen. Politieke eisen werden bekend verondersteld. Wel werd de vrijlating van gevangenzittende broeders geëist. Om de eisen kracht bij te zetten werd een gijzelaar gedood. Later werd een 'schijnexecutie' opgevoerd waaruit de autoriteiten af hadden moeten leiden dat ook de griffier geëxecuteerd was. De gijzeling werd door de bijstandseenheden beëindigd. De mariniers intervenieerden precies op het moment dat een tweetal gijzelaars gedood zouden worden. Bij die actie werd nog een gijzelaar door een fataal schot van een gijzelnemer getroffen.[63]
In 1988 pleegde de IRA een bomaanslag en een moordaanslag in zuidelijk Nederland. Na de moord in 1979 op de Britse ambassadeur in Den Haag, was dit de tweede actie van de IRA in ons land. Bij de aanslagen van 1988 kwamen drie Britse militairen om het leven.[64] In 1990 volgde een aanslag in Roermond, waarbij twee Australische toeristen die men abusievelijk voor Britse militairen hield, werden neergeschoten. In 1989 en 1990 was de ETA verantwoordelijk voor een serie bomaanslagen op Spaanse gebouwen en personen waarbij geen slachtoffers vielen.[65]

61 Cuperus & Klijnsma (1980), p. 18; *Handelingen II 1974-75*, 13 178, nr. 1.
62 Muller (1994), p. 253 e.v.
63 Muller (1994), p. 290-296.
64 Muller (1994), p. 382.
65 Muller (1994), p. 385.

In totaal vonden tussen 1970 en 1989 ongeveer 20 incidenten plaats die in de Nederlandse context als terroristisch geweld[66] kunnen worden aangemerkt.[67]

Resumerend kan geconcludeerd worden dat Nederland in de periode 1970-2001 twee klassieke vormen van terrorisme heeft gekend: een binnenlandse groepering (de Vrije Molukse jongeren) en internationale groeperingen als Al Fatah, de IRA en de ETA, die gemeen hadden dat ze een onafhankelijkheidsideaal nastreefden.[68] Beide categorieën hanteerden klassieke terreurmethodes om hun politieke eisen kracht bij te zetten: kapingen, gijzelingen en (bom)aanslagen. Het terrorisme in Nederland werd bovendien gekenmerkt door afwezigheid van sponsorstaten die de terreurgroepen ondersteunden.

2.3. Terrorisme en terreurbestrijding na 2001: bijstelling[69]

De aanslagen in de Verenigde Staten (2001) betekenden het einde van een periode van windstilte. Het waren vooral de aanslagen op de treinen in Madrid op 11 maart 2004, waarmee het moderne internationale terrorisme voet op Europese bodem zette, die – in fasen – tot een bijstelling van het Nederlandse terreurbestrijdingsbeleid hebben geleid.[70] De moordaanslagen op de politicus Pim Fortuyn (6-5-2002) en cineast-publicist Theo van Gogh (2-11-2004) hebben aan deze ontwikkeling bijgedragen.[71]
Nadat de Binnenlandse Veiligheidsdienst[72] in april 2001 nog gewaarschuwd had voor het internationaal terrorisme – "een verschijnsel dat in principe op elk onverwacht moment en overal ter wereld, Nederland niet uitgezonderd, kan toeslaan" – kwam Nederland eind september 2001 opnieuw in greep van terrorisme en terreurbestrijding.[73] Twee weken na de aanslagen in de VS werd Nederland zelf geconfronteerd met een meervoudige dreiging die

---

66 In Nederland wordt onderscheid gemaakt tussen terrorisme en gewelddadig activisme, het laatste is niet tegen de veiligheid van personen gericht. Tot die laatste categorie horen bijvoorbeeld de acties van RaRa tegen Shell, bouwbedrijven en het familiebedrijf SHV vanwege banden met het Apartheidsregime in Zuid-Afrika. Ook acties van dierenactivisten die proefdieren vrijlaten, behoren tot deze laatste categorie. Zie Hoofdstuk 1, § 6.2 (t.a.p. noot 224).

67 Fijnaut (1994), p. 502.

68 De Palestijnse groepen streefden verder de vernietiging van de staat Israël na.

69 Voor een chronologisch overzicht van de gebeurtenissen en maatregelen in de periode 2001-2006: Zie *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage.

70 Daarnaast leidden de aanslagen ook in internationaal verband tot maatregelen. Nederland nam deel aan operatie *Enduring Freedom* en de vredesmacht ISAF. Zie infra Hoofdstuk 3, § 3-5 (Zelfverdediging en Collectieve veiligheid).

71 Zie o.a. *Kamerstukken II 2002-03*, 28 374, nr. 13; *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974 en 28 374, nr. 3 (Fortuyn). En *Kamerstukken II 2004-05*, 29 854, nr. 1 en opvolgende nummers (Van Gogh).
Let wel: de moord op Fortuyn geldt niet als terreurdaad, maar heeft – net als de moord op Van Gogh) de herziening van het terreurbestrijdingsbeleid – als onderdeel van een breder veiligheidsconcept – een impuls gegeven.

72 Met de inwerkingtreding van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, 26-3-2002, *Stb.* 2002, 148, overgegaan in de Algemene Inlichtingen- en Veiligheids Dienst (AIVD).

73 Binnenlandse Veiligheidsdienst (2001), p. 37: "Omdat te voorzien is dat het verschijnsel terrorisme, ondanks ingrijpende veranderingen in de politieke context, ook de komende tijd een belangrijke bedreiging zal vormen voor de nationale en internationale veiligheid, zal deze taak [voor de BVD] niet snel aan belang inboeten. Wel is een verschuiving in het karakter van de BVD-inzet waar te nemen. Waar vroeger het accent lag op onzekerheidsreductie in de Nederlandse context, zal de aandacht in de toekomst eveneens moeten uitgaan naar preventie en ondersteuning in het bredere kader van de internationale strijd tegen het terrorisme, een verschijnsel [… zie hierboven: PD]".

zich tegen een aantal snelwegtunnels richtte.[74] Het kabinet presenteerde kort daarna haar *Actieplan terrorismebestrijding en veiligheid*,[75] dat in feite slechts "fragmentarische maatregelen met aandacht voor allerlei deelaspecten"[76] omvatte. Het oude terreurbestrijdingsbeleid bleef in beginsel overeind. De bijstelling van dit beleid is uiteindelijk op incrementele wijze tot stand gekomen.

De moord op Pim Fortuyn leidde allereerst tot een herbezinning op de systematiek van bewaken en beveiligen. Een *Nieuw stelsel bewaken en beveiligen*, werd uiteindelijk in juli 2004 van kracht.[77] Een meer "geïntegreerde visie op terreurbestrijding"[78] verscheen ondertussen in de nota *Terrorisme en de bescherming van de samenleving* (2003).[79] Op 11 maart 2004 bleek dat internationaal terrorisme niet alleen een verre dreiging was, maar ook in buurlanden toe kon slaan. Het kabinet stelde naar aanleiding van 'Madrid' vast dat dit catastrofaal terrorisme via aanslagen op burgerdoelwitten – 'soft targets' – "die door hun aard minder goed verdedigbaar zijn", zoveel mogelijk willekeurige burgerslachtoffers en maatschappelijke ontwrichting beoogt.[80] In het parlementaire debat kwamen tal van maatregelen aan bod. Daarbij verlangden parlementariërs "sneller en daadkrachtiger" optreden van de regering. Ook de kwestie van rechtsbescherming werd aangeroerd.[81] De minister van Justitie (J.P.H. Donner) reageerde hierop als volgt:

> De laatste tijd beluister ik vaak de oproep dat het kabinet zich bij de nodige bescherming [tegen terrorisme] niet te veel moet laten beperken door rechtsregels en bescherming van rechten. Dat suggereert een tegenstelling tussen doen wat nodig is en doen wat rechtens is. Die is er niet. […] Als de overheid de democratische rechtsstaat wil beschermen, dient zij dat te doen binnen de eisen die de rechtsstaat stelt. Zij gunt het terrorisme wel erg gemakkelijk succes als zij onder druk daarvan de waarden en beginselen wegdoet waartegen de terreur zich richt. Laat geen misverstand bestaan over het feit dat de rechtsstaat voldoende ruimte laat om te doen wat nodig is. Die rechtsstaat is namelijk niet de som van alle beperkingen die wij ooit in de wet hebben opgenomen. Het recht is geen handboei noch keten die de staat belemmert om te beantwoorden aan haar functie, maar is een waarborg die doelen en uitgangspunten met elkaar verbindt.[82]

De regering constateerde dat Nederland, net als Spanje, kwetsbaar was vanwege de aanwezigheid van troepen in Irak, het bondgenootschap met de VS, de aanwezigheid van enkele radicale moslimgroepen in Nederland zelf,[83] en vanwege "het open en complexe karakter van de moderne samenleving".[84]

---

74 D.d. 27-9-2001, zie infra § 3.3.4.

75 D.d. 5-10-2001, *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 10.

76 *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage, p. 6.

77 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 374, nr. 13, p. 13. Het stelsel zoals beschreven in *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2 trad in juli 2004 in werking. Hoewel de moord op Fortuyn niet als een terreuraanslag gold, was de impact op de veiligheidsdiscussie in bredere zin enorm.

78 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 66, p. 5.

79 24-6-2003, *Kamerstukken II 2002-03*, 27 925, nr. 94, p. 1 e.v. Het kabinet kondigde bestuurlijke en juridische maatregelen aan, waaronder de oprichting van de Raad voor de Veiligheid (een onderraad van de Ministerraad) en een (ambtelijk) Gezamenlijk Comité Terrorismebestrijding (Instellingsbesluit Gezamenlijk Comité Terrorismebestrijding, 15-6-2004, *Stcrt.* 9-7-2004, nr. 129, p. 12).

80 *Kamerstukken II 2003-04*, 27 925, nr. 123, p. 3.

81 *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4333.

82 Minister van Jusititie P.H. Donner, *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4333.

83 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1796, 3803, zie ook Wijk (2004b), p. 53-54; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 4 bijlage.

84 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1, p. 1.

Een van de aangekondigde maatregelen betrof het alerteringssysteem.[85] Voorts werd de Nationale Coördinator Terrorismebestrijding (NCTb) aangesteld,[86] de Minister van Justitie kreeg doorzettingsmacht in geval van terreurbestrijding,[87] en op wetgevingsgebied werden het materiele en formele strafrecht aangevuld.[88] Er kwamen *sky marshals*;[89] er werd een voorziening getroffen tegen *renegades*;[90] en de coördinatie voor het stelsel bewaken en beveiligen werd overgeheveld naar de NCTb.[91] En niet op de laatste plaats: het stelsel voor speciale eenheden, waaronder de bijzondere bijstandseenheden, die belast zijn met terreurbestrijding, werd onder de loep genomen en vervolgens herzien.[92]

In Nederland zelf manifesteerden zich ook daadwerkelijke bedreigingen.[93] Samir A. wordt eind juni 2004 voor de eerste keer aangehouden vanwege plannen voor aanslagen;[94] er is een nationaal terreuralarm rond de 'Hofstadgroep' en een ultimatum van Al-Qa'ida aan Nederland.[95] Op 2 november 2004 vermoordt Mohammed B. de cineast Theo van Gogh: de eerste geslaagde terreurdaad op Nederlandse bodem na 2001.[96] Er volgt kritiek op het terreurbestrijdingsbeleid van het kabinet[97] en er wordt gevraagd om "harde en effectieve" maatregelen.[98] Op 10 november 2004 worden leden van de Hofstadgroep in het Laakkwartier in Den Haag aangehouden vanwege plannen om de kamerleden Geert Wilders en Ayaan Hirshi Ali te vermoorden.[99] Daarbij is de nieuw opgerichte bijzondere bijstandseenheid

---

85 Per juli 2005 ingevoerd. Zie o.a. *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360; Het systeem was aanvankelijk van toepassing op de sectoren Rotterdam (haven en petrochemie), drinkwater, spoor en Schiphol (Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding (2005), p. 3). Later volgden de sectoren gas, elektriciteit, nucleair, stads- en streekvervoer en financieel (zie: *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage, p. 37).

86 Regeling van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2005, nr. DDS5357209, houdende instelling van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding, 29-6-2005, *Stcrt.* 2005, 127 (05-07-2005); *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1, p. 1; *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage, p. 1.

87 Besluit van 14-12-2005, houdende tijdelijk herindeling van ministeriële taken in geval van een terroristische dreiging met een urgent karakter, 14-12-2005, *Stb.* 2005, 662..

88 Frielink (2004), p. 239 e.v.; *Kamerstukken II 2001-02*, 28 463, nr. 2 en opvolgende nummers.

89 Zie *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT).

90 Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 20-4-2005, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17. Zie infra § 3.3.3.2.
Renegade: 1) someone who rebels and becomes an outlaw; 2) deserter, apostate, turncoat, recreant, ratter (a disloyal person who betrays or deserts his cause or religion or political party or friend etc.), in: WordNet 2.0 Search, at http://www.cogsci.princeton.edu/cgi-bin/webwn (benaderd: 24-5-2004).

91 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 6 (Nota nav Verslag).

92 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23. Zie infra § 3.3.4.

93 Voor Europese doelen, zie Wijk & Relk (2006), p. 9 e.v.

94 NRC Handelsblad (8-9-2004), *Plannen voor aanslag op Schiphol en Kamer*; Parool (24-2-2005), *Samir A. wilde ook aanslag op commando's*. In 2005 wordt Samir A. wederom aangehouden vanwege andere plannen: *Aanhangsel Handelingen II 2004-05*, 35, 75; De Volkskrant (15-10-2005), *Aanslag op politici en AIVD verijdeld*; NRC Handelsblad (14-10-2005), *Zeven arrestaties terreurverdachten.*

95 Waaronder de verijdelde aanslagen op een aantal objecten en personen die Samir A. c.s. zouden hebben beraamd. *Aanhangsel Handelingen II 2004-05*, 15, 31-32, p. 32; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 4.

96 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 854, nr. 1, p. 1, en opvolgende nummers.

97 *Handelingen II 2004-05*, 22, 11 november 2004.

98 *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage, p. 13.

99 Zie NRC Handelsblad (11-11-2004), *Aangehouden verdachten lid terreurnetwerk*; NRC Handelsblad (13-11-2006), *Moord op kamerleden beraamd.* Later volgt de aanhouding van Noureddine El F. (juni 2005) en andere verdachten.

(Snelle Interventie Eenheid) betrokken. Het kabinet lijkt ondertussen het terreurbestrijdingsbeleid nog verder uit te bouwen met deelmaatregelen.[100] Dat neemt niet weg dat regelmatig kritiek wordt geuit.[101]
De aanslagen in de Londense Metro en op lijnbussen (7-7-2005) zijn de eerste Europese zelfmoordaanslagen na 2001.

Al met al blijkt dat de terroristische dreiging sinds 2001 uiteindelijk voornamelijk bepaald wordt door binnenlandse groepen of netwerken die zich door internationale groeperingen laten inspireren.[102] Deze dreiging heeft tot diverse aanpassingen en maatregelen op bestuurlijk, juridisch en operationeel gebied geleid.[103]

2.4. Conclusie Nederlandse krijgsmacht, terreur en terreurbestrijding

De Nederlandse krijgsmacht heeft een grondwettelijke doelomschrijving die verder reikt dan de klassieke externe verdedigingstaak. Naast deelname aan crisisbeheersingsoperaties (ter bevordering van de internationale rechtsorde en stabiliteit) in het kader van de tweede hoofdtaak, ondersteunt zij (internationale en nationale) civiele autoriteiten bij rechtshandhaving, rampenbestrijding en verleent zij andere vormen van hulp. Moderne veiligheidsrisico's demonstreren echter dat er een vervlechting van interne en externe veiligheid optreedt, en dat het begrip nationale veiligheid een beter aanknopingspunt is. Bovendien wordt zichtbaar dat de krijgsmacht via al haar hoofdtaken aan terreurbestrijding en nationale veiligheid bijdraagt. De krijgsmacht neemt tegenwoordig de positie van een volwaardige veiligheidspartner in.
Nederland is sinds 1970 regelmatig geconfronteerd met vormen van binnenlands en internationaal terrorisme, zij het op een relatief beperkte schaal. Beide categorieën bedienden zich van klassieke vormen van terreurdaden: gijzelingen, kapingen en (bom)aanslagen. Sinds de Terreurbrief (1973) draagt de krijgsmacht bij aan de bestrijding van terreuracties. De primaire verantwoordelijkheid voor terreurbestrijding ligt bij de Minister van Justitie, de daadwerkelijke terreurbestrijders treden – via het Openbaar Ministerie – op onder zijn gezag. Dit is ingegeven door de bestuurlijke verhoudingen in Nederland: de justitiële kanalen lenen zich beter voor centraal geleide terreurbestrijdingsoperaties.[104]
Tot 2001 gold terreurbestrijding waarbij geweld was voorzien, in de Nederlandse binnenlandse situatie, primair als een politietaak, zij het met assistentie van de krijgsmacht voor zover er gevechtshandelingen moeten worden verricht waarvoor de politie niet is opgeleid en

---

100 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 5; NRC Handelsblad (25-1-2005), *Antiterreurbeleid van Nederland is niet uniek*; De Volkskrant (25-1-2005), *Uitbreiding maatregelen tegen terreur*.

101 Zie bijvoorbeeld: De Volkskrant (22-11-2005), *Overheid reageert nerveus op terreur*; NRC Handelsblad (1-10-2005), *Kritiek op voorstel Donner. Rechters: wet tegen terreur ondeugdelijk*.

102 *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 98 bijlage, p. 16.

103 Voor een overzicht: *Kamerstukken II 2003-04*, 27 925, nr. 123; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 5; *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 60. Zie ook Wijk & Toxopeus (2005), p. 421, die stellen dat Nederland vooral op juridisch gebied vergaand en voortvarend is geweest. Zij verklaren de "heftigheid" van de Nederlandse reactie uit "onervarenheid met internationaal terrorisme". "De ontdekking van terroristische netwerken, zoals de Hofstadgroep, heeft een publieke en politieke schokreactie teweeggebracht, die vrijwel automatisch tot ferme reacties leidde, zonder dat tijd voor reflectie werd genomen om de effectiviteit van de maatregelen vast te stellen".

104 Supra noot 50.

ook niet opgeleid behoort te worden.[105] De primaire keuze voor de politie was verbonden aan het uitgangspunt dat de strijd tegen het terrorisme niet ten koste van het open karakter van de Nederlandse samenleving mag gaan.[106] Terreurbestrijding dient bovendien volledig binnen de grenzen van de rechtsstaat plaats te vinden.
Het terreurbestrijdingsbeleid heeft in de periode na 2001 een incrementele wijziging ondergaan. In deze periode komt de dreiging in Nederland hoofdzakelijk van nationale radicale bewegingen die zich door internationale groepen laten inspireren. De nieuwe golf van bedreigingen heeft wel tot een herschikking van de terreurbestrijdingseenheden van politie en krijgsmacht geleid. Onder normale omstandigheden is en blijft de rol van de krijgsmacht ondersteunend. Deze militaire bijdrage heeft niet alleen vanwege de omvang maar ook door de nieuwe veiligheidsfilosofie aanzienlijk aan belang gewonnen. In de volgende paragraaf komt de vraag aan de orde of terreurbestrijding na de bijstelling van het terreurbestrijdingsbeleid nog wel primair een politietaak is.

3. Normale omstandigheden

3.1. Inleiding

In deze paragraaf wordt de vraag naar de nationale rechtsbases voor binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties met behulp van de krijgsmacht onder normale omstandigheden behandeld.[107]
Zoals hiervoor beschreven, past de Nederlandse binnenlandse situatie binnen het eerste paradigma van het onderzoeksmodel dat in Hoofdstuk 1 werd geïntroduceerd.[108] Het betreft het *law enforcement* paradigma: terreurbestrijding is in de Nederlandse rechtsorde een politietaak en vindt plaats onder justitieel gezag. In dit kader beschikken de vijfentwintig regionale korpsen (en de KMar) over eenheden die uitsluitend tot taak hebben – wanneer redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er levensbedreigende omstandigheden tegen de politie of anderen bestaan – planmatige aanhoudingen te verrichten; politie-infiltranten te bewaken en te beveiligen; te assisteren bij het bewaken en beveiligen van het transport van getuigen, verdachten of gedetineerden; te assisteren bij de bewaking en beveiliging van objecten en eventuele andere werkzaamheden te verrichten met toestemming van de Minister van Justitie.[109] Dit zijn de zogeheten Aanhoudings- en ondersteuningseenheden (AOE's), in de

105 Supra noot 55.
106 Supra noot 54.
107 Normale omstandigheden staat hier tegenover buitengewone omstandigheden. In het staatsnoodrecht zoals dat vóór de invoering van de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden (CWU) gold, bestonden normale omstandigheden, vredescalamiteiten en oorlog. Nu zijn er nog slecht normale en buitengewone omstandigheden. Daarbij nemen een aantal buitengewone bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld de noodbevoegdheden van de Burgemeester uit de Gemeentewet een speciale positie in. Naar vorm zijn dit geen buitengewone omstandigheden, naar inhoud wel. Zie hierover infra § 4 (Buitengewone omstandigheden). Tijdens normale omstandigheden kunnen "in bijzondere gevallen" ook speciale of extra normale bevoegdheden worden toegepast.
108 Zie Hoofdstuk 1, § 7.3 (Paradigma's).
109 Art. 8 Besluit beheer regionale politiekorpsen, 28-3-1994, *Stb.* 1994, 224, (BBRP).

volksmond ook wel Arrestatieteams (AT's), van de politie (en de KMar), waarvan Nederland er thans zeven (inclusief KMar) kent.[110]

Binnen dit kader zal allereerst de rechtsbasis voor de inzet van de KMar nader belicht worden (§ 3.2). Het gaat daarbij om de reguliere civiele en militaire politietaken op basis van de Politiewet 1993.
In het onderzoeksmodel is ook sprake van militaire bijstand (voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde).[111] De noodzaak daartoe kan divers zijn en geschiedt (doorgaans) ad hoc. De primair aangewezen organisatie voor militaire bijstand is de KMar. Pas daarna komen andere onderdelen van de krijgsmacht in aanmerking. Bijzondere bijstandseenheden kennen een permanente bijstandsvoorziening, maar zij treden slechts op voor specifieke onderdelen van de politietaak. De diverse bijstandsvoorzieningen worden als tweede besproken (§ 3.3).
Niet alleen in bijstand, maar ook op grond van andere aan de krijgsmacht opgedragen taken, kunnen strijdkrachten betrokken zijn bij contra-terreuroperaties. Geanalyseerd worden achtereenvolgens: de bewaking en beveiliging van militaire objecten, de bewaking en beveiliging van het Nederlandse luchtruim, en ten slotte, Koninkrijkstaken op basis van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (§ 3.4 tot en met 3.6).
Een geïntegreerde fictieve casus en conclusies (§ 3.7 en 3.8) ronden dit hoofdstuk af.

3.2. Reguliere politietaken Koninklijke Marechaussee[112]

> *De Koninklijke marechaussee is een politieorganisatie met militaire status, die verantwoordelijk is voor een breed takenpakket.*[113]

De KMar draagt – in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels – zorg "voor het opgedragen aandeel in de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde […] alsmede het leveren van een bijdrage aan de effectiviteit van de krijgsmacht".[114] De (civiele en militaire) politietaken van de KMar zijn limitatief[115] opgesomd en vastgelegd in artikel 6(1) Politiewet 1993:[116]

---

110 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 3. Voorheen bestonden negen teams; na de herziening van het stelsel van speciale eenheden zijn dat er zeven. Drie AOE's horen bij regionale korpsen: Amsterdam, Rotterdam, Den Haag. Drie opereren regionaal: midden, zuid en noord. De zevende is van de KMar. Zie: Fortuin, Grijsen & Winnubst (1998), p. 1 e.v.; Timmer, Naeyé & Steeg (1996), p. 169-187. Zie ook: Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8.

111 Intra- en interregionale bijstand binnen en tussen de regio's (inclusief het KLPD) is dan ontoereikend gebleken.

112 Zie uitgebreid: Jonge (1989), p. 1. e.v.; Boek (1995), p. 1 e.v., Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 55-65; Michiels, Naeyé, Blomberg*, et al.* (1997), p. 53-58 ; Fijnaut & Helten (1999), p. 103-110; Muller, Starink, Bosch*, et al.* (2004), p. 335-350 ; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, nr. 4(*Positionpaper Koninklijke Marechaussee*).

113 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, nr. 4, p. 1. De tegenhanger van deze stelling is ook juist: De KMar is een militaire organisatie die belast is met politietaken.

114 *Kamerstukken II 2007-08*, 31 200X, nr. 2, p. 51.

115 *Kamerstukken II 1992-93*, 22 562, nr. 10 (MvA), p. 40.

116 Politiewet 1993, 9-12-1993, *Sth.* 724. Geldend op 29-8-2007.

> Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde bij of krachtens andere wetten, de volgende politietaken opgedragen:[117]
> -a. het waken voor de veiligheid van de leden van het Koninklijk Huis, in samenwerking met andere daartoe aangewezen organen;
> -b. de uitvoering van de politietaak ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren, en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;[118]
> -c. de uitvoering van de politietaak op de luchthaven Schiphol en op de andere door Onze Ministers van Justitie, van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie aangewezen luchtvaartterreinen, alsmede de beveiliging van de burgerluchtvaart;[119]
> -d. de verlening van bijstand alsmede de samenwerking met de politie krachtens deze wet, daaronder begrepen de assistentieverlening aan de politie bij de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit;
> -e. de uitvoering van de politietaak op plaatsen onder beheer van Onze Minister van Defensie, op verboden plaatsen die krachtens de Wet bescherming staatsgeheimen (*Sth.* 1951, 92) ten behoeve van de landsverdediging zijn aangewezen, alsmede op het terrein van de ambtswoning van Onze Minister-President;
> -f. de uitvoering van de bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 opgedragen taken, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door Onze Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten en het, voor zover in dat verband noodzakelijk, uitvoeren van de politietaak op en nabij deze doorlaatposten, alsmede het verlenen van medewerking bij de aanhouding of voorgeleiding van een verdachte of veroordeelde;
> -g. de bestrijding van mensensmokkel en van fraude met reis- en identiteitsdocumenten;
> -h. het in opdracht van Onze Minister van Justitie en van Defensie ten behoeve van De Nederlandsche Bank N.V. verrichten van beveiligingswerkzaamheden.

De KMar kan in de uitvoering van haar politietaken geconfronteerd worden met terrorisme doordat zijzelf, haar personeel of aan haar toevertrouwde belangen doelwit van een terreuractie worden. Enerzijds kan de KMar of haar personeel (marechaussees) tijdens de uitvoering van de taken zelf doelwit van een terroristische actie zijn. Deze situatie plaatst haar in geen andere positie dan de reguliere politie of burgers voor zover deze doelwit van een terreurdaad zijn. Anderzijds kan het object of belang waar de taak van de KMar zich op richt doelwit van zo'n actie zijn. In dit kader wordt kort ingegaan op de separate taken en de aan de KMar toevertrouwde belangen.[120]

---

117 Zie ook art. 6(3) Politiewet: "Onze Minister van Justitie kan de commandant van de Koninklijke marechaussee de nodige algemene en bijzondere aanwijzingen geven, voor zover het betreft: -a. de uitoefening van de taken, bedoeld in het eerste lid, onder a en h; -b. het waken voor de veiligheid van door Onze Minister van Justitie aangewezen personen als bedoeld in het eerste lid, onder b; -c. de uitoefening van de taak, bedoeld in het eerste lid, onder c, ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de beveiliging van de burgerluchtvaart; -d. de bewaking en beveiliging van de ambtswoning van Onze Minister-President, bedoeld in het eerste lid, onder e."

118 Art. 6(2) Politiewet: "Onder personen die behoren tot de andere strijdkrachten en internationale hoofdkwartieren, bedoeld in het eerste lid, onder *b*, worden mede begrepen personen, voor zover aangewezen bij algemene maatregel van bestuur op voordracht van Onze Minister van Defensie."

119 De taak voor de beveiliging van de burgerluchtvaart is naar aanleiding van de terreurdreiging in de periode 2001-2007 recent toegevoegd. Zie: *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 2, p. 1; en *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT),p. 8-9.

120 Art. 6 lid 1 Politiewet.

De KMar en Defensie gebruiken zelf een indeling in zes taakvelden, waarvan vijf nationale:[121] beveiliging; handhaving Vreemdelingenwet; politietaken Defensie;[122] politietaken burgerluchtvaartterreinen; en assistentieverlening, samenwerking en bijstand.[123] Deze indeling wordt hierna aangehouden.
De beveiliging van de leden van het Koninklijk Huis (art. 6(1) onder a. Politiewet 1993), betreft slechts de paleisbewaking/-beveiliging. De persoonsbeveiliging (al dan niet met bijstand vanuit de KMar) wordt verzorgd door de Dienst Koninklijke en Diplomatieke Beveiliging (DKDB) van het KLPD.[124]
Net als paleisbewaking (onder a.) is de beveiligingstaak onder e. gebonden aan bepaalde plaatsen, waaronder de ambtswoning van de Minister-President, het Catshuis.[125] Ook op verboden plaatsen ten behoeve van de landsverdediging is zij competent.[126] Ten aanzien van eenieder op deze plaatsen is de KMar bevoegd in de politietaak. Deze bepaling is complementair aan de onder b. genoemde taak die toeziet op personen.
Beveiligingswerkzaamheden ten behoeve van De Nederlandsche Bank N.V. omvatten het begeleiden van waardetransporten en het handhaven van de rust en veiligheid in het bankgebouw (van De Nederlandsche Bank) en de onmiddellijke omgeving.[127]
Recent valt de beveiliging van de burgerluchtvaart ook binnen dit taakveld. Voor die tijd werden *sky marshals* (ingedeeld bij de BSB) via een bijstandopdracht op een aantal (risico)vluchten ingezet.[128]
De uitvoering van de Vreemdelingenwet omvat meerdere aspecten. Zij omvat Mobiel Toezicht Vreemdelingen,[129] grensbewaking, en ondersteuning van de asielprocedure. De pure grensbewakingstaak is onder invloed van het afschaffen van de binnengrenzen (Verdrag van Schengen) en de ontwikkelingen in de Europese Unie in betekenis afgenomen. De persoonscontrole aan de resterende buitengrenzen is daarentegen geïntensiveerd. Op en nabij de door de Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten, waarvan Schiphol een belangrijke is, is de KMar belast met de bediening van die post en, voor zover in dat verband noodzakelijk, met de politietaak op en nabij die doorlaatposten.[130] De KMar participeert ook in de Kustwacht voor Nederland. De reguliere politiezorg in zeehavens is normaliter een taak van een regionaal korps.[131]
De militaire politietaken zijn beschreven onder b. en dienen in samenhang met het tweede lid te worden gelezen.[132] De taak is primair gericht op personen (voornamelijk leden van de

---

121 O.a. *Kamerstukken II 2003-04*, 29 200 X, nr. 2, p. 81; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, nr. 4, p. 2-3. Het zesde taakveld omvat de "civiele vredes- en internationale taken" waaronder de deelname aan internationale politiemissies, zoals in Bosnië-Herzegovina.

122 Exclusief deelname aan civiele politiemissies. De rol in het kader van international crisisbeheersing valt uiteraard niet onder de Nederlandse Politiewet, maar onder de tweede hoofdtaak van de krijgsmacht.

123 De website van de KMar noemt een zevende taakveld: recherchetaken. Zie http://www.marechaussee.nl (benaderd: 27-09-2007).

124 Michiels, Naeyé, Blomberg, *et al.* (1997), p. 56.

125 Zie bijvoorbeeld: Ministerie van Defensie (2004b).

126 Zie Wet bescherming staatsgeheimen, 10-4-1951, *Stb.* 1951, 92.

127 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 63, t.a.p. verwijzend naar Jonge (1989), p. 177, 180.

128 Zie infra § 3.3.2.2.

129 Voor de geschiedenis van deze taak: zie Weger (2006), p. 276-327.

130 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 62.

131 Het korps Rotterdam-Rijnmond heeft hiervoor (als enige) de Dienst Zeehavenpolitie. Zie: http://www.politie-rijnmond.nl/ (benaderd: 27-09-2007).

132 Art. 1 Besluit aanwijzing van de personen ex artikel 6, tweede lid, van de Politiewet 1993, 25-4-1994, *Stb.* 1994, 353: "Als personen, bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Politiewet, worden aangewezen: -a. de

strijdkrachten) ongeacht waar deze zich bevinden.[133] Daarnaast regardeert deze taak alle militaire locaties.[134] De persoonsbeveiliging van militair personeel binnen Nederland valt ook onder deze taak.[135]

De politietaak op de luchthavens Schiphol, Rotterdam, Eelde en Maastricht alsmede het burgerluchtvaartgedeelte van Eindhoven en Twente berust exclusief bij de KMar.[136] De KMar treedt op onder gezag van de Minister van Justitie.[137] In verband met deze taak kan deze algemene en bijzondere aanwijzingen geven ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de beveiliging van de burgerluchtvaart tegen terroristische aanslagen.[138] Indien zich terrorisme op de luchthavens voordoet of voor dreigt te doen, raakt dit de KMar als eerstverantwoordelijke politiedienst aldaar.
Verlening van bijstand aan en samenwerking met de politie (onder d.) duidt op een niet zelfstandige taak.[139] Hieronder valt assistentieverlening ten behoeve van grensoverschrijdende criminaliteit.[140] Bijstandverlening door de KMar is nader beschreven in Hoofdstuk IX van de Politiewet 1993. Militaire bijstand, die van de KMar incluis, wordt hierna behandeld (zie § 3.3.2).[141]

De term politietaak is hiervoor enkele malen genoemd. Het gaat dan om de vraag wat onder deze taak verstaan wordt. De politietaak ligt vast in artikel 2 van de Politiewet 1993: "[..] zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven." De "daadwerkelijk handhaving van de rechtsorde" bestaat uit drie delen.[142]
Allereerst de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Daarbij gaat het – onder gezag van het Openbaar Ministerie – om de daadwerkelijke voorkoming (preventie), het opsporen, beëindigen en vervolgen van strafbare feiten.[143] Dat preventie onder deze deeltaak valt, is

echtgenoten van de personen die behoren tot de andere strijdkrachten of internationale militaire hoofdkwartieren, voor zover deze echtgenoten niet de Nederlandse nationaliteit bezitten; -b. de kinderen van die personen, voor zover zij voor hun onderhoud van hen afhankelijk zijn."

133 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 62.

134 Waarbij de KMar voor de handhaving van de openbare orde op militaire locaties in Nederland onder gezag van de burgemeester optreedt (art. 15(1) Politiewet).

135 Onder gezag van de OvJ (art. 15(1) Politiewet). Daarnaast draagt zij zorg voor de persoonsbeveiliging van personen (burger en militaire VIP's) in operatiegebieden van de krijgsmacht in het buitenland (bijvoorbeeld de premier). (Neisingh (2007)).

136 Regeling aanwijzing overige luchtvaartterreinen politietaak Koninklijke marechaussee, 29-3-1994b, *Stcrt.* 1994, 70. Voor de historie van deze taak: zie Weger (2006), p. 202-273.

137 Dan wel de burgemeester indien het de handhaving van de openbare orde betreft, zie art. 15(1) Politiewet. Zie *Kamerstukken II 1991-92*, 22 562, nr. 3 (MvT), p. 21.

138 Art. 6 lid 3 Politiewet.

139 Michiels, Naeyé, Blomberg*, et al.* (1997), p. 56. Daarvoor is een extra besluit nodig. Samenwerking is gebaseerd op verantwoordelijkheid van beide partijen. Bijvoorbeeld gemengde controle aan de grenzen van politie, marechaussee (en douane, FIOD, etc.). Bijstand is gebaseerd op een enkelvoudige verantwoordelijkheid van een partij, waarbij de andere partij ondersteuning (bijstand) verleent. Het geheel is gebaseerd op de verantwoordelijkheid van de bijstandontvangende partij. (Neisingh (2007)).

140 *Kamerstukken II 1992-93*, UCV 20, 18 maart 1993, p. 20-24.

141 Sinds kort (2007) kan de KMar ook via bijstand door civiele politiekorpsen (regionaal en KLPD) worden versterkt. Zie Hoofdstuk IXa, artt. 60a-60d. Zie hiervoor *Kamerstukken II 2005-06*, 30 557, nr. 2, p. 2-3 en *Kamerstukken II 2005-06*, 30 557, nr. 3, p. 4-5.

142 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 38.

143 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 40.

controversieel geweest.[144] Het is een zaak die zowel het bestuur als het Openbaar Ministerie aangaat. Dat preventie, nu in de vorm van "tegenhouden", nog steeds controversieel is bleek uit de heftige reacties over en weer tussen het Openbaar Ministerie en de Amsterdamse en Groningse korpschefs.[145] Ook persoonsbeveiliging en objectbeveiliging passen binnen deze taak.
Ten tweede: de handhaving van de openbare orde.[146] Onder gezag van de burgemeester betreft het "een [preventief en repressief] optreden tegen een verstoring van het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven in de publieke ruimte, waarbij een direct (dreigend) gevaar voor anderen bestaat of de rechten van anderen direct worden of dreigen te worden aangetast".[147] Doorgaans valt de bewaking van objecten onder deze taak.[148]
Ten slotte: taken ten dienste van justitie.[149] Daarbij gaat het om de uitvoering van wettelijke voorschriften waarmee de Minister van Justitie belast is;[150] de administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op wettelijke voorschriften (Lex Mulder); en de betekenis van gerechtelijke mededelingen in strafzaken, het vervoer van gevangenen en verdachten en de dienst bij de gerechten.
Naast vormen van hulpverlening die met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde samenhangen heeft de politie tot taak "om raad en bijstand aan het publiek te verlenen".[151] De klassieke, algemene hulpverleningstaak (bescherming van mens, dier en goed, bemiddeling, eerste hulp in medische en sociale zin) staat onder gezag van de burgemeester.[152] De justitiële hulpverlening (slachtofferhulp) valt onder de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

Hoewel de KMar zelf doelwit van terreurdaden kan zijn, lijkt het meer voor de hand te liggen dat zij met terrorisme geconfronteerd wordt in de uitvoering van de opgedragen politietaken. Met name doelwitten die een hoge (symbolische) waarde bezitten lopen daarbij risico. De geschiedenis in Nederland leert dat dit enerzijds vliegtuigen en treinen zijn, alsmede overheids- en diplomatieke objecten en personen (ambassades, consulaten). Recente terreurdaden in het buitenland wijzen ook op doelwitten in de vitale infrastructuur of acties waarbij grote aantallen slachtoffers kunnen vallen (catastrofaal terrorisme). Objecten als Schiphol vallen hier zeker onder, maar ook de meer symbolische objecten die binnen het taakveld van de KMar liggen (DNB, ambtswoning Minister-President en de paleizen).[153]

Evenals de politie, beschikt ook de KMar over een Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE) die ingebed is in de Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten (BSB).[154] De BSB,

144 *Kamerstukken II 1992-93*, 22 562, nr. 13 herdruk, p. 8.
145 *Kamerstukken II 2003-04*, 28 684, nr. 27 en NRC Handelsblad (26-03-2004), *Tegenhouden*(Hoofdartikel).
146 Meulen (1993), p. 19-22.
147 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 42; Meulen (1993), p. 19-22.
148 Zodra een aantasting van de strafrechtelijke rechtsorde in het geding is, is er geen sprake meer van handhaving van de openbare orde. Het gezag ligt dan niet meer bij de burgemeester, maar bij de OvJ.
149 Art. 1 lid 1 Politiewet.
150 Onder andere vreemdelingenwetgeving.
151 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 43.
152 Art. 12 Politiewet.
153 Zie bijvoorbeeld de verijdelde of geplande aanslag op Schiphol: NRC Handelsblad (8-9-2004), *Plannen voor aanslag op Schiphol en Kamer*.
154 Fortuin, Grijsen & Winnubst (1998), p. 99-111; Timmer, Naeyé & Steeg (1996), p. 182-184. Zie ook: Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8.

opgericht in 1975 naar model van de GSG-9 van de Duitse *Bundesgrenzschutz*, is naast de arrestatie en observatie van verdachten ook belast met persoonsbeveiliging met een 'hoog dreigingscenario' in Nederland en daarbuiten én het uitvoeren van bijzondere opdrachten via de Commandant KMar.[155] De taken, identiek aan de taken van de AOE's van de regiokorpsen, zijn vastgelegd in de *Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden*.[156] Sinds enkele jaren heeft de KMar een aantal eenheden en capaciteiten georganiseerd in haar Bijstandseenheid, niet te verwarren met de bijzondere bijstandseenheden. Hiertoe behoren onder andere de pelotons met gepantserde rupsvoertuigen, en de mobiele eenheden (ME) van de KMar. De Bijstandseenheid van de KMar is bedoeld om hoger in het (politie)geweldsspectrum op te kunnen treden.[157]

Het centrale aangrijpingspunt van dit onderzoek, de bevoegdheid tot het gebruik van geweld, ligt besloten in artikel 8 Politiewet 1993 en is uitgewerkt in de *Ambtsinstructie voor de politie, Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar* (hierna: de Ambtsinstructie 1994).[158] Deze zal in Hoofdstuk 4 bij de analyse van de rechtsregime verder bezien worden.[159]

Samenvattend betekent het dat de KMar allereerst in de uitvoering van haar eigen (binnenlandse) taken uit de Politiewet 1993 in belangrijke mate met terreurbestrijding geconfronteerd kan worden. Daarbij is de geweldsbevoegdheid aanwezig. De situaties waarin zij betrokken kan raken, variëren van paleisbewaking tot acties van het arrestatieteam van de BSB, en van de politiedienst op de luchthaven Schiphol tot de beveiligingsopdrachten aan boord van Nederlandse lijnvliegtuigen (*sky marshals*). Daarnaast kan de KMar ook bijdragen aan terreurbestrijding via het systeem van militaire bijstand zoals dit hierna behandeld wordt.

3.3. Militaire bijstand op grond van de Politiewet 1993[160]

3.3.1. Systematiek, doelcriterium en gezagsverhoudingen

Zoals gezegd is terreurbestrijding in Nederland een politietaak. "Bijstand is de tijdelijk versterking van een korps vanwege bijzondere omstandigheden".[161] In het systeem van de Poli-

155 Timmer, Naeyé & Steeg (1996), p. 183.

156 Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden, 2006-12-15, *Stcrt.* 2007, 2, p. 10; en Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8. Voorheen: zie de Operationel instructie inzet AT- en OT-sectie van de Briagde Speciale Beveiligingsopdrachten van de Kmar, 21-12-1994, *25-1-1995*. 95-019; zie ook Fortuin, Grijsen & Winnubst (1998), p. 105

157 Onder andere in het stelsel bewaking en beveiliging. Voorzover het niet een eigen taakveld (b.v. Schiphol) betreft is hiervoor een bijstandsopdracht nodig.

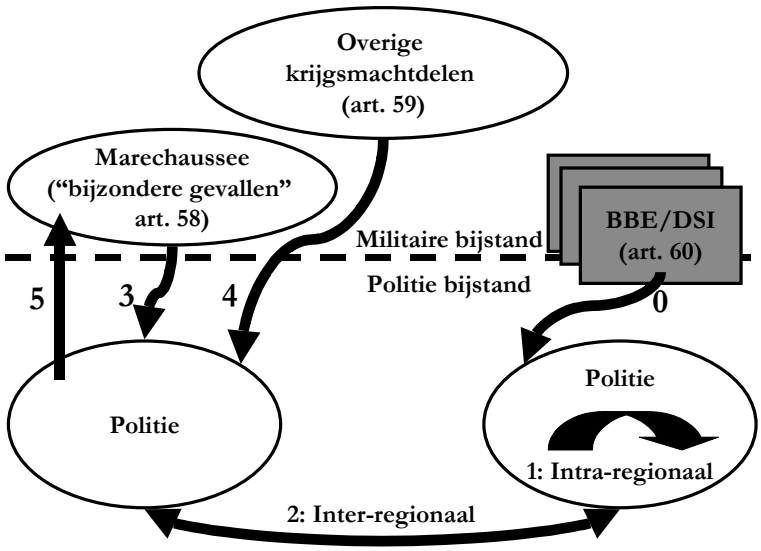
158 Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar, 1994-04-08, *Stb.* 1994, 275.

159 Zie Hoofdstuk 4.

160 Te onderscheiden van militaire bijstand op grond van de Wet rampen en zware ongevallen, 30-1-1985, *Stb.* 1985, 88, die 'hand- en spandiensten' bij (dreigende) rampen en zware ongevallen regelt. Voor een vergelijking tussen militaire bijstand op grond van de Politiewet en de Wet rampen en zware ongevallen: Ducheine (1998), p. 49-60; Ducheine (1999b), p. 1-5; Ducheine (1999c), p. 35-39.

161 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 59.

tiewet 1993 (Hoofdstuk IX "Bijstand") is bijstand een vorm van interregionale samenwerking met een tijdelijk karakter.[162] Het systeem laat zich als volgt typeren (zie Figuur 4). Indien één van de 25 regionale korpsen over onvoldoende (gespecialiseerd) politiepersoneel of materieel beschikt (pijl 1),[163] kan interregionaal bijstand worden verleend door de andere regiokorpsen (pijl 2).[164] Dit geldt ook voor het 26e korps, het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD).[165]



Figuur 4: Systeem van bijstand Politiewet 1993

"In bijzondere gevallen", als geen van de 26 politiekorpsen (inclusief KLPD) kwalitatief dan wel kwantitatief in staat is in de verzorging van de politiefunctie te voorzien, kan (personele of materiële) bijstand aan de krijgsmacht worden gevraagd (pijl 3).[166] De KMar is daartoe de eerst aangewezene (zie § 3.3.2).[167] De bijstandstaak van de KMar aan de politie ligt expliciet vast in art. 6 lid 1 onder d. Politiewet 1993.
Wanneer ook de KMar niet in bijstand kan voorzien kan deze van de andere krijgsmachtdelen worden gevraagd (pijl 4) (zie § 3.3.3).[168] Een aparte voorziening is getroffen voor de bijstandseenheden die belast zijn met specifiek aangewezen bijzondere onderdelen van de politietaak (pijl 0).[169] Deze bijzondere bijstandseenheden worden uitgebreid behandeld in § 3.3.4. Het systeem is hieronder schematisch weergegeven (zie Figuur 4).[170]
Bijstand kan worden verleend door de Minister van BZK voor de handhaving van de openbare orde, dan wel door de Minister van Justitie voor de strafrechtelijke handhaving van de

162 Michiels, Naeyé, Blomberg, *et al.* (1997), p. 266.
163 Eerst zal intra-regionaal een oplossing worden gezocht, zie pijl nummer 1.
164 Art. 56 lid 1 Politiewet. Zie pijl nummer 2.
165 Art. 57 lid 2 Politiewet.
166 Zie pijl nummer 3.
167 Art. 58 lid 1 Politiewet.
168 Art. 59 lid 1 Politiewet. Zie pijl nummer 4.
169 Art. 60 lid 1 Politiewet. Zie pijl nummer 0.
170 Sinds 2007 is ook 'omgekeerde' bijstand mogelijk: van civiele korpsen aan de KMar. Zie Hoofdstuk IXa, artt. 60a-60d Politiewet. Zie pijl 5.

rechtsorde en taken ten dienste van justitie.[171] Bij terreurbestrijding is vooral bijstand voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde relevant.
Militaire bijstand (ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde) wordt, na *overleg* met de Minister van Defensie, verleend door de Minister van Justitie. Deze bepaalt tevens de wijze waarop bijstand wordt verleend, zij het *in overeenstemming met* de Minister van Defensie.[172]
Als de Minister eenmaal bijstand heeft geautoriseerd dan opereren de bijstandverlenende militairen (marechaussees incluis), afhankelijk van het doel van de bijstand, onder gezag van de burgemeester dan wel de Officier van Justitie (OvJ).[173]
Binnen het stelsel Bewaken en Beveiligen is de inzet van zware geweldsmiddelen en pantservoertuigen voorzien via militaire bijstand op basis van de Politiewet 1993.[174] Recent is een grondslag gecreëerd voor het aanwijzen van objecten en diensten waarvoor de rijksoverheid een bijzondere verantwoordelijkheid heeft.[175] Objecten kunnen op basis van art. 15a Politiewet 1993 bewaakt of beveiligd worden. Afhankelijk van het doel vindt bewaken of beveiligen plaats onder gezag van de burgemeester (handhaving van de openbare orde),[176] dan wel de OvJ (strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde).[177]

> Bij bewaken gaat het in de eerste plaats om het observeren van (de omgeving van) bepaalde objecten of diensten zodat bij het signaleren van onregelmatigheden zo spoedig mogelijk kan worden ingegrepen dan wel assistentie kan worden ingeroepen. Onder bewaken wordt tevens begrepen het treffen van (preventieve) veiligheidsmaatregelen. Wanneer actief rekening wordt gehouden met de inzet van zwaardere geweldmiddelen wordt «bewaken» opgeschaald naar «beveiligen». Bij beveiliging van personen, objecten of diensten wordt er in beginsel al vanuit gegaan dat fysiek handelend optreden door politie noodzakelijk is of zal zijn om ernstige strafbare feiten te voorkomen of beëindigen of voor het afwenden van dreigende situaties of aanslagen.[178]

Persoonsbeveiliging wordt doorgaans opgevat als een justitiële aangelegenheid.[179]

---

171 Artt. 58 lid 2 (KMar) resp. 59 lid 1 (overige) Politiewet.
172 Artt. 58 lid 3 (KMar) en 59 lid 2 (overige) Politiewet.
173 Zie resp. art. 15 lid 1 (KMar) en lid 2 Politiewet (overige krijgsmachtdelen).
174 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2, p. 20. Zie bijvoorbeeld de modelregeling voor de bewaking en beveiliging van civiele objecten: *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84.
175 Sinds 2-11-2006: Art. 15a lid 1 Politiewet: "Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie gezamenlijk kunnen objecten en diensten aanwijzen waarvan bewaking of beveiliging door de politie noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving." Zie *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT), p. 5-6.
176 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2, p. 1; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT), p. 5, meestal in de vorm van bewaking, zie ook art. 15a lid 2 Politiewet.
177 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2, p. 1; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT), p. 5, meestal in de vorm van beveiliging, zie ook art. 15a lid 3 Politiewet.
178 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2, p. 5.
179 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 974, nr. 2, p. 1.

3.3.2. Militaire bijstand door de Koninklijke Marechaussee

3.3.2.1. Algemeen

Een van de opgedragen taken van de KMar betreft het leveren van bijstand aan de politie.[180] Het algemene systeem en de doelcriteria van bijstand zijn hierboven (§ 3.3.1) uiteengezet. De uitwerking van bijstand door de KMar is geregeld in artikel 58 Politiewet 1993:

> -1. In bijzondere gevallen kan bijstand worden verleend door de Koninklijke marechaussee.
> -2. Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, indien het betreft bijstand ter handhaving van de openbare orde, onderscheidenlijk Onze Minister van Justitie, indien het betreft bijstand voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde dan wel voor het verrichten van taken ten dienste van de justitie, bepaalt, na overleg met Onze Minister van Defensie, of bijstand wordt verleend.
> -3. Indien bijstand moet worden verleend, bepaalt Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderscheidenlijk Onze Minister van Justitie in overeenstemming met Onze Minister van Defensie op welke wijze de bijstand wordt verleend.

Het criterium "bijzondere gevallen" is in de wet opgenomen om aan te geven dat de KMar in bijstand wordt geroepen, wanneer daarvoor een speciale aanleiding is.[181] Daarvan kan sprake zijn als de mankracht van de politie, met inachtneming van de binnen de politieorganisatie te stellen prioriteiten, niet toereikend is, terwijl het noodzakelijk is zeer snel over voldoende bijstandspotentieel te beschikken en de KMar daarvoor, gelet op haar specifieke deskundigheid en/of bewapening en uitrusting, het meest in aanmerking komt."[182] Hieruit vallen een aantal constitutieve eisen af te leiden.

Allereerst geldt dat de reguliere politie niet in staat is (delen van) de politietaak uit te oefenen. Interessant daarbij is voor welke taken de politie is toegerust én aanspreekbaar is.[183] Ook is bepalend hoe de prioriteitstelling in elkaar zit. Daarnaast moet de politie haar primaat ook waar willen maken. Wanneer zij bewust maatschappelijk omstreden politietaken (harde confrontaties of het optreden "hoog in het geweldsspectrum") over zou laten aan de krijgsmacht, wordt deze min of meer gedwongen een grotere rol voor haar rekening te nemen.[184]

Ten tweede: de versterking zelf. Die kan gewenst zijn vanwege een kwantitatieve of kwalitatieve noodzaak in de personele of materiële sfeer. Met andere woorden: de politie komt personeel te kort, mist specifiek gespecialiseerd personeel, of beschikt niet over voldoende of het vereiste materieel. Daarbij is het van belang dat de politie de laatste jaren qua uitrusting, optreden en organisatie (onder andere de AOE's) meer militaire karakteristieken binnen de organisatie heeft gehaald: discipline, eenheid van bevelvoering, *drills*, bewapening en uitrusting. Daar staat tegenover dat er behoefte kan zijn aan "collectieve kwaliteiten".[185] Fijnaut haakt hierop in en beschrijft de (politieke) behoefte te kunnen beschikken – mede gelet op de decentrale organisatie van de reguliere politie – over een betrouwbaar, loyaal, vakkundig,

---

180 Art. 6, lid 1, onder d. Politiewet.

181 *Kamerstukken II 1991-92*, 22 562, nr. 3 (MvT), p. 51. Deze bijzondere gevallen horen nog bij de normale omstandigheden. Zodoende hoeft nog geen gebruik van de buitengewone bevoegdheden uit het staatsnoodrecht te worden gemaakt.

182 *Kamerstukken II 1991-92*, 22 562, nr. 3 (MvT), p. 51-52.

183 Michiels, Naeyé, Blomberg, *et al.* (1997), p. 271; Boek (1995), p. 221.

184 Fijnaut (1994), p. 1001.

185 Hendriksen & Staay (1984), p. 207.

daadkrachtig, centraal geleid en nationaal overheidsinstrument dat zich op het vlak van openbare orde en veiligheid kan manifesteren.[186]
Behalve de eerder genoemde BSB beschikt de KMar over een aantal pantserwagenpelotons, waarvan er één in de omgeving van Schiphol is gepositioneerd.[187] Deze pelotons verlenen regelmatig bijstand aan de politie. Bijvoorbeeld bij de inval in het Maastrichtse woonwagenkamp "De Vinkenslag"op 15 juni 2004.[188] Ook bij de bewaking/beveiliging van de Amerikaanse ambassade in Den Haag wordt de KMar (met pantserwagens) ingezet in het kader van bijstand voor de handhaving van de openbare orde.[189] De meest in het oog springende zichtbare bijstand van de pantserwagens vond plaats tijdens de inzet van de BBE-Mariniers bij het tunnelincident op 27 september 2001.[190] Naar aanleiding van verhoogde terreurdreiging is voor de bewaking van Amsterdamse objecten bijstand verleend door personeel van de KMar.

3.3.2.2. 'Sky marshals'

De beveiliging van de burgerluchtvaart is een nieuwe taak van de KMar.[191] Ze geldt sinds 2 november 2006. Tot die tijd heeft de KMar met *sky marshals*[192] bijstand verleend ten behoeve van de strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde. De nieuwe taak en de eraan voorafgaande proefperiode worden kort toegelicht.

Na de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten heeft het Ministerie van Justitie (op verzoek van de KLM)[193] een proefprogramma opgezet voor de inzet van *sky marshals*[194] aan boord van Nederlandse burgerluchtvaartuigen.[195] Berichten in de media resulteerden in kamervragen over bewapening, bevoegdheden, en opleiding van de *sky marshals*.[196] Uit de antwoorden van de minister van Justitie vallen een aantal zaken af te leiden.[197]

---

186 Fijnaut (1994), p. 1006.
187 Zie Timmer (2005), p. 469. Deze pelotons zijn tegenwoordig organisatorisch ondergebracht in de Bijstandseenheid van de KMar.
188 De Volkskrant (15-4-2004), *Politie doet inval met ME in woonwagenkamp Vinkenslag*
189 Ministerie van Defensie (2001b)
190 Zie hiervoor: *Aanhangsel Handelingen II 2001-02*, 910, 1913-1914, p. 1913; *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 34, bijlage 2; Timmer (2005), p. 406-407.
191 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 2, p. 1. Zie Stb. 2006, 560 (2-11-2006), Iwtr. 2-11-2006.
192 Air marshal, sky marshal: a person trained by the government in [contra-]hijacking and terrorist tactics who (for security reasons) is a passenger aboard an airline flight WordNet 2.0 Search at http://www.cogsci.princeton.edu/cgi-bin/webwn (benaderd: 16-6-2004).
193 Interview lijnfunctionaris KMar (12-5-2004): Nadat de Duitse minister van Binnenlandse Zaken, Otto Schilly, op 12-9-2001 had aangekondigd dat Duitse *airliners* met *sky marshals* zouden gaan vliegen, en Lufthansa met deze *Luftsicherheitsbegleiters* ook 'reclame' maakt, bestonden er kennelijk ook commerciële overwegingen bij de KLM om hiertoe over te gaan.
194 Ook wel *air marshal*.
195 Wat onder Nederlandse luchtvaartuigen moet worden verstaan: zie art. 86a Sr. Zie ook Remmelink (1996), p. 520.
196 De Volkskrant (6-1-2004), *Bewakers KLM geheim opgeleid*; De Volkskrant (13-1-2004), *Air Marshall KLM draagt vuurwapen*; NRC Handelsblad (13-1-2004), *KLM akkoord met bewapende air marshals*; Schreuder (13 januari 2004), *Vliegers blijven tegen wapens aan boord*; De Volkskrant (7-1-2004), *Vluchtbewaker moet vliegtuig terreurvrij houden*; NRC Handelsblad (6-1-2004), *Piloten: geen vuurwapens aan boord*.
197 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 767, 1623-1624; *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 770, 1629-1630; *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.

Het proefprogramma betrof de inzet van speciaal opgeleide marechaussees als *sky marshals*. Het programma had als doel te onderzoeken of de *sky marshal* bij een verhoogde dreiging, een geëigend instrument kan zijn om terroristische daden te bestrijden.
Alhoewel in het verleden al sprake is geweest van ideeën op dit vlak,[198] zijn marechaussees niet eerder in deze hoedanigheid ingezet.[199] De taak was (tijdens de proefperiode) gebaseerd op een bijstandverzoek op grond van artikel 58 Politiewet 1993, aldus de Minister van Justitie. Dat impliceert – met inachtneming van de prioriteitstellingen – dat de normale civiele politieorganisatie deze kwaliteit niet (voldoende) beschikbaar heeft. In dit soort "bijzondere gevallen" kan de KMar in bijstand worden geroepen.
Vooralsnog blijft onduidelijk op welke grondslag een beroep op bijstand van de KMar is gedaan. Aangezien de KMar personeel heeft laten opleiden,[200] had de taak theoretisch gezien ook aan de reguliere politie kunnen worden toebedeeld.
Bijstand impliceert een bijstandverlenende partij, alsmede een bijstandontvangende. In het systeem van Hoofdstuk IX "Bijstand" van de Politiewet 1993 wordt impliciet uitgegaan van (getrapte) bijstand *aan de politie*. De politie ontvangt de bijstandverlenende partij, en geeft daar onder justitieel gezag (dan wel de burgemeester) leiding aan. Tijdens de proefperiode gold Justitie als bijstandontvanger: er was geen politiekorps bij betrokken. Het feit dat de Minister of Officier van Justitie het gezag heeft, doet aan dit basale uitgangspunt weinig af. Deze situatie komt overigens ook voor bij de inzet van gevechtsvliegtuigen tegen *renegades*.[201]
Uit het antwoord van de minister van Justitie bleek dat deze nieuwe taak "aansluit" op de politietaak van de KMar op de burgerluchtvaartterreinen[202] en de daarbij behorende specifieke aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de beveiliging van de burgerluchtvaart tegen terroristische aanslagen (op die terreinen).[203] De aanwijzingsbevoegdheid van de Politiewet 1993 van de Minister betreft overigens de politietaak op de aangewezen burgerluchtvaartterreinen, en niet de beveiliging van de burgerluchtvaart tegen terreur in algemene zin, dus los van de terreinen. De Minister van Justitie, als eerstverantwoordelijke voor terreurbestrijding, heeft natuurlijk wel zo'n bevoegdheid, overigens gekoppeld aan luchtvaartterreinen in algemene zin[204], maar die is niet specifiek aan de KMar gerelateerd.

---

198 Weger (2006), p. 161: "als vorm van bijstand aan het civiele gezag hebben marechaussees jarenlang mee gevlogen met de KLM en andere luchtvaartmaatschappijen".

199 Weger (2006), p. 160, de marechaussees waren ongewapend, hoewel vuurwapens in de cockpit beschikbaar waren. Conform interview lijnfunctionaris KMar (12-5-2004): In de jaren 70 van de vorige eeuw is personeel van Rijkspolitie en KMar in KLM-uniform ongewapend ingezet voor de begeleiding van KLM-vluchten.

200 Uit de openbare stukken blijkt dat de KMar (in opdracht van het Ministerie van Justitie) personeel speciale opleidingen heeft laten volgen (De Volkskrant (6-1-2004), *Bewakers KLM geheim opgeleid*). Deze opleiding is gefinancierd met aan de KMar toebedeelde gelden uit het Actieplan Terrorisme en Veiligheid. Zie *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 10, Actiepunt 8 "Bewaken, beveiliging en openbare orde" / "Extra maatregelenpakket beveiliging burgerluchtvaart".

201 Zie infra § 3.3.3.2.

202 Art. 6 lid 1 onder c. Politiewet.

203 Art. 6 lid 3 Politiewet.

204 Art. 37ab Luchtvaartwet: "Onze Minister van Justitie is belast met de beveiliging van de burgerluchtvaart. […]". Let wel: dit is een taak, geen bevoegdheid! Bovendien is dit artikel geplaatst in Afdeling 3A "Beveiliging op luchtvaartterreinen" in Hoofdstuk IV "Luchtvaartterreinen". Een luchtvaartterrein is gedefinieerd als "een aangewezen terrein ingericht voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen" (art. 1(1)(g) Luchtvaartwet).

Aangezien de politietaken (en bevoegdheden) van de KMar limitatief in de Politiewet 1993 zijn opgesomd, beperkte de toenmalige formulering – burgerluchtvaartterreinen waar de KMar politietaken vervult – de mogelijkheden van de KMar om ook vluchten te beschermen.[205] Een vliegtuig kan, nadat het het luchtruim heeft gekozen, immers niet als terrein, of onderdeel daarvan, worden aangezien. De inzet als *sky marshal* aan boord van vliegtuigen moest dus in de toekomst "nadrukkelijker" benoemd worden, aldus de minister.[206] Dit heeft, zoals bekend, tot een wijziging van de Politiewet 1993 geleid.

De *sky marshal*-taak van de marechaussees was dus tijdens de proefperiode gebaseerd op bijstand. Gelet op het bestaande systeem van bijstand en het terreurbestrijdingsbeleid, betreft het bijstand ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het ligt meer voor de hand om de *sky marshal* als taak *sui generis* en niet als bijstand aan de politie te zien. Dit is inmiddels ook zo geregeld.[207]

3.3.2.3. Wetsvoorstel 30 880

In het omstreden voorstel voor een nieuwe Politiewet is een gewijzigde opzet voorzien:[208]

> Artikel 64 lid 1 (voorstel)
> De Koninklijke marechaussee kan bijstand verlenen aan de politie.[209]
>
> Memorie van Toelichting
> Het criterium «in bijzondere gevallen» dat onder de huidige wet wordt gehanteerd voor bijstandsverlening door de KMar, komt in het wetsvoorstel echter niet meer terug. Het criterium «in bijzondere gevallen» strekte ertoe bijstandverlening door de KMar te beperken tot situaties waarin de reguliere politie niet in de benodigde bijstand kan voorzien. Deze getrapte systematiek, waarbij eerst de capaciteit bij de politie volledig moet zijn uitgeput alvorens een verzoek om bijstand tot de KMar mag worden gericht, is echter niet altijd doelmatig. Vanzelfsprekend moet de politie zo zijn ingericht dat zij in beginsel zelf alle voorzienbare verstoringen van de rechtsorde het hoofd kan bieden. Daarnaast moet het evenwel mogelijk zijn omwille van redenen van snelheid of doelmatigheid te kiezen voor bijstand door de KMar. Deze mogelijkheid is ook van belang om de geoefendheid van eenheden van de KMar die bijstand verlenen, zoals de mobiele eenheid van de KMar, op peil te houden.[210]

Markant is dat de KMar niet alleen maar "in bijzondere gevallen" bijstand zal verlenen, maar dat ook om andere redenen – zoals geoefendheid, doelmatigheid en snelheid – daartoe kan worden besloten. De regering had al eerder aangegeven dat de KMar "een kerninstituut van dit land" is, en mede vanwege haar centrale aansturing en betrouwbaarheid als strategische reserve moet worden opgevat.[211]

---

205 De huidige taak "de beveiliging van de burgerluchtvaart" is naar aanleiding van de proefneming toegevoegd.

206 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.

207 Zie het huidige art. 6(1) sub c Politiewet 1993.

208 Het voorstel (van het kabinet Balkenende III) is in politiële en bestuurlijke kringen omstreden omdat het een landelijke politieorganisatie beoogt.

209 Zie art. 62 (voorstel), *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 2.

210 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 3, p. 60.

211 Kamerstukken II, 2005-06, 30 176, nr. 4---, p. 5: "In algemene zin geldt dat de KMar een hoge discipline en loyaliteit kent, met als gevolg een hoge betrouwbaarheid, ook onder moeilijke omstandigheden". Zie ook p. 6

3.3.3. Militaire bijstand door andere krijgsmachtdelen

3.3.3.1. Algemeen

Artikel 59 Politiewet 1993 voorziet in militaire bijstand van andere krijgsmachtdelen:

> -1. Kan ook op grond van artikel 58 niet in de behoefte aan bijstand ter handhaving van de openbare orde of bijstand voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dan wel voor het verrichten van taken ten dienste van de justitie, worden voorzien, dan kan bijstand worden verleend door andere onderdelen van de krijgsmacht.
> -2. Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, onderscheidenlijk Onze Minister van Justitie, bepaalt, in overeenstemming met Onze Minister van Defensie, op welke wijze de bijstand zal worden verleend. Daarbij worden tevens nadere regels of beleidsregels gegeven over de uitoefening van bevoegdheden krachtens deze wet.

Deze vorm van bijstand volgt de algemene kenmerken van militaire bijstand zoals hiervoor beschreven (§ 3.3.1). Als niet via art. 58 Politiewet 1993 in bijstand kan worden voorzien, kan bijstand van de andere krijgsmachtdelen gevraagd worden. De KMar zal dan – mede gelet op de voor de uitvoering van de taak geldende prioriteitstellingen – over onvoldoende personeel, niet over personeel met de gewenste kwaliteiten, over onvoldoende materieel of niet over het vereiste specifieke materieel beschikken

Een paar voorbeelden ter illustratie. Vliegtuigen van de luchtmacht (F-16 fotoverkenningsvliegtuigen) kunnen worden gebruikt ter ondersteuning van de opsporing van strafbare feiten of, zoals tijdens de treinkaping in De Punt (§ 2.2), als afleidingsmanoeuvre tijdens de beëindiging van een terreuractie. Eenheden kunnen worden ingezet om een cordon te vormen; duikers van landmacht of marine voor taken onder water; het Explosieve Opruiming Commando of de Duik- en Demonteergroep van de marine voor het demonteren en verwijderen van explosieven. Luchtafweersystemen kunnen worden opgesteld ter beveiliging van kwetsbare civiele objecten. Vliegtuigen en helikopters kunnen worden ingezet voor het bewaken en beveiligen van verboden vlieggebieden. Militaire radarinstallaties of onbemande vliegtuigen (*unmanned aerial vehicles,* UAV) kunnen het luchtruim monitoren en illegale (vlieg)bewegingen (b.v. illegale transporten of grensoverschrijdingen) registreren.

Ook in het specifieke kader van terreurbestrijdingsoperaties zijn deze inzetmiddelen toepasbaar. Locaties of verdachten kunnen met behulp van een UAV worden bewaakt, potentiële doelwitten kunnen worden beveiligd of bewaakt, materiële ondersteuning voor de inzet van bijzondere bijstandseenheden kan worden geleverd.

In het kamerdebat naar aanleiding van de bomaanslagen van 11 maart 2004 in Madrid, kwamen een aantal van de hiervoor genoemde maatregelen aan de orde.[212] Tijdens het debat schetste de regering ook de contouren van een alerteringssysteem, waarin op grootschalige wijze (bijstandverlenende) militairen zorg dragen voor toezicht, bewaking of beveiliging van civiele objecten en potentiële terroristische doelen.[213] Inmiddels is de *Modelregeling inzake militaire bijstand t.b.v. de bewaking of beveiliging van civiele objecten*[214] beschikbaar waarin bijvoorbeeld

---

212 *Kamerstukken II 2003-04*, 27 925, nr. 123 en *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360.

213 Uitgewerkt in *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106. Zie ook: Middendorp & Princen (2006), p. 541-542.

214 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84.

een pantserinfanteriebataljon voor de bewaking en beveiliging van objecten, gebieden, routes en grenzen is voorzien.[215]
Voor de volledigheid dient ook de beschikbaarheid van *special forces* van het Korps Commandotroepen (KCT) te worden genoemd. Deze commando's beschikken onder meer over *Counter Terrorism* (CT-) capaciteit. Een capaciteit die overlapt met die van de bijzondere bijstandseenheid van het Korps Mariniers. Op basis van een taakverdeling[216] bestaat er een "boedelscheiding tussen wat de BBE [-Mariniers] en wat [het KCT] moeten doen op het gebied van terreurbestrijding".[217] De commando's zijn bestemd voor inzet in het buitenland in een vijandige omgeving (zie Hoofdstuk 3), terwijl de bijstandseenheid van de Mariniers in Nederland opereert.[218] Bij capaciteitsgebrek van de bijzondere bijstandseenheden, zouden deze CT-teams van het KCT via art. 59 in bijstand kunnen worden geroepen.

In principe kan iedere capaciteit of kwaliteit van de krijgsmacht in bijstand worden geroepen.[219] De aard en inhoud van de terreurbestrijdingstaak, alsmede de beschikbaarheid van eenheden in Nederland zijn in principe de enige beperkende factoren. Deze grote diversiteit aan taken en inzetmiddelen vindt slechts plaats na opdracht van de Minister van BZK (openbare orde) of Justitie (strafrechtelijke handhaving rechtsorde) en met inachtneming van de civiele gezagsverhoudingen.

3.3.3.2. Bestrijding luchtvaartterrorisme

Een speciale vorm van terreurbestrijding werd manifest na de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten. Tot dan toe bestond de terreurdaad uit het kapen van en (het dreigen met het) opblazen van civiele vliegtuigen om daarmee het doel van de terreurorganisatie te realiseren. In 2001 was de kaping slechts een middel om het vliegtuig als wapen, als vliegende bom, tegen een civiel doelwit in te zetten en op die manier druk te genereren. Een tweede incident in januari 2003 in Frankfurt leidde in Duitsland tot een wetsvoorstel[220] om gekaapte civiele vliegtuigen – een zogenaamde *renegade*[221] – in het uiterste geval neer te kunnen schieten.[222]

---

215 Zie Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 57-58, voor dit en andere voorbeelden.

216 Brondocument: Geclassificieerd.

217 Interview Kolonel M. van Uhm, Commandant Korps Commandotroepen, in: Berts (2004), p. 23.

218 Overigens werden leden van de BBE-Mariniers ook ingezet voor operaties in het buitenland. Zie noot 17 supra. Conform: Timmer (2005), p. 451, 463-467.

219 Zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37; *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106. Naast de militaire component van de KMar, garandeert Defensie ook de beschikbaarheid van 4600 andere militairen en specifieke capaciteiten.

220 Regierungsentwurf für ein Luftsicherheitsgesetz, 2003,

221 Zie supra noot 90.

222 Zie Financial Times Deutschland (4-11-2003), *Gekapertes Flugzeug darf im Extremfall abgeschossen werden* Zie ook Borsdorff & Deyda (2005), p. 21 e.v. Het wetsvoorstel is overigens door het Duitse Bundesverfassungsgericht in Karlruhe ongrondwettelijk verklaard. De discussie speelt echter nog steeds: NRC Handelsblad (18-9-2007), *Jung: haal vliegtuig desnoods neer*. Zie ook de vergelijkbare oplossing in Australië: Reuters AlertNet (2003)

De Nederlandse regering heeft gekozen voor de bijstandsconstructie van de Politiewet 1993 om vergelijkbare taken en bevoegdheden aan de krijgsmacht toe te bedelen.[223] Ten behoeve van de strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde, waaronder de bestrijding van terroristische dreigingen, kan de Minister van Justitie militairen via de *Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme* een beroep doen op de inzet van defensiemiddelen. Zodra er sprake is van "een terroristische dreiging vanuit de lucht", dat wil zeggen "een civiel vliegtuig dat zich op een zodanig wijze gedraagt dat het vermoeden rijst dat het mogelijk gebruikt wordt als middel voor het plegen van een terroristisch misdrijf", kortweg een *renegade*-situatie, wordt bijstand verleend op basis van art. 59 Politiewet 1993.[224]
Die bijstand wordt verleend door F-16 jachtvliegtuigen van de Koninklijke Luchtmacht.[225] In geval van een *renegade*-situatie beschikt de Minister van Justitie via het gevechtsleidingsstation van de luchtmacht[226] over de Nederlandse F-16's.[227] Deze vliegtuigen, de *Quick Reaction Alert* (QRA), staan dag en nacht gereed op de vliegbasis Leeuwarden,[228] en zijn binnen tien minuten[229] in de lucht om onbekende vliegtuigen in het Nederlandse luchtruim te onderscheppen.[230] Het gezag over de vliegers en vliegtuigen berust bij de Minister van Justitie. Hij bepaalt – per geval – of, en zo ja in welke mate, geweld tegen de dreiging van de (gekaapte) civiele vliegtuigen mag worden gebruikt. In het uiterste geval kan hij besluiten tot het (laten) neerschieten van de *renegade*.
Het is duidelijk dat de Minister van Justitie de bijstandontvangende partij is. Net als bij de *sky marshals* in de proefperiode is hier ook geen sprake van 'bijstand aan de politie',[231] maar van bijstand aan de 'politietaak'. In dat opzicht zou de nieuwe Politiewet in die zin moeten worden aangepast.[232]

Gelet op de afmetingen van het Nederlandse territoriale luchtruim, de kruissnelheid van moderne civiele vliegtuigen, en de coördinatie met de verschillende betrokkenen zijn proce-

---

223 *Aanhangsel II 2003-04*, 465, 995-996; Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 20-4-2005, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17, aanhef en Toelichting. Zie ook Kiffen (2006), p. 1 e.v.; Bruijn (2007), p. 21 e.v.

224 Art. 2 *Renegade*-regeling.

225 En in feite ook door het gevechtsleidingsstation dat de operatie aanstuurt. Normaliter maken deze deel F-16´s deel uit van het geïntegreerde NAVO-luchtverdedigingssysteem. Dit luchtverdedigingssysteem richt zich overigens primair op militaire dreigingen.

226 Air Operations Control Station (AOCS) of Military Air Traffic Control Centre (MilATCC) ook wel Dutchmil te Nieuw Millingen.

227 Naast dreiging die uitgaat van vliegtuigen die geen (radio)contact onderhouden met de luchtverkeersleidingsorganen, kan de dreiging ook bestaan uit onverklaarbare afwijkingen van vluchtplannen, door menselijke of technische oorzaak ontstaan. Het kan gaan om een vliegtuig dat door kapers op een doel wordt afgestuurd (9/11), maar ook om een vliegtuig dat onbestuurbaar is geworden (*El Al* Boeing op de Bijlmer). Interview beleidsmedewerker KLu (15-12-2003): In jaren '80 van de vorige eeuw drong tweemaal een onbemande Warshaw Pact-jager in NAVO-luchtruim binnen. De piloot had zijn schietstoel gebruikt.

228 Zie http://www.luchtmacht.nl/bases (benaderd: 24-5-2004). Waarbij de vliegbasis Volkel als back-up geldt.

229 Zie http://www.luchtmacht.nl/main/actueel/nieuws/2002/juli/20020729_aflevering2_televisieserie_-EO.html, (benaderd: 24-5-2004).

230 In het kader van het NAVO-luchtverdedigingssysteem overschrijdt het gebied van verantwoordelijkheid voor Nederland overigens het gebied van het Nederlandse territoriale luchtruim. Voor grensoverschrijdende aangelegenheden is de minister van Justitie als National Governmental Authority aangewezen (*Aanhangsel II 2003-04*, 465, 995-996).

231 Zie supra § 3.3.2.2.

232 Voor de tekst van de nieuwe Politiewet: *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 2.

dures vastgelegd. Aanvankelijk werd een ad hoc bijstandsconstructie toegepast. Pas in 2005 werd, op basis van art. 59 tweede lid Politiewet 1993, de (semi-permanente) *Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme* door de Minister van Justitie vastgesteld.[233] Minister van Justitie Donner noemde deze "afspraken" – in verband met de ethische dilemma's van een *renegade*-situatie – "niet de meest gelukkige bevoegdheden voor de minister van Justitie".[234] Wellicht is dat ook de reden dat de regeling in de periode 2001-2006 nooit compleet, dat wil zeggen met deelneming van de Minister van Justitie, inclusief de opdracht tot het schieten, is beoefend.[235]
De QRA wordt desondanks tientallen keren per jaar gealarmeerd voor deze potentiële *renegades*.[236] In mei 2004 moest de QRA in actie komen om een Boeing 737 die niet aan de verkeersleidingsregels voldeed te onderscheppen.[237] De Boeing van Air Europa die van Noorwegen op 10 kilometer hoogte onderweg was naar Spanje, had geen contact met een aantal civiele Europese luchtverkeersleidingstations.[238] Conform het protocol werd de QRA door Eurocontrol Maastricht gewaarschuwd. Uiteindelijk kreeg Eurocontrol pas boven Brussel radiocontact terwijl de QRA al minutenlang langszij vloog.[239] Ondertussen waren ook al Franse jachtvliegtuigen gealarmeerd.[240]

De regeling kan als een semi-permanente bijstandsregeling worden getypeerd. Zodra er namelijk sprake is van een *renegade*-situatie, wordt bijstand automatisch verleend.[241] De vaststelling van een *renegade*-situatie initieert dus de latente generieke bijstandopdracht.[242] Deze decentrale vaststelling wijkt af van de enige (formele) permanente bijstandsvoorziening die tot dan toe bestond, namelijk die van de bijzondere bijstandseenheden.[243] Daarin mag

---

233 Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 2005-04-20, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17, hierna: *Renegade*-regeling.

234 *Handelingen II 2004-05*, 10, 12 oktober 2004, 463-466, p. 465. Zie ook: Ko Colijn (Vrij Nederland (25-2-2006), *Donners helse bevoegdheid*).

235 Bruijn (2007), p. 18.

236 Kiffen (2006), p. 10.

237 Ministerie van Defensie (2004c)

238 NRC Handelsblad (6-5-2004), *Deense defensie stond ook klaar*; De Volkskrant (4-5-2004), *Schim van 11/9 in het luchtruim*.

239 Vara (2004). Binnen Europa zijn er zo'n 180 *renegade*-meldingen per jaar. Bij Eurocontrol (Maastricht) zo'n 50.

240 In september 2004 werd een Airbus van British Airways die vanwege een bommelding een voorzorgslanding op Schiphol moest maken eveneens door F-16's uit Leeuwarden begeleid (Ministerie van Defensie (2004a)); In oktober 2004 werd een niet-geïdentificeerd vliegtuig boven Friesland onderschept: het bleek een Amerikaans militair transportvliegtuig (NRC Handelsblad (7-10-2004), *Vliegtuig door F-16's onderschept*).

241 Art. 2 *Renegade*-regeling.

242 Die vaststelling kan door de NAVO, de Master Controller van het Air Operations and Control Station van de Luchtmacht of door de minister van Justitie geschieden. Zie art. 3 lid 1 van de *Renegade*-regeling.

243 Voor bijstand aan de politie voor het ruimen van explosieven door het Explosieven Opruimingscommando Defensie bestaat – op basis van bestuursafspraken – eveneens een (semi-)permanente bijstandsvoorziening: interview beleidsmedewerker MinDef/DJZ (31-12-2007).

slechts de Minister van Justitie de bijstand autoriseren.[244] Het systeem van bijstand is echter primair gebaseerd op het tijdelijke karakter van bijstand.[245]
Slechts de bijzondere bijstandseenheden kennen een permanente status op basis van art. 60 Politiewet 1993 en de ondergeschikte ministeriële regelingen (zie § 3.3.4). Waarom er niet voor gekozen is de QRA te belasten met "aan te wijzen bijzondere onderdelen van de politietaak" in de zin van art. 60 Politiewet 1993, valt uit de openbare stukken niet af te leiden. Met een art. 60 constructie zou het incidentele karakter van bijstand op grond van artikel 58 en 59 beter intact zijn gebleven.[246] Ook zou duidelijk zijn geworden dat de QRA een door de Minister van Justitie opgedragen bijzondere politietaak uitvoert. Wel zou daarvoor de Regeling BBE's moeten worden aangepast. Dat zou op zich geen probleem hoeven te zijn als de QRA buiten het stramien van de Dienst Speciale Interventies en de BBE's zou worden gehouden. Indien de QRA als een extra BBE zou worden aangemerkt, dan kan de discussie ontstaan wie de QRA aanstuurt. Vanuit effectiviteitoverwegingen en de tijd- en ruimtefactoren zou die aansturing zo kort mogelijk moeten zijn.

3.3.3.3. Wetsvoorstel 30 880

In het voorstel voor de nieuwe Politiewet neemt de krijgsmacht min of meer de rol van de KMar over als het gaat om bijzondere gevallen:

> Artikel 65 lid 1 (voorstel)
> In bijzondere gevallen kan bijstand worden verleend door andere delen van de krijgsmacht.[247]

Als politie en KMar om kwalitatieve of kwantitatieve redenen extra middelen nodig hebben, komen de overige krijgsmachtdelen in beeld, aldus de MvT:

> Bijstand van de krijgsmacht komt vooral aan de orde als specifieke materiële of personele capaciteit nodig is. Wij stellen derhalve voor om voor bijstand door de krijgsmacht, anders dan de KMar, wel het criterium «bijzondere gevallen» te hanteren om aan te geven dat de krijgsmacht ter bijstand wordt geroepen als de noodzaak daartoe bestaat.[248]

3.3.4. Bijzondere bijstand

Naast de (ad hoc) voorzieningen van artt. 58 en 59 Politiewet 1993,[249] kent de Politiewet 1993 voor "aan te wijzen bijzondere onderdelen van de politietaak" ook een permanente voorziening voor de bijzondere bijstandseenheden (BBE's) in art. 60:

---

244 Het feit dat het College van Procureurs-Generaal in een aantal scenario's namens hem in mandaat bijstand kan autoriseren doet daar niet aan af. Zie art. 5 Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13-12-2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6; 2005, 112; 2006, 124.

245 Hoewel het verleden meerdere zeer langdurige bijstandsopdrachten heeft gekend. Bijvoorbeeld van de KMar aan de korpsen in Amsterdam en Den Haag. Zie Weger (2006), p. 207.

246 De Modelregeling voor bijstand t.b.v. de bewaking en beveiliging van civiele objecten is van een andere orde, omdat zij meer als convenant dan wel scenario moet worden gezien en geen daadwerkelijke bijstandsopdracht bevat.

247 Art. 65 voorstel, *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 2.

248 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 3, p. 61.

249 In feite is Hoofdstuk IX Politiewet (Bijstand) met uitzondering van art. 60, in zijn geheel een ad hoc voorziening. Bijstandsverlening op basis van de artt. 54-59 Politiewet wordt van geval tot geval bezien. Slechts art. 60 Politiewet kan gezien worden als een permanente constructie. Op basis hiervan kunnen fulltime eenheden met een nader omschreven bijzondere politietaak worden opgericht.

> -1. Er zijn bijstandseenheden, bestaande uit personeel van de politie, onderscheidenlijk de Koninklijke marechaussee en andere onderdelen van de krijgsmacht. Deze eenheden worden belast met door Onze Ministers van [BZK], van Justitie en van Defensie aan te wijzen bijzondere onderdelen van de politietaak.
> -2. Onze Ministers van [BZK], van Justitie en van Defensie bepalen op welke wijze de bijstandseenheden worden ingezet. Daarbij worden tevens nadere regels of beleidsregels gegeven over de uitoefening van bevoegdheden krachtens deze wet.[250]

Voor een goed begrip van de huidige taakstelling, organisatie en inzetcriteria is het nodig – kort – op de (recente) geschiedenis van de bijstandseenheden in te gaan: het stelsel zoals dat tot 2006 gold en de aanloop naar het huidige stelsel.

3.3.4.1. Het stelsel tot 2006

Na de Terreurbrief van 1973 is een stelsel van bijzondere bijstandseenheden opgericht dat uit drie eenheden bestond.[251] De politie leverde één (scherpschutters)eenheid: de BBE-Politie.[252] De krijgsmacht leverde twee eenheden:[253] een scherpschutterseenheid in de vorm van de BBE-Krijgsmacht en een eenheid voor het nabijgevecht, de BBE-Mariniers.
De BBE-Krijgsmacht bestond uit militairen van de KMar en van andere onderdelen van de krijgsmacht die geoefend waren in het gebruik van een vuurwapen waarmee langeafstand-precisievuur kan worden afgegeven.[254] Beide scherpschutterseenheden zijn inmiddels opgeheven en anderszins ondergebracht in het nieuwe stelsel.
De BBE-Mariniers, in het nieuwe stelsel de Unit Interventie Mariniers (UIM), bestaande uit militairen van het Korps mariniers, zijn geoefend in het nabijgevecht (*close combat fighting*).[255] Ze zijn ondermeer ingezet bij acties in de strafgevangenis in Scheveningen en de treinkaping in De Punt (§ 2.2). Ze waren ook markant in beeld tijdens de actie bij de dreiging in de richting van de autosnelwegtunnels op 26-27 september 2001.[256]
Aan "de voorkant" van het stelsel opereren de Aanhoudings- en Ondersteuningseenheden (AOE's) van politie en KMar.

Tot voor kort moest de taakstelling – de bijzondere onderdelen van de politietaak betreffende – uit de toelichting op de Regeling BBE[257] worden afgeleid: [258]

---

250 Art. 60 Politiewet.

251 Voor de (ontstaans)geschiedenis: zie Weger (2006), p. 159-201 (t.a.p. Hoofdstuk 6); en Timmer (2005), p. 397-476 (t.a.p. Hoofdstuk 11).

252 Art. 1 Regeling BBE (oud), verwijzend naar art. 9, lid 1 Besluit beheer regionale politiekorpsen, 28-3-1994, *Stb.* 1994, 224.

253 Art. 1 Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden defensie (vervallen), 29-3-1994a, *Stcrt.* 1994, 70; Vervallen (1-1-2007): *Stcrt.* 2006, 250 (7-12-2006).

254 Art. 2 Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden defensie (vervallen), 29-3-1994a, *Stcrt.* 1994, 70; Vervallen (1-1-2007): *Stcrt.* 2006, 250 (7-12-2006). Zie ook art. 9 lid 2 BBRP. Het commando van de BBE-Krijgsmacht was in handen van een officier van de KMar.

255 Art. 3 Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden defensie (vervallen), 29-3-1994a, *Stcrt.* 1994, 70; Vervallen (1-1-2007): *Stcrt.* 2006, 250 (7-12-2006).

256 Voor de casusbeschrijving, zie: Timmer (2005), p. 406-407.

257 Gelet op opdracht van de wetgever in art. 60, eerste lid Politiewet, was een plaats in de romp van de regeling voor de hand liggend geweest.

258 In 2000 is deze regeling nog geactualiseerd waarna de BBE's ook preventief konden worden ingezet: Visser (2001), p. 14.

> Zij verlenen bijstand aan de Nederlandse politie bij de daadwerkelijke bestrijding van zeer ernstige misdrijven, waarbij sprake is van direct levensbedreigende omstandigheden, dan wel het voorkomen van zeer ernstige misdrijven, waarbij sprake is van in potentie aanwezige direct levensbedreigende omstandigheden.[259]

Nadere regels voor de inzet van de drie BBE's, waaronder de taakdifferentiatie, waren vastgelegd in de *Confidentiële regeling bijzondere bijstandseenheden*.[260] Allereerst was de mate van het toegepaste geweld, dan wel het te verwachten geweld, bepalend voor de vraag welke BBE zou worden ingezet. Daarnaast wordt een locatiespecialisme gehanteerd. In combinatie met de algemene principes van de Terreurbrief kan de volgende differentiatie worden herleid.
(1) Basis. Als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat levensbedreigende omstandigheden tegen de politie of anderen dreigen, is een AOE de eerstaangewezen eenheid om in te grijpen.[261] De basiscompetentie ligt voor de hand vanwege de voordelen van decentralisatie, waarbij zij kortere reactietijden hebben dan de centrale bijstandseenheden.
(2) Vuursteun BBE-Politie. Indien tijdens de inzet van een of meerdere AOE's vuursteun met behulp van langeafstandsprecisiebewapening nodig was, werd daarin voorzien door de (leden van) de BBE-Politie.
(3) Inzet BBE-Mariniers. Inzet van BBE-Mariniers was aan de orde op grond van drie criteria: het gewelds-, het coördinatie- en het locatiecriterium. Bij overstijging van het geweldsniveau van de AOE (inclusief vuursteun vanuit BBE-Politie) kon het politieoptreden worden opgevolgd door de BBE-Mariniers. Dat geldt niet slechts ná de inzet – zoals het gebruik van het woord 'opvolgen' zou kunnen suggereren – van een AOE (inclusief vuursteun van de BBE-Politie), maar ook als alternatief voor de inzet van een AOE. Dit is het geweldscriterium.
De BBE-Mariniers werd ook ingezet bij een actie tegen de opponenten of een object als (1) de gecoördineerde inzet van pantservoertuigen van de KMar en/of (2) de gecoördineerde inzet van één of meerdere helikopters van de krijgsmacht of (3) andersoortige expertise van de krijgsmacht, noodzakelijk was. Dit is het coördinatiemechanisme.
De BBE-Mariniers was ook competent bij de inzet op (4) luchthavens als dat gelieerd was aan interventies bij vliegtuigkapingen en/of gijzelingen aan boord van vliegtuigen, of (5) op het continentale plat van ons land, zoals bijvoorbeeld op boorplatforms, schepen, werkeilanden. Dit zou het locatiecriterium genoemd kunnen worden.
Met betrekking tot het gewelds- en het coördinatiecriterium speelden een aantal elementen een rol bij de overweging tot inzet van de BBE-Mariniers:[262]

- soort / type bewapening / explosieven in gebruik bij de opponent(en);
- mate waarin geweld gebruikt is dan wel voorzien wordt;
- het aantal opponenten;
- de mate van geweld, welke door de overheid moet worden aangewend ter beëindiging van de ontstane situatie en waarin tevens de in te zetten eenheden zijn geoefend en getraind.

---

259 Toelichting bij Regeling BBE (Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13-12-2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6; 2005, 112; 2006, 124, oud). Zie ook Visser (2001), p. 14.

260 Zie Visser (2001), p. 15. De Regeling zelf is om begrijpelijke redenen geclassificeerd. Zij bevat onder andere de organisatie, bewapening, uitrusting en paraatheid van de eenheden (zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p.1, fn. 1). Het is meer dan waarschijnlijk dat Visser, gelet op zijn toenmalige functie als secretaris van de Begeleidingscommissie voor de BBE's, een accurate en betrouwbare weergave van de voornaamste elementen van die regeling heeft beschreven.

261 Art 8, lid 1 BBRP; zie § 3.1.

262 Visser (2001), p. 14.

(4) Inzet BBE-Krijgsmacht. Als bij het optreden van de BBE-Mariniers vuursteun noodzakelijk was, werd hierin voorzien door leden van de BBE-Krijgsmacht.

In september 2004 werd – vooruitlopend op de stelselherziening – een extra bijzondere bijstandseenheid opgericht: de BBE-Snelle Interventie Eenheid (BBE-SIE).[263] Zij werd aangemerkt als een "tijdelijk, multidisciplinair werkverband" van manschappen van de BBE-Politie, de BBE-Krijgsmacht en de BBE-Mariniers.[264] De eenheid was gericht op "snellere inzetbaarheid" bij "kleine 'high risk' situaties" en geënt op de toenmalige dreigingssituatie zoals uit de Toelichting blijkt:

> [De BBE-SIE] is gericht op het aanhouden en in het uiterste geval uitschakelen van mogelijke verdachten van terrorisme of het plegen van buitensporig en/of grootschalig geweld. Dit betreffen in beginsel offensieve situaties, zowel statisch als mobiel te land en op het water, waarbij sprake is van onder meer explosieven, opofferingsbereidheid bij verdachten of NBC-dreigingen.[265]

3.3.4.2. De stelselwijziging

Na 2001 bestond er een noodzaak het stelsel van de bijstandseenheden te bezien. De dreiging bij de tunnels had al geresulteerd in de formering van een derde peloton bij de BBE-Mariniers.[266] Prof. C.J.C.F. Fijnaut werd – door de Minister van Justitie[267] – belast met een advies over de herziening van het stelsel van bijstandseenheden. Fijnaut adviseerde de regering om het totale stelsel van speciale eenheden, dat wil zeggen de BBE's én de AOE's van politie en KMar, te herstructureren.[268] Vanwege enkele 'gevoeligheden' won de minister een aanvullend advies in van een commissie "bestaande uit een drietal deskundigen vanuit Openbaar Ministerie (OM), Politie en Defensie".[269] Uiteindelijk besloot de regering tot herstructurering van het stelsel van speciale eenheden, waaronder de BBE's, door deze onder te brengen in de op te richten Dienst Speciale Interventies (DSI).[270]

De meest markante wijziging betrof de breuk met de tot dan toe bestaande strikte scheiding tussen politie en de krijgsmacht. In de uitgebrachte adviezen waren bedenkingen geuit over een gemengde terreurbestrijdingseenheid bestaande uit personeel van politie en de krijgsmacht.[271] De regering verwoordt deze bedenkingen als volgt:

---

263 Geformaliseerd via Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10.

264 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10 Toelichting.

265 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10 Toelichting.

266 *Kamerstukken II 2002-03*, 27 925, nr. 73, p. 19.

267 Rapporterend aan de Ministers van Justitie, BZK en Defensie.

268 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 1, t.a.p. verwijzend naar het (geclassificeerde) rapport van Fijnaut.

269 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 1: Deze "commissie van drie" rapporteerde op 23-11-2004 aan Justitie. Daarnaast hebben het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen gezamenlijk en het College van Procureurs-Generaal hun zienswijze over beide rapporten kenbaar gemaakt. Deze zienswijzen zijn vertrouwelijk aan de Tweede Kamer aangeboden.

270 Zie infra § 3.3.4.

271 Timmer (2007), p. 747-748; Timmer (2005), p. 409: "Het EHRM heeft in 1995 [ECHR (1995-09-05), *McCann ea*] geoordeeld dat de politie *alle facetten* van de rechtshandhaving inclusief de bestrijding van ter-

> In de uitgebrachte adviezen worden bedenkingen geuit over het structureel maken van de BBE-SIE [de gemengde eenheid] in het nieuwe stelsel. De argumentatie daarvoor is dat de strikte scheiding tussen politie en Defensie moet worden gehandhaafd. Het uitgangspunt daarbij is dat civiel geweld in Nederland bij uitstek een politietaak en slechts bij hoge uitzondering een militaire aangelegenheid is. Dit betekent dat enerzijds de eenheden en manschappen met een politiële achtergrond meer toegerust zijn voor het meer defensieve en kleinschalige geweld en anderzijds dat offensief, massief en/of grootschalig geweld in beginsel beantwoord moet worden door eenheden en manschappen met een militaire achtergrond. Deze tweedeling heeft een verschil in *mindset* en cultuur tussen eenheden van politie en Defensie naar het oordeel van betrokkenen tot gevolg.[272]

De regering wees deze bedenkingen echter expliciet van de hand. Zij voerde daarvoor de volgende argumentatie aan:

> Flexibele en wendbare eenheden als de BBE-SIE kennen een aantal wezenlijke voordelen en het stelsel is op deze wijze beter toegerust op de bestrijding van nieuwe dreigingsbeelden. BBE-SIE gelijkende eenheden zijn meer dan de huidige eenheden van politie en Defensie in staat om aan de meest uiteenlopende en in korte tijd wisselende situaties het hoofd te kunnen bieden en zijn bovendien een passend antwoord op de moderne uitingsvormen van terrorisme. Dit soort eenheden maakt het mogelijk om tussen het laagste geweldsdomein (AOE's) en het hoogste geweldsdomein (mariniers) op een glijdende schaal te bewegen. De reden van een BBE-SIE is ook daarin gelegen dat de «best of both worlds» in een dergelijke eenheid zijn verenigd; men traint samen, ontwikkelt doctrines en treedt samen op.[273]

Met de keuze voor het nieuwe stelsel en de expliciete afwijzing van de bedenking daartegen stelde de regering zich op het standpunt dat voor de oude en strikte tweedeling in de huidige veiligheidssituatie geen ruimte meer is. Dit doet geen wezenlijke afbreuk aan de beginselen van de terreurbrief uit 1973 waarin terreurbestrijding een politietaak onder gezag van justitie is. Dat blijft gehandhaafd, zij het dat de beschikbare eenheden die overigens volledig onder politieleiding en justitieel gezag opereren ook (geheel of gedeeltelijk) uit militairen kunnen bestaan. Anders geformuleerd: terreurbestrijding is een overheidstaak en de regering kan daarvoor zowel politie als militairen (onder politieleiding) inzetten.

De stelselwijziging resulteerde in onderbrenging van de speciale eenheden in een Dienst Speciale Interventies (DSI) bij het KLPD, zoals ook Fijnaut had voorgesteld, zij het een minder vergaande vorm.[274] De samenhang met andere bij terreurbestrijdingsorganen betrokken eenheden, zoals observatieteams en inlichtingendiensten, werd ten opzichte van het oude stelsel verbeterd, net als de aansturing van de DSI.[275] Qua inrichting werden de twee

---

reur zoveel mogelijk zelf moet beheersen en uitvoeren en *zo weinig mogelijk een beroep moet hoeven te doen op de krijgsmacht*. [...] Het EHRM formuleert in dit arrest de norm dat de *handhaving van de rechtsorde in de volle breedte een taak is voor opsporingsambtenaren en niet voor militairen. De Politie moet in beginsel alles aanpakken en alles aankunnen*. Daarbij is het uitgangspunt: beëindiging van de levensbedreigende situatie en van de schending van de rechtsorde, bescherming en bevrijding van de slachtoffers en aanhouding van de verdachten. Pas als de schaal, het geweldsniveau, de complexiteit en de risico's vragen om een grootschalige operatie van meer militaire aard, roept de overheid bijstand van de krijgsmacht in. In beginsel krijgen de krijgsmachtonderdelen dezelfde opdracht als de politie: beëindigen, beschermen en aanhouden". [Accent: PD].

272 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 5.

273 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 5.

274 Fijnaut had kennelijk ook voorgesteld de (gedeeltelijke) BSB te ontmantelen. Zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 4: "De AOE-capaciteit van de KMar […], de afdeling beveiliging en de 'air marshal'-capaciteit […][blijven] onderdeel uitmaken van de BSB".

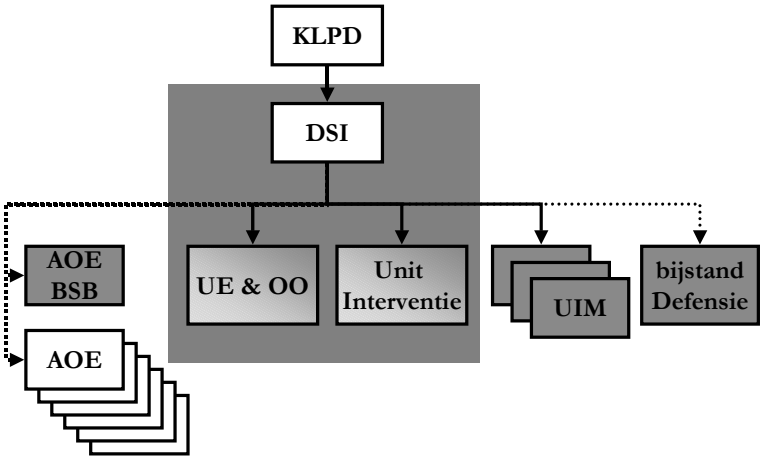
275 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 2.

scherpschutterseenheden van politie en krijgsmacht opgeheven en centraal ondergebracht in de DSI. De inmiddels gevormde gemengde eenheid Snelle Interventie Eenheid (BBE-SIE)[276] ging verder als Unit Interventie (UI) in de DSI. De BBE-Mariniers inmiddels omgedoopt tot Unit Interventie Mariniers (UIM), en de AOE's bleven beheersmatig buiten de DSI, maar kunnen tijdens operaties onder bevel – "onder operationele aansturing" – van de Commandant van de DSI vallen.[277]

De stelselwijziging van 2006 is kennelijk een interim-maatregel. Dat wil zeggen, vooruitlopend op de wijziging van de huidige Politiewet 1993:[278]

> Van inwerkingtreding van het nieuwe stelsel van speciale eenheden, in zijn volle omvang, kan in formele zin pas sprake zijn op het moment dat de hiertoe strekkende wijziging van (het huidige artikel 60 van) de Politiewet 1993 is gerealiseerd. Met de onderhavige wijziging van de Regeling Bijzondere Bijstandseenheden wordt invulling gegeven aan enkele zaken die, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de wetswijziging, geregeld dienen te worden.[279]

3.3.4.3. Huidige organisatie, taak en inzet



Figuur 5: Stelsel van speciale eenheden (organisatie)

Het huidige stelsel van de speciale eenheden – AOE's en de bijzondere bijstandseenheden – is in Figuur 5 weergegeven.
De AOE's zijn geen bijzondere bijstandseenheden. Ze vallen beheersmatig niet onder de DSI maar onder de regionale korpsen. Normaliter worden zij ingezet onder gezag van de Hoofdofficier van Justitie. In "calamiteiten van terrorisme, buitensporig en/of grootschalig geweld, of in bijzondere gevallen"[280] kunnen AOE's onder operationele aansturing van de DSI worden gebracht. Dit betreft die situaties waarin AOE's samen met de bijzondere bij-

---

276 Een tijdelijke eenheid bestaande uit personeel van politie en de krijgsmacht die sinds 1 september 2004 operationeel was. Zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 2, fn. 1; zie Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10.

277 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 3.

278 Zie hierna § 3.3.4.4.

279 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006-06-28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13.

280 Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8, punt 6.

standseenheden van de DSI worden ingezet.[281] In dat kader is ook de *Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden*[282] opgesteld, en de *Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's)*[283] aangepast.
De andere eenheden zijn wel bijzondere bijstandseenheden. Dat blijkt uit de *Regeling bijzondere bijstandseenheden*.[284] Tot de DSI behoren – naast de staf – beheersmatig slechts twee eenheden. In de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning (UE&OO), is de scherpschutterscapaciteit ondergebracht.[285] Deze scherpschutterscapaciteit dient ter ondersteuning van de andere speciale eenheden.[286]
De Unit Interventie (UI) is een "gemengde interventie-eenheid" die voor tweederde uit militairen bestaat.[287] Zij is de voortzetting van de in 2004 opgerichte BBE-SIE die tussen de AOE's en de toenmalige BBE-Mariniers is ingekomen.[288] De regering bestreed expliciet de opgeworpen bezwaren tegen deze gemengde eenheid en onderstreepte het nut (en de ratio) voor de trendbreuk met het verleden met een verwijzing naar de flexibiliteit, complementariteit en effectiviteit van deze combinatie.[289]

De Unit Interventie Mariniers (UIM) heeft tot taak "offensieve, grootschalige en complexe manoeuvres" uit te voeren.[290] Deze eenheid moet tot de DSI worden gerekend, maar valt beheersmatig onder Defensie (Commando Zeestrijdkrachten). Dit is gedaan om te waarborgen dat het militaire personeel van de UIM kan "blijven beschikken over specifieke militaire vaardigheden door gemeenschappelijke training en oefening binnen het totale Korps Mariniers".[291]

Deze speciale eenheden treden niet uitsluitend op bij terrorisme of grootschalig of grof geweld maar ook bij het aanhouden van vuurwapengevaarlijke verdachten en het beëindigen van levensbedreigende situaties.[292] De "bijzondere delen van de politietaak" waarvoor de bijstandseenheden zijn ingesteld, zijn terug te vinden in de Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (hierna Regeling BBE).[293] De Dienst Speciale Interventies (DSI) heeft – met de aan haar beschikbaar staande eenheden[294] – als taak:

---

281 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 3.
282 Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden, 2006, Dec 15, *Stcrt.* 2007, 2, p. 10.
283 Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8.
284 Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13-12-2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6; 2005, 112; 2006, 124, zie ook *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 2-5.
285 De capaciteit is evenredig over politie en krijgsmacht belegd, zie: *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 4.
286 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 4.
287 Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. p. 20.
288 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10.
289 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 5. Zie de citaten supra noot 273.
290 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 4.
291 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 4.
292 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.
293 Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13-12-2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6; 2005, 112; 2006, 124.
294 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

> [H]et [pro-actief en repressief][295] bestrijden van alle voorkomende vormen van grof geweld dan wel terrorisme over het gehele geweldsspectrum, alsmede het uitvoeren van specifiek door de Minister van Justitie opgedragen taken.[296]

Net als in het oude stelsel bestaan er criteria voor de inzet van een BBE. Deze kunnen uit de wetsgeschiedenis herleid worden. De bijzondere bijstandseenheden treden op als "het geweldsniveau van de AOE's [van politie en KMar] wordt overstegen".[297] Dit geweldscriterium neemt – net als in het oude stelsel – het geweldsniveau van en voor de AOE's als basis. Dit geweldsniveau kan geduid worden als:

> [H]et aanhouden[298] van verdachten indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat levensbedreigende omstandigheden tegen de politie of anderen dreigen – gezien in de context van het beëindigen van een reguliere criminele situatie, ongeacht eventuele banden met terroristische activiteiten – waarbij de kans op escalatie naar aard en omvang op het geweldsniveau van de UI en de UIM als verwaarloosbaar wordt ingeschat [in de context van het beëindigen van een reguliere criminele situatie, ongeacht eventuele banden met eventuele terroristische groeperingen[299]].[300]

Op basis van politiek-bestuurlijke overwegingen, kan de inzet van een BBE – bijvoorbeeld de UI – echter prevaleren boven die van een AOE's *zonder* dat er een situatie is die het geweldsniveau van de AOE's overstijgt.[301]

De criteria die de keuze van de in te zetten BBE bepalen, zijn uit de Regeling BBE te herleiden. Het betreft het gewelds-, locatie- en effectiviteitscriterium.[302] Het eerste heeft betrekking op de mate van het te verwachten geweld (door en tegen de BBE). De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit komen hierin tot uitdrukking. Het locatiecriterium doelt op de locatie en het object van de inzet. Daarbij moet optimaal gebruik gemaakt worden van de kennis, kunde en ervaring van de verschillende eenheden. Anders dan in het oude stelsel zijn specialismen niet aan bepaalde eenheden voorbehouden.[303] Het effectiviteitscriterium ziet toe op situaties waarin op grond van de eerste twee criteria de inzet van een bepaalde

---

295 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

296 Art. 2 tweede lid Regeling BBE.

297 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

298 De taakstelling(!) van de AOE omvat overigens meer dan alleen aanhouden van verdachten in levensbedreigende situaties, zie art. 8 lid 1 BBRP: "Het regionale politiekorps beschikt, […] over een eenheid die uitsluitend tot taak heeft, indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat levensbedreigende omstandigheden tegen de politie of anderen dreigen, de volgende werkzaamheden uit te voeren: -a. het verrichten van planmatige aanhoudingen; -b. het bewaken en beveiligen van politie-infiltranten; -c. het assisteren bij het bewaken en beveiligen van het transport van getuigen, verdachten of gedetineerden; -d. het assisteren bij het bewaken en beveiligen van objecten en; -e. andere werkzaamheden waarvoor toestemming is verkregen van Onze Ministers."

299 Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8, punt 6.

300 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting. Zie ook Circulaire Aanhoudings- en Ondersteuningseenheid (AOE's), 2007, Mei 15, *Stcrt.* 2007, 110, p. 8, punt 6.

301 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

302 Zie art. 4 lid 3 Regeling BBE.

303 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

eenheid voor de hand ligt, maar desondanks – bijvoorbeeld vanwege de inzetsnelheid – een andere wordt aangewezen.
De UI zal zich in het algemeen (en qua training) richten op "kleinschalige situaties (veelal het dynamische optreden)", terwijl de UIM zich zal blijven richten op "grootschalige en/of complexe situaties (bijvoorbeeld de kaping van een passagiersvliegtuig of een boorplatform)".[304] Beide eenheden kunnen over vuursteun vanuit de UI&OO beschikken. Voor zover specifieke inzet- of transportmiddelen als helikopters niet bij de politie zijn ingedeeld, kunnen deze via bijstand op basis van artikel 58 en 59 bij de KMar (bijvoorbeeld pantserwagens) of andere krijgsmachtdelen (vlieg- of vaartuigen) betrokken worden.[305]

Voor reguliere inzet waarvoor een standaard inzetscenario bestaat, is de voorzitter van het college van Procureurs-Generaal gemandateerd om de bijstand op te dragen. De Minister van Justitie beslist zelf indien er – ook na kleine aanpassingen – geen standaard inzetscenario beschikbaar is, als de UIM moet worden ingezet, of als er een nationale inzetsituatie aan de orde is. Dat laatste geldt als zich meerdere incidenten op verschillende locaties tegelijkertijd voordoen, waartussen vermoedelijk een verband bestaat,[306] of als er een "groot nationaal belang" in het geding is.[307] Dit hangt af van een aantal factoren zoals "het aantal incidenten, het verband daartussen, de gelijktijdigheid, de plaats dan wel de kennelijke gerichtheid op bepaalde personen/functionarissen en/of objecten".[308] De Minister van Justitie overlegt met zijn collega van Defensie als het de inzet van de UIM betreft.[309]

Bijstandseenheden opereren altijd onder civiel gezag. In reguliere situaties is dit de lokale Hoofdofficier van Justitie die wordt bijgestaan door de landelijke terreurofficier van justitie. In nationale situaties ligt het gezag bij de Minister van Justitie.[310]
De Commandant van de DSI treedt "ter plaatse onder leiding – zonder tussenkomst van derden – van de plaatselijke korpschef [op] in de binnenring van de operatie".[311] Hij is nevengeschikt aan de – door de korpschef aangewezen – algemeen commandant die de leiding over de buitenring heeft.[312]

3.3.4.4. Wetsvoorstel 30 880

In het voorstel voor een nieuwe Politiewet breekt de regering met de tot nu toe bestaande terminologie.

Artikel 66 (voorstel)

---

304 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.
305 Zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 8.
306 Dit betreft geen planmatige aanhoudingen.
307 Zie art. 5 Regeling BBE.
308 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.
309 Zie art. 4 lid 4 Regeling BBE.
310 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 6-7.
311 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 6-7 en Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13.
312 Zie Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

> -1. Er zijn eenheden, bestaande uit personeel van de politie, de Koninklijke marechaussee of andere delen van de krijgsmacht. Deze eenheden worden belast met door Onze Ministers en Onze Minister van Defensie aan te wijzen bijzondere onderdelen van de politietaak.
> -2. Behoeft een politiekorps, de rijksrecherche of de Koninklijke marechaussee bijstand van een eenheid als bedoeld in het eerste lid, dan richt de officier van justitie, door tussenkomst van het College van procureurs-generaal, een verzoek daartoe aan Onze Minister van Justitie.
> -3. Onze Minister van Justitie bepaalt of en op welke wijze een eenheid als bedoeld in het eerste lid, wordt ingezet. Dit geschiedt na overleg met Onze Minister van Defensie indien het de inzet betreft van een eenheid *hoofdzakelijk bestaande uit personeel van de krijgsmacht*. Onze Minister van Justitie stelt Onze Ministers van Algemene Zaken en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie, onverwijld in kennis van de inzet. […][313]

De MvT maakt expliciet gewag van het feit dat deze eenheden geen bijzondere bijstandseenheden meer zullen heten, in het tweede lid (voorstel) en binnen het systeem van de wet zijn het nog steeds eenheden die bijstand voor speciale onderdelen van de politietaak leveren.

> De BBE-SIE (intussen Unit Interventie geheten) opereert als flexibele eenheid tussen de [AOE's] en de Unit Interventie Mariniers […]. Met het oog op de inzet van deze gemengde eenheden wordt in het eerste lid van het onderhavige artikel niet meer gesproken van bijstandseenheden, bestaande uit personeel van de politie, onderscheidenlijk de KMar en andere onderdelen van de krijgsmacht, zoals de eerste volzin van het eerste lid van het huidige artikel 60 luidt, maar van eenheden, bestaande uit personeel van de politie, de KMar of andere delen van de krijgsmacht.
> De huidige aansturing van de diverse bijzondere bijstandseenheden is complex van aard. Om adequaat te kunnen reageren op terrorisme en situaties van grof geweld is voorts besloten deze aansturing te stroomlijnen. Daartoe wordt de bevoegdheid om een eenheid in te zetten exclusief verleend aan de Minister van Justitie. De Minister van Justitie bepaalt zelfstandig of en op welke wijze de voorgenomen inzet zal mogen plaatsvinden; hij behoeft in dat kader in beginsel geen andere ministers te raadplegen.[314]

Het wetsvoorstel lijkt – onbedoeld? – af te wijken van de huidige autorisatieprocedure. Zo zou de Minister van Justitie met zijn collega van Defensie moeten overleggen als hij "eenheden die hoofdzakelijk bestaan uit personeel van de krijgsmacht" zou willen inzetten. Dat zijn in de huidige situatie zowel de Unit Interventie als de UIM. De eerste bestaat immers voor tweederde deel uit militairen, de laatste volledig.

3.4. Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten

Naast de hiervoor besproken politietaken van de KMar en de bijstandsvoorzieningen van de Politiewet 1993 kan de krijgsmacht ook via eigen – autonome taken – met terrorisme geconfronteerd worden. Naast (incidentele) bijstand voor de bewaking en beveiliging van civiele objecten draagt Defensie permanent zorg voor de bescherming van haar eigen organisatie, personeel en objecten. Zij doet dat via de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten*.[315] In de uitoefening van deze bewakings- en beveiligingstaak beschikken militairen over de geweldsbevoegdheid.[316] De militairen opereren – in tegenstelling tot bijstand – onder gezag van de Minister van Defensie.

---

313 Art. 66 (voorstel), *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 3. [Accent: PD].
314 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 3, p. 61-62.
315 Stb. 2003, 134. Hierna: de Rijkswet geweldgebruik.
316 Art. 1, lid 1 Rijkswet geweldgebruik.

Onder bewaken verstaat Defensie het systematisch en onafgebroken toezicht houden op en waarnemen van een gebied, object, personeel, materieel of (informatie)systeem teneinde te waarschuwen of te alarmeren bij inbreuken op de veiligheid daarvan. Onder beveiligen wordt verstaan het nemen van maatregelen ter bescherming van een eenheid, gebied, object, personeel, materieel of (informatie)systeem met als doel schade of verlies te voorkomen.[317] Het verschil tussen bewaken en beveiligen kan aan de hand van een metafoor duidelijk worden gemaakt. Een object wordt bewaakt met een waakhond, die in een kennel zit, en slechts kan alarmeren door te blaffen. De aanwezigheid van de hond heeft een afschrikkende, preventieve alsmede een alarmerende werking: de indringer trekt zich terug (of slaat zijn slag). Een object dat daarentegen beveiligd wordt, beschikt over een waakhond die zich vrijelijk in, op of rond het object kan bewegen: hij kan blaffen én bijten. Van zijn aanwezigheid gaat ook tevens repressieve werking uit: de indringer wordt doorgaans gestopt.

In de uitoefening van deze bewakings- en beveiligingstaak kunnen militairen op twee manieren geconfronteerd worden met terroristische aanslagen: zowel het te bewaken of te beveiligen militaire object als de militairen zelf, kunnen het doelwit van een terreurdaad zijn.

De werking van de Rijkswet is beperkt tot het Koninkrijk.[318] Anders dan Coolen aanneemt, heeft deze Rijkswet geen extraterritoriale werking.[319] Vanwege de formulering in de Memorie van Toelichting kon een opening gezien worden voor toepassing van de wet buiten het Koninkrijk.[320] De daarop ontstane onduidelijkheid werd met de Nota naar aanleiding van het verslag niet weggenomen, integendeel zelfs.[321] Pas in het kamerdebat verschafte de regering de gewenste duidelijkheid.[322] Minister van Defensie Voorhoeve:

> Het is wel zo dat deze rijkswet niet geldt voor andere landen dan de landen die de wet aannemen, namelijk de drie koninkrijkpartners. Er staan wel principes in die een algemene strekking hebben die ook in de wetgeving van andere landen kan worden teruggevonden. […] Ten eerste geldt per definitie de wetgeving van het land waar men optreedt. Nederlandse wetten hebben geen extraterritoriale werking in andere landen.

---

317 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 415, nrs. 1-2, p. 11

318 Voor de uiteenzetting van deze conclusie: Ducheine (2005), p. 50-55. Dit sluit aan bij de algemene basisbeginselen van het volkenrecht. Zie o.a. Brownlie (2003), p. 15, "The starting-point in this part of the law is the proposition that, at least as a presumption, jurisdisction is territorial"; en PCIJ (1927), *Lotus case.*

319 Coolen (2004b), p. 61-64. Zie ook: Coolen (2004a), p. 95.

320 "Of de onderhavig wetgeving bij verblijf in het buitenland in een concreet geval van toepassing is hangt mede af van de bevoegdheden die aan de militairen door het land van het verblijf expliciet of impliciet zijn gegeven. Aangezien de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak bij uitstek de rechtsorde van het land van verblijf kan raken, zullen de autoriteiten van dat land in beginsel de eigen normen willen doen toepassen. In de praktijk betekent dit dat een bepaalde regeling (de Nederlandse dan wel de regeling van het land van verblijf) van toepassing wordt verklaard." Zie *Kamerstukken II 1993-94*, 23 787 (R 1506), nr. 3 (MvT), p. 2.

321 "De tweede situatie waarop de leden van de CDA-fractie wezen, betreft de uitvoering van de bewakings- en beveiligingstaken buiten het Koninkrijk, hetzij in bondgenootschappelijk, hetzij in het kader van internationale vredesoperaties. Zij achtten de [MvT] op dit punt niet overtuigend en vroegen zich dan ook af of het in de wet neergelegde *evenredigheidsbeginsel* niet ook van toepassing moet worden verklaard op Nederlandse militairen die een militaire bewakings- of beveiligingstaak in het buitenland uitvoeren. Ik ben het gaarne eens met de leden van de CDA-fractie dat het *beginsel* dat is neergelegd in artikel 1 van het voorstel van wet, ook geldt indien buiten het Koninkrijk militaire bewakings- en beveiligingstaken worden verricht". [Accent: PD]. Zie *Kamerstukken II 1994-95*, 23 787 (R 1506), nr. 6 (Nota nav Verslag), p. 2.

322 *Handelingen II 1995-96*, 20 februari 1996, 57, 4133-4141, p. 4139.

De uitoefening van deze bevoegdheid geldt slechts voor door de Minister van Defensie aangewezen te bewaken en beveiligen objecten.[323] De aanwijzing van de objecten is geregeld in het *Rijksbesluit houdende aanwijzing van te bewaken en te beveiligen objecten*.[324] Het besluit onderkent op de eerste plaats permanente objecten.[325] Deze vallen te onderscheiden in vaste en mobiele objecten. Tot de vaste objecten behoren onder andere: kazernes, vlieg- en marinebases, havencomplexen en oefenterreinen, zenderparken e.d., militaire hoofdkwartieren, steunpunten en vitale onderdelen voor de Kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba, vitale onderdelen van de Defensie Pijpleidingen Organisatie.[326] Tot de mobiele objecten behoren bijvoorbeeld: tactische voertuigen, mobiele wapensystemen, luchtvaartuigen en schepen (in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht), mobiele installaties waarin vitale goederen of gerubriceerde documenten aanwezig zijn (bijvoorbeeld commandoposten en verbindingsvoertuigen) en transporten van wapens, munitie, gevaarlijke stoffen of vitale voorwerpen.[327]

Daarnaast kunnen de commandanten van zee-, land-, en luchtstrijdkrachten – in mandaat – voor maximaal twaalf weken tijdelijke objecten aanwijzen.[328] "Het gaat [..] bijvoorbeeld om tijdelijke opslag van munitie [en/of militaire uitrusting] in een haventerrein".[329] Een voorbeeld hiervan is de aanduiding van Haven 1054 te Vlissingen als te bewaken en beveiligen militair object[330] ten tijde van de stationering van het Nederlandse Patriot-detachement in Turkije (voorjaar 2003).[331] Deze bevoegdheid laat de mogelijk voor de Minister onverlet om in aanvulling op het Rijksbesluit andere (tijdelijke) objecten aan te wijzen.

Het Rijksbesluit noch de toelichting erop werpen expliciet licht op de achterliggende definitie van een militair object om tot de aanwijzing als zodanig te kunnen komen. Dat geldt zowel voor permanente als tijdelijke objecten. Uit de interpretatie van het systeem van de wet, aangevuld met de grammaticale interpretatie en de methode van analogie, kan worden afgeleid dat

> een militair object een object, een voorwerp, is, dat naar zijn aard, ligging, bestemming of gebruik bijdraagt aan de taakvervulling van de krijgsmacht, inclusief die van bondgenoten.[332]

Alhoewel Defensie weliswaar "de verantwoordelijkheid [heeft] voor het beschermen van eigen eenheden, objecten en terreinen"[333] en daartoe ook over de geweldsbevoegdheid beschikt, betekent dit niet dat de krijgsmacht ook de plicht heeft de beveiliging van bondgenoten te verzorgen. Terreurbestrijding is tenslotte primair een taak van justitie. De krijgsmacht vult daarop aan. In de praktijk ontstaat op deze wijze een hybride vorm van verantwoordelijkheid en bescherming. De beveiliging van wapen- en munitietransporten ten tijde van operatie *Iraqi Freedom* (Derde Golfoorlog, 2003) ten gunste van Amerikaanse troe-

323 Art. 3 Rijkswet geweldsgebruik.
324 Stcrt. 2000, 185, p. 16, hierna: het Rijksbesluit.
325 Deze worden in de Bijlagen bij het Rijksbesluit beschreven.
326 Bijlage A bij art. 1 van het Rijksbesluit.
327 Bijlage B bij art. 1 van het Rijksbesluit.
328 Art. 2 lid 1 Rijksbesluit.
329 Toelichting bij Rijksbesluit, Stcrt. 2000, 185, p. 16.
330 Besluit houdende tijdelijke aanwijzing van Haven 1054 (liggende in de gemeente Vlissingen) als te bewaken en te beveiligen object, Stcrt. 2003, 33, p.8.
331 TK, 2002-2003, 23 432, nr. 75.
332 Zie Ducheine (2005), p. 45-50, voor de onderbouwing van deze conclusie.
333 *Handelingen II 2001-02*, 17, 31 oktober 2001, 1079.

pen is hier een goed voorbeeld van (zie ook § 3.7).[334] Uit het Algemeen Politieblad blijkt duidelijk de rol en verantwoordelijkheid van het regiokorps Rotterdam-Rijnmond naast de militaire bewaking en beveiliging in het havengebied van Rotterdam:

> Medewerkers van de Koninklijke marechaussee zitten op de trein [met Amerikaans oorlogsmaterieel] […] Boven de trein hangt een politiehelikopter […] Greenpeace wordt […] afgetroefd door de Zeehavenpolitie […] Neem nou die *no fly*-zone die … boven het bedrijf ECT [was ingesteld].[335]

De aanwijzing als te bewaken en te beveiligen object heeft ook gevolgen voor de competentie van de KMar.[336] Ze is al competent op plaatsen in beheer van het Ministerie van Defensie.[337] Door de daadwerkelijke aanwezigheid van militairen, die belast zijn met de bewakings- en beveiligingstaak van het object, ontstaat ook elders een bevoegdheid voor de KMar.[338]

De krijgsmacht is aldus zelf verantwoordelijk voor de bewaking en beveiliging van militaire objecten. Dit kunnen eigen objecten zijn, maar ook objecten ten behoeve van bondgenoten. Het gaat om objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik bijdragen aan de taakvervulling van de krijgsmacht, bondgenoten incluis. Voor zover de objecten of het bewakende dan wel beveiligende personeel doelwit voor terroristen zijn, bestaat een gewelds-bevoegdheid. Bewaking en beveiliging kunnen ook als onderdeel van anti-terreurmaatregel gezien worden.

3.5. Bewaking en beveiliging Nederlands luchtruim

De bewaking en beveiliging van het luchtruim is een gedeelde verantwoordelijkheid van de departementen van Verkeer & Waterstaat (V&W) en Defensie. De civiele luchtverkeersleidingsdiensten vallen onder gezag van V&W. De militaire gevechts- en verkeersleidingsorganisatie maakt onderdeel uit van de Koninklijke Luchtmacht.

De Minister van V&W kan – boven Nederland of gedeelten daarvan – het uitoefenen van het burgerluchtverkeer tijdelijk of blijvend beperken of verbieden om redenen van openbare orde en veiligheid of om andere dringende redenen. De bevoegdheid is neergelegd in artikel 5.10 eerste lid van de Wet Luchtvaart:

> Onze Minister van Verkeer en Waterstaat kan bij ministeriële regeling het uitoefenen van het burgerluchtverkeer tijdelijk of blijvend beperken of verbieden boven Nederland of gedeelten daarvan:
> -a. om redenen van openbare orde en veiligheid;
> -b. om andere dringende redenen, waarbij het uitoefenen van de luchtvaart en omstandigheden of gebeurtenissen op het aardoppervlak elkaar kunnen beïnvloeden.

---

334 Besluit houdende tijdelijke aanwijzing van Life Support Area (LFA) Britanniëhaven, Port Support Area (PSA) Bedrijfsterrein firma Steinweg, Rangeerterrein Chemiehaven en Rangeerterrein Kijkfhoek Industrieterrein Molenvliet, als te bewaken en te beveiligen objecten, 20-2-2003, -. BLS/004, Confidentieel.

335 Vermaas (2003), p. 8-9. Voor de *no fly*-zone: zie infra: § 3.5.

336 Ducheine (2005), p. 46.

337 Ex art. 6, lid 1, onder e Politiewet.

338 Het aanknopingspunt is de politietaak ten behoeve van de strijdkrachten: art. 6, lid 1, onder b Politiewet. Let wel: marechausssees zijn ook militairen en kunnen dus belast worden met de bewakings- en beveiligingstaak op grond van de Rijkswet geweldgebruik.

De Minister van Defensie kan het uitoefenen van het burgerluchtverkeer beperken of verbieden om reden van militaire noodzaak:

> Onze Minister van Defensie kan bij ministeriële regeling het uitoefenen van het burgerluchtverkeer beperken of verbieden om reden van militaire noodzaak.[339]

Kennelijk is de bevoegdheid van de Minister van Defensie ruimer van aard, want deze is zoals bij de Minister van V&W geografisch niet beperkt. Aangezien de Wet Luchtvaart extraterritoriale werking heeft voor Nederlandse luchtvaartuigen,[340] kan de Minister van Defensie wereldwijd vanwege militaire noodzaak burgerluchtverkeer – in casu Nederlandse luchtvaartuigen – beperken of verbieden.[341] Buitenlandse luchtvaartuigen zullen hier dus geen hinder van ondervinden, hetgeen de bevoegdheid vooral een theoretische maakt. Handhaving zou bovendien internationaal-rechtelijke complicaties met zich mee kunnen brengen.
De grondslag voor beide bevoegdheden is uiteraard verschillend. De bevoegdheid van de Minister van Defensie betreft militaire noodzaak sec. Dit is een ruim begrip. De bevoegdheid van V&W betreft openbare orde en veiligheid of "andere dringende redenen" die interferentie tussen luchtverkeer en activiteiten op de grond onwenselijk maken. "Dringende redenen" zijn bijvoorbeeld verzoeken van de politie.[342] Voor wat betreft "omstandigheden en gebeurtenissen op het aardoppervlak" kan gedacht worden aan:

> gebeurtenissen op de grond die de luchtvaart in gevaar brengen (bijvoorbeeld grote branden); zoek- en reddingsactiviteiten, waarbij overvliegende luchtvaartuigen een ongewenste invloed kunnen uitoefenen op de handelingen van de betrokken personen; of aan het niet storen van politieactiviteiten.[343] […] Ook valt te denken aan: zoek- en reddingsacties, plechtigheden zoals de Dodenherdenking, kransleggingen bij het Monument op de Dam en aan kapings-, gijzelings-, bezettings- en ontruimingsacties waarbij de politie moet kunnen ingrijpen, zonder dat een te grote belangstelling vanuit de lucht dat belemmert".[344]

Rondom een aantal locaties is het luchtruim permanent gesloten.[345] Ook een aantal vaste gebeurtenissen kennen standaard een sluiting.[346] Meestal betreft de sluiting een incidentele gebeurtenis.[347] Van beide bevoegdheden wordt direct dan wel indirect regelmatig gebruik gemaakt zoals uit de voorbeelden blijkt. Op verzoek van Defensie werd bijvoorbeeld om redenen van openbare orde en veiligheid het luchtruim boven een deel van de Rotterdamse Haven (Maasvlakte) gesloten in verband met de overslag van Amerikaanse militaire goede-

---

339 Art. 5.10 lid 2 Wet luchtvaart:

340 Artikel 1.2 lid 1 Wet Luchtvaart: "[…] Deze wet is eveneens van toepassing op Nederlandse luchtvaartuigen, alsmede het vervoer en de vluchtuitvoering met Nederlandse luchtvaartuigen buiten het vluchtinformatiegebied Amsterdam."
Zie verder: *Kamerstukken II 1995-96*, 24 513, nr. 3 (MvT), p. 13: "Het eerste lid geeft aan, dat de wet boven Nederland en een gedeelte van de Noordzee van toepassing is op alle luchtvaartuigen. Daarbuiten is de wet alleen van toepassing op Nederlandse luchtvaartuigen."

341 De MvT geeft hierover geen uitsluitsel over het verschil in bereik.

342 *Kamerstukken II 1985-86*, 16 473, nr. 6 (MvA), p. 6.

343 *Kamerstukken II 1985-86*, 16 473, nr. 3 (MvT), p. 7.

344 *Kamerstukken II 1985-86*, 16 473, nr. 6 (MvA), p. 8.

345 Bijvoorbeeld boven Huis ten Bosch en het Binnenhof.

346 Zoals de jaarlijkse Dodenherdenking op de Dam, en Prinsjesdag.

347 Zoals ten tijde van de gijzeling in de Griekse ambassade (1999) waarbij vliegverkeer verboden werd in een straal van 3 mijl om het Haagse centrum, zie: Sluiting luchtruim voor de burgerluchtvaart (gijzeling Griekse ambassade), 19-4-1999, *Stcrt.* 1999, 79, p.11. Zie ook *Kamerstukken II 1998-99*, 26 417, nr. 5. Zo ook bij Koninklijke begrafenissen.

ren ten tijde van operatie *Iraqi Freedom* (Derde Golfoorlog, 2003).[348] Deze locatie werd in het kader van *Host Nation Support* als tijdelijk te bewaken en te beveiligen object aangewezen en door Nederlandse militairen beveiligd en bewaakt.[349] Ook voor een NAVO-conferentie in de gemeente Noordwijk werd in verband met de openbare orde en veiligheid het luchtruim voor burgerluchtvaart gesloten.[350] In 2005 werden grote delen van het luchtruim in het zuiden van Limburg gesloten vanwege de veiligheidsmaatregelen rondom het bezoek van de Amerikaanse president G.W. Bush.[351]

De daadwerkelijke handhaving van een *no fly*-zone onder de Wet Luchtvaart is problematisch. Daarvoor moet worden teruggegrepen naar andere juridische instrumenten zoals militaire bijstand op basis van de *Politiewet 1993* of naar de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten*.
Hoewel het deelnemen aan het luchtverkeer in een gesloten deel van het luchtruim verboden is,[352] en strafbaar is gesteld,[353] ontbeert de Wet Luchtvaart zelf echter een daadwerkelijk handhavingsmechanisme, waaronder een specifieke geweldsbevoegdheid. Wel kan het (tijdelijk) sluiten van delen van het luchtruim als ondersteunend instrument in belangrijke mate bijdragen aan de beveiliging van civiele en militaire objecten. Een ingestelde *no fly*-zone kan dan via alternatieve juridische instrumenten bewaakt of beveiligd worden. Op die manier kan de zone ook daadwerkelijke gehandhaafd worden.
Bij *no fly*-zones rondom civiele (en militaire) objecten kan militaire bijstand onder de Politiewet 1993 worden ingeroepen. De krijgsmacht kan het luchtruim met waarnemingsapparatuur[354] bewaken. Met luchtverdedigingsmiddelen kan ze het gesloten luchtruim daadwerkelijk tegen indringers beveiligen.[355] Deze constructie is ook toegepast bij het eerdergenoemde bezoek van president G.W. Bush aan Limburg (2005).[356] Rondom permanente of tijdelijke militaire objecten kan de krijgsmacht op basis van de Rijkswet geweldgebruik deze objecten inclusief de *no fly*-zone zelf bewaken en beveiligen.
Niet zozeer het binnendringen van een verboden vlieggebied, maar de dreiging die van deze actie uitgaat, zal de grondslag van geweldsaanwending via de Politiewet 1993 of de Rijkswet geweldgebruik kunnen zijn.[357] Hierop kan natuurlijk wel geanticipeerd worden zoals de fictieve casus in § 3.7 laat zien.

---

348 Regeling tijdelijke sluiting luchtruim Maasvlakte 2, 1-5-2003, *Stcrt.* 2003, 86, p. 7; Regeling tijdelijke sluiting luchtruim Maasvlakte, 14-4-2003, *Stcrt.* 2003, 75, p. 21.
349 Zie § 3.4. Zie ook supra noot 335.
350 Sluiting luchtruim gemeente Noordwijk, 13-4-1995, *Stcrt.* 1995, 91.
351 Regeling tijdelijke beperking en sluiting luchtruim Margraten, 3-5-2003, *Stcrt.* 2005, 86, p. 29.
352 Art. 5.10 lid 5 Wet Luchtvaart.
353 Art. 11.9 lid 1 onder a, sub 5° Wet Luchtvaart. Met de opsporing zijn de opsporingsambtenaren van art. 141 Wetboek van Strafvordering belast, zie: Art. 11.3 lid 1 Wet Luchtvaart.
354 Bijvoorbeeld met (vliegende) radar, grondgebonden radar, *unmanned-aerial vehicles* (UAV).
355 Bijvoorbeeld met grondgebonden raketsystemen zoals de Stinger of Patriot, dan wel (gevechts)helikopters of (jacht)vliegtuigen.
356 Brondocument: Geclassificeerd.
357 Mits uiteraard aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en eventuele geweldsbevoegdheden is voldaan. Zie hieromtrent Hoofdstuk 4.

3.6. Nederlandse Antillen en Aruba

3.6.1. Bijstand

"De handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk [der Nederlanden]" is een Koninkrijksaangelegenheid.[358] Het Koninkrijk, in de huidige constellatie bestaande uit de drie landen Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba (NA&A), beschikt slechts over één krijgsmacht.[359] Deze krijgsmacht voorziet op de Nederlandse Antillen en Aruba niet alleen in de (externe) verdedigingstaak van het Koninkrijk, maar vervult ook een interne taak.[360] De krijgsmacht verleent zo nodig "militaire bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde" op de Nederlandse Antillen en op Aruba.[361] Zij kan door de respectievelijke Gouverneurs – in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering die het oppergezag over de krijgsmacht van het Koninkrijk heeft – in twee situaties aan de onderscheiden landsregeringen ter beschikking worden gesteld.[362]
De eerste situatie betreft 'zachte' bijstand' in gevallen van "rampen, ongevallen en storingen in het verkeer of de verbindingen, welke geen samenhang vertonen met andere storingen van de inwendige veiligheid of de openbare orde".[363] Hierbij is geweldgebruik in beginsel niet aan de orde.[364] De Antilliaanse of Arubaanse Gouverneur is als vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering zelfstandig, dat wil zeggen zonder ruggespraak, bevoegd.[365] Dit soort situaties doet zich bijvoorbeeld voor bij orkaanpassages.
De tweede situatie betreft 'harde' bijstand. Dat zijn situaties waarbij de voorvallen die aanleiding tot de bijstand geven wel "samenhang" met andere verstoringen van de openbare orde of inwendige veiligheid vertonen, bijvoorbeeld als gevolg van sociale onrust. In zo'n geval kan de Gouverneur de krijgsmacht slechts met instemming van de Rijksministerraad aan de landsregering ter beschikking stellen. Deze 'harde' bijstand is bijvoorbeeld verleend ter beveiliging van de Koraal Specht – thans Bon Futuro – gevangenis en bij terreurdreiging tegen cruiseschepen.[366] Deze bijstandsvorm is ook aan de orde als zich na een orkaanpassage plunderingen voordoen, bij assistentieverlening door duikers en de ondersteuning van explosievenopruimers.

De 'harde' bijstandsconstructie zou een voor de hand liggende methode zijn om militaire eenheden in de overzeese Koninkrijksdelen voor terreurbestrijdingsoperaties in te zetten. Bijvoorbeeld bij de bewaking en beveiliging van civiele objecten.[367] Daarbij doet zich echter

---

358 Zie art. 3 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 28-10-1954, *Stb.* 1954, 503, (Statuut).
359 Coolen & Walgemoed (2005), p. 4; Borman (2005), p. 170. Zie ook art. 3 lid 1 Statuut.
360 Art. 3 lid 1 Statuut.
361 Zie art. 1 lid 2 Besluit aanwijzingen inzake de inzet van de krijgsmacht in de Nederlandse Antillen en Aruba, Besluit aanwijzingen inzake de inzet van de krijgsmacht in de Nederlandse Antillen en Aruba, 3-7-1987, *Stcrt.* 1987, 155 (Besluit inzet krijgsmacht NA&A, of het KB 1987).
362 Art. 1(2) jo. art. 3 KB 1987. Zie hierover Ministerie van Defensie (2001a), p. 1 e.v.
363 Art. 3. KB 1987.
364 Het verschil tussen 'zachte' en 'harde' bijstand, ligt in de bevoegdheid functioneel geweld toe te passen ter uitvoering van de bijstandstaak.
365 Zie art. 3 jo. art. 2(1) KB 1987. De Gouverneur is vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering: zie art. 1, lid 1 Reglement voor de Gouverneur van de Nederlandse Antillen, 29-3-1955, *Stb.* 1955, 137.
366 Interview beleidsmedewerker MinDef/DJZ (24-10-2007).
367 De bewaking en beveiliging van militaire objecten in de NA & A is geregeld via de Rijkswet geweldgebruik, zie supra § 3.4.

het probleem voor dat – in tegenstelling tot de Nederlandse situatie – een adequate geweldsbevoegdheid (die verder gaat dan noodweer) niet beschikbaar is.
Het Koninklijk Besluit van 1987 dat in deze bijstandsconstructies voorziet, kan geen basis vormen voor geweldgebruik. Daarvoor dient een formeelwettelijke basis te bestaan. Deze zou net zoals in de Nederlandse situatie in de *Politieregeling 1999* (NA)[368] dan wel de *Landsverordening politie* (Aruba)[369] gelegen kunnen zijn.
De *Landsverordening politie* (Aruba) voorziet echter alleen in een geweldsbevoegdheid voor de politieambtenaar, en, "voor zover hij werkzaam is met betrekking tot de aan hem opgedragen politietaken", de buitengewoon ambtenaar van politie (BAVPOL).[370] De *Landsverordening politie,* het daarop gebaseerde *Landsbesluit aanstelling en ontslag BAVPOL* (Aruba)[371] en het *Landsbesluit opleiding BAVPOL* (Aruba),[372] gaan in beginsel uit van bekwaamheidseisen, die het gevolg zijn van een afgeronde opleiding in dit verband. In bijzondere gevallen kan ontheffing van deze procedure worden verleend.[373] Anders dan bij militairen die een functie bij de Kustwacht vervullen, is het geen gebruik dat militairen om redenen van 'harde' bijstand in Aruba als BAVPOL worden aangesteld.
Op de Antillen voorziet de *Politieregeling 1999* in de aanstelling van buitengewone agenten van politie (BAVPOL).[374] Het *Landsbesluit BAVPOL* (1966) is minder gedetailleerd dan de Arubaanse variant. De BAVPOL mag geweld gebruiken in de rechtmatige uitoefening van zijn politietaak.[375] De *Politieregeling 1999* kent "onder bijzondere omstandigheden" een bijstandsconstructie (art. 26):

> -1. Indien de handhaving van de openbare orde en veiligheid in een eilandgebied onverwijlde politiële bijstand vereist, is de minister bevoegd daarin te voorzien.
> -2. De aanwijzing van het benodigde politiepersoneel geschiedt zoveel mogelijk na overleg met de betrokken plaatselijke hoofden van politie.

Het is vooralsnog onduidelijk of militairen ook in deze politiële bijstand kunnen voorzien: via de BAVPOL constructie wel, maar dan is beëdiging vereist; maar normaliter naar de letter van de tekst niet.

---

368 Landsverordening van de 16e april 1999, houdende vaststelling van een regeling inzake de taak, de organisatie, de bevoegdheden en het beheer van het Korps Politie Nederlandse Antillen (Politieregeling NA), 1999-4-16, *Publicatieblad.* 1999, No. 79.

369 Landsverordening Politie Aruba, Landsverordening houdende nieuwe regelen ten aanzien van de taak, de bevoegdheid, de organisatie en het beheer van de politie, 1988c, *Afkondigingsblad.* 1988, No. 18; 1997, No. 34; 2003, No. 57.

370 Art. 3 Landsverordening Politie Aruba, Landsverordening houdende nieuwe regelen ten aanzien van de taak, de bevoegdheid, de organisatie en het beheer van de politie, 1988c, *Afkondigingsblad.* 1988, No. 18; 1997, No. 34; 2003, No. 57..

371 Art. 1 Landsbesluit aanstelling en ontslag buitengewoon agenten van politie, Landsbesluit, houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van artikel 11, onder a, van de Landsverordening politie (A.B. 1988, no. 18), 1988a, *Afkondigingsblad.* 1988, No. 64; 2004, No. 44.

372 Landsbesluit opleiding buitengewoon agenten van politie. Landsbesluit, houdende algemene maatregelen, ter uitvoering van artikel 11, onder c, van de Landsverordening politie (A.B. 1988, no. 18), 1988b, *Afkondigingsblad.* 1988, No. 65.

373 Art. 9 lid 2 Landsbesluit aanstelling en ontslag BAVPOL.

374 Art. 17 jo. Landsbesluit buitengewone agenten van politie, 1966-8-22, *Publicatieblad.* 1966, No. 155.

375 Art. 8 Politieregeling 1999 (NA) jo. Regeling ambts- en geweldsinstructie KPNA (Ministeriële beschikking met algemene werking, regelende de ambtsinstructie voor de ambtenaren van het Korps politie Nederlandse Antillen, belast met de uitvoering van de politietaak, alsmede de instructie betreffende het gebruik van geweld en (vuur)wapens voor de ambtenaren van het Korps politie Nederlandse Antillen, belast met de politietaak, en andere functionarissen die betrokken zijn bij de uitvoering van de politietaak. , 2001-7-23, *Publicatieblad.* 2001, No. 73.

Militairen die ter beveiliging van civiele objecten worden ingezet zouden dus slechts over de normale bevoegdheid uit het strafrecht beschikken: noodweer en de bevoegdheid tot aanhouding op heterdaad. Deze situatie is niet ideaal. Een wijziging van de lokale formele wetgeving vereist de medewerking van de landen, zoals dat ook bij de wijziging voor de bevoegdheden van de Kustwacht voor de NA&A het geval was. Wellicht haalt de staatskundige vernieuwing de noodzaak van een wijziging in.

3.6.2. Kustwacht voor de Nederlandse Antillen & Aruba

De Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba (Kustwacht NA&A) is onder meer met toezichthoudende en opsporingstaken belast.[376] Daartoe behoren onder meer algemene politietaken en grensbewaking.[377] De Kustwacht NA&A is in beheer bij het Ministerie van Defensie.[378] De leiding berust bij de Commandant Kustwacht NA&A, die tevens Commandant der Zeemacht in het Caraïbisch Gebied is.[379] De Kustwacht kan over de in het Caraïbisch gebied aanwezige defensiemiddelen en -personeelsleden beschikken "voor zover deze voor de taakuitoefening van de Kustwacht geschikt zijn en deze niet voor defensietaken behoeven te worden ingezet".[380] De toewijzing van deze middelen geschiedt via een beleidsplan.[381]
Net als in de Nederlandse situatie kunnen militairen die aan de Kustwacht NA&A ter beschikking zijn gesteld geconfronteerd worden met terrorisme. Enerzijds kunnen de aan de Kustwacht toevertrouwde belangen bedreigd worden, en anderzijds kan de Kustwcht zelf doelwit van een terreurdaad zijn.
Hoewel de Voorlopige Regeling in een geweldsbevoegdheid voorziet,[382] kan deze niet als adequate basis voor geweldgebruik (in terreurbestrijding) dienen. De grondwettelijk voorgeschreven inperkingsystematiek van grondrechten vereist daarvoor een basis in een wet in formele zin. De Voorlopige Regeling is slechts een algemene maatregel van rijksbestuur. Daarom maakt de Kustwacht NA&A gebruik van de mogelijkheid om haar personeel als buitengewoon ambtenaar van politie (BAVPOL) in de Nederlandse Antillen, dan wel Aruba, aan te stellen.[383] De grondslag voor de geweldsbevoegdheid is dan gelegen in de lokale *Politieregeling 1999* (KPNA)[384] en de *Landsverordening Politie* (Aruba).[385] Deze wetten hebben wel de juiste status. Op deze wijze beschikt het Kustwachtpersoneel, dat tevens als BAVPOL is aangesteld, bovendien over opsporingsbevoegdheden.

---

376 Zie art. 1 lid 2 Voorlopige Regeling voor de Kustwacht NA&A, Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba, 14-12-1995, *Stb.* 1995, 618, hierna: de Voorlopige Regeling.
377 Art. 1 lid 3 Voorlopige Regeling.
378 Art. 7 lid 1 Voorlopige Regeling. Zij is dus geen militaire eenheid.
379 Art. 7 lid 2 Voorlopige Regeling.
380 Art. 7 lid 3 Voorlopige Regeling.
381 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 300 X, nr. 14, bijlage.
382 Art. 9 Voorlopige Regeling.
383 Zie ook supra § 3.6.1.
384 Art. 26 Landsverordening van de 16e april 1999, houdende vaststelling van een regeling inzake de taak, de organisatie, de bevoegdheden en het beheer van het Korps Politie Nederlandse Antillen (Politieregeling NA), 1999-4-16, *Publicatieblad.* 1999, No. 79.
385 Art. 3 Landsverordening Politie Aruba, Landsverordening houdende nieuwe regelen ten aanzien van de taak, de bevoegdheid, de organisatie en het beheer van de politie, 1988c, *Afkondigingsblad.* 1988, No. 18; 1997, No. 34; 2003, No. 57.

Inmiddels is een Rijkswet voor de Kustwacht NA&A voorzien.[386] Deze bevat ook een adequate grondslag voor geweldgebruik.[387] In het voorstel belast de Koninkrijksregering de Kustwacht – naast de bestaande taken – ook expliciet met terrorismebestrijding.[388] Als ratio voor deze taakuitbreiding, die ook de militaire delen van de Kustwacht regarderen, verwijst de regering naar de gewijzigde veiligheidssituatie naar 2001:

> Deze ontwikkeling bracht tevens tot uitdrukking het besef dat de externe dreiging voor de veiligheid en stabiliteit van de landen van het Koninkrijk niet uitsluitend meer afkomstig is van staten, maar dat ook niet-statelijke actoren, zoals terroristische groeperingen en grote, internationaal georganiseerde criminele netwerken, een ernstige bedreiging vormen waartegen ook de Kustwacht, waar nodig in internationaal verband, moet kunnen optreden.[389]

De regering geeft daarmee tevens blijk van een moderne veiligheidsfilosofie, die gebaseerd is op verwevenheid van interne en externe veiligheid, waarbij de verdediging van het Koninkrijk zich niet laat vangen in de dichotomie van interne-externe veiligheid. Het begrip nationale veiligheid en te beschermen vitale belangen bieden betere aanknopingspunten. Deze filosofie is de basis voor de huidige of toekomstige Nationale Veiligheidsstrategie.[390]
Bovendien hanteert de regering dezelfde grondhouding die ook al eerder is gesignaleerd bij de herziening van het terreurbestrijdingsbeleid en het stelsel van speciale eenheden. Het garanderen van veiligheid, het beschermen van de staat, het staatsbestel en de samenleving, is een kerntaak van de overheid. De overheid kan daarbij – uiteraard binnen de grenzen van de rechtsstaat – en ongeacht de herkomst van de bedreiging, gebruik maken van alle (gewelds)middelen die zij tot haar beschikking heeft.

> Die bedreigingen vloeien in het huidige tijdsgewricht niet uitsluitend meer voort uit aanvallen met militaire middelen door andere staten: ook terroristische groeperingen en andere «non-staat entiteiten» zoals grote, internationaal georganiseerde criminele netwerken vormen een ernstige bedreiging voor de veiligheid en stabiliteit van de staat en samenleving. De Kustwacht moet hiertegen kunnen optreden en kan voor de uitoefening van haar taken ook een beroep doen op middelen en personeel van de krijgsmacht.[391]
>
> De «verdediging van de landen van het Koninkrijk» is derhalve niet langer beperkt tot inzet van militaire middelen tegen militaire tegenstanders, maar dient in een ruimere context te worden geplaatst[392]

3.7. Integrale fictieve casus

Hiervoor (§ 3.2-3.6) zijn de diverse nationale rechtsbases, die onder normale (inclusief bijzondere) omstandigheden een grondslag voor de inzet van militairen in terreurbestrijdingsoperaties kunnen bieden, besproken. Voordat hierna (§ 4) wordt ingegaan op buitengewone omstandigheden, biedt deze paragraaf afsluitend een (fictieve) casus waarin deze rechtsbases worden gecombineerd. De casus is schematisch weergegeven in Figuur 6.

---

386 Dit voorstel ligt inmiddels in de Eerste Kamer: *Kamerstukken I 2007-08*, 30 531, nr. A (Gewijzigd voorstel van rijkswet);*Kamerstukken I 2007-08*, 30 531, nr. B (Voorlopig verslag).

387 Art. 10 Voorstel Rijkswet Kustwacht NA&A. Vanwege de vereiste opsporingsbevoegdheid (zie art. 16) zal de constructie met de aanstelling als BAVPOL naar verwachting worden doorgezet.

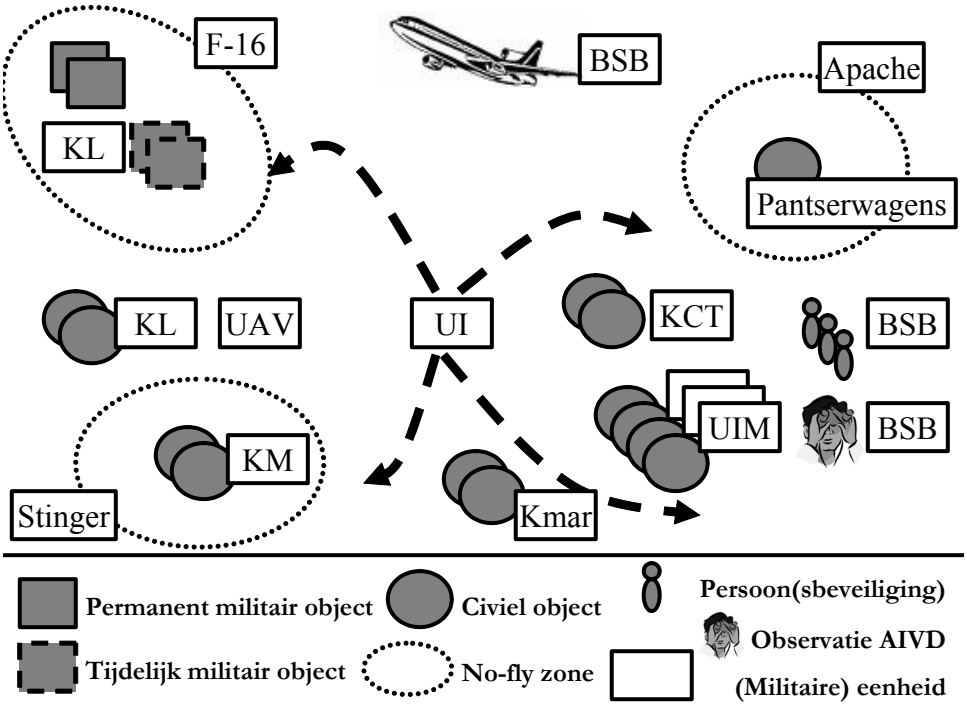
388 Art. 2 lid 3 Voorstel Rijkswet Kustwacht NA&A.

389 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 531, nr. 3 (MvT), p. 3.

390 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1.

391 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 531, nr. 3 (MvT), p. 7-8.

392 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 531, nr. 3 (MvT), p. 7-8.



Figuur 6: Fictieve integrale casus

Gebaseerd op inlichtingen van de AIVD en de MIVD concludeert de regering dat er een zeer ernstig risico voor meerdere terroristische aanslagen bestaat. Het betreft een groot aantal potentiële objecten: zowel 'harde' militaire objecten als 'zachte' civiele.
Conform het ingevoerde alerteringssysteem wordt een fase van 'hoge dreiging' afgekondigd. In dat verband worden potentiële militaire en civiele doelen (extra) beveiligd en wordt, conform de afspraken van het ICMS[393] en de *Modelregeling inzake militaire bijstand t.b.v. bewaken en beveiligen civiele objecten,*[394] (omvangrijke) militaire bijstand via de Politiewet 1993 ingeroepen om aanslagen te voorkomen.[395] De Minister van Justitie is belast met de algehele coördinatie. De militairen opereren onder leiding van de politie en onder gezag van Justitie.
Defensie levert op de eerste plaats militaire bijstand met personeel van de KMar.[396] Leden van de BSB worden ter ondersteuning van de Dienst Koninklijke en Diplomatieke Beveiliging van het KLPD ingezet voor (extra) beveiliging van de leden van het kabinet, fractievoorzitters en een aantal spraakmakende en prominente Nederlanders. Het arrestatieteam van de BSB staat paraat voor het verrichten van aanhoudingen en de Bijstandseenheid inclusief pantserwagenpelotons ondersteunen de beveiliging van een aantal objecten. Bovendien worden de politiekorpsen versterkt met personeel uit de drie regionale KMar-districten. Naast deze bijstandstaak intensiveert de KMar een aantal van haar eigen taken. Voor de beveiliging van objecten wordt extra personeel beschikbaar gemaakt. Het betreft de paleizen, het Catshuis, de DNB en internationale hoofdkwartieren.[397] De inzet van s*ky marshals* op risicovluchten wordt geïntensiveerd.

393 Intensivering Civiel-Militaire Samenwerking *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106.
394 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84.
395 Zie ook Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 25.
396 Ex art. 58 Politiewet.
397 Ex art. 6 lid 1 Politiewet.

Daarnaast levert Defensie ook nog bijstand met militairen van de overige krijgsmachtdelen. Met name de Koninklijke Landmacht en de Koninklijke Marine (in casu het Korps Mariniers) worden belast met de beveiliging van aangewezen civiele objecten, routes en gebieden. Zij beschermen zelfstandig kwetsbare maar afgelegen objecten zoals 'Borssele' en Pernis of treden op een aantal plaatsen op in combinatie met marechaussees en/of politiepersoneel. Daarbij wordt ook gebruik gemaakt van onbemande vliegtuigen van de landmacht en grondradarsystemen. De marine levert een aantal detachementen voor de bescherming van de Rotterdamse haven. Alle militairen opereren onder politieleiding en onder civiel gezag.[398]
De Dienst Speciale Interventies (DSI) inclusief de Unit Interventie Mariniers (UIM) wordt ingezet voor de beveiliging van een aantal objecten.[399] De Unit Interventie wordt centraal beschikbaar gehouden voor interventies met behulp van helikopters van de luchtmacht.
De DSI wordt ondersteund door twee van de pantserwagenpelotons van de KMar.[400] Zij nemen preventief posities in ter beveiliging van een aantal civiele 'zachte' objecten. Ondanks de alarmering van de volledige UIM – voorzien van scherpschutterscapaciteit uit de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning – beschikt de DSI over onvoldoende capaciteit vanwege het aantal mogelijke doelwitten. Daarom worden zes contraterreurteams van het Korps Commandotroepen die normaliter een buitenlandse taakstelling hebben, eveneens in bijstand geroepen.[401]

Op verzoek van de AIVD worden bestaande observatieopdrachten die de BSB voor de AIVD uitvoert, voorafgaand aan en tijdens de afgekondigde alerteringsfase geïntensiveerd.[402]

Defensie voorziet zelf in de bewaking en beveiliging van haar permanente objecten.[403] De Minister van Defensie en de commandant land- respectievelijk zeestrijdkrachten maken bovendien gebruik van de bevoegdheid uit de *Rijkswet geweldgebruik bewaking en beveiliging militaire objecten* tot het aanwijzen van extra tijdelijke militaire objecten.[404] Het betreft objecten die naar hun bestemming van belang zijn voor een ongestoorde doorgang van internationale operaties (o.a. ISAF) van Nederland en haar bondgenoten.

Om een aantal civiele objecten afdoende te kunnen beschermen stelt de Minister van Verkeer en Waterstaat op verzoek van de politie met behulp van zijn bevoegdheid uit de wet Luchtvaart een aantal *no fly*-zones in.[405] Ook de Minister van Defensie gaat – gelet op de aard van de inlichtingen over de dreiging – over tot het instellen van een aantal *no fly*-zones boven militaire objecten.[406] De *no fly*-zones worden voor de tweede keer in de binnenlandse geschiedenis beveiligd door Apaches en F-16's van de Koninklijke Luchtmacht en *unmanned aerial vehicles* en Stinger-luchtafweersystemen van de landmacht.[407] Zowel de F-16-[408] en

398 Ex art. 59 Politiewet.
399 Ex art. 60 Politiewet.
400 Ex. art. 58 Politiewet.
401 Ex art. 59 Politiewet.
402 Ex art. 60 WIV 2002.
403 Ex Rijkswet geweldgebruik.
404 Ex art. 3 Rijkswet jo. art. 2 Rijksbesluit.
405 Ex art. 5.10 lid 1 Wet Luchtvaart.
406 Ex art. 5.10 lid 2 Wet Luchtvaart.
407 Ex art. 59 Politiewet.

Apache-piloten als de Stinger-teams beschikken over instructies om – onder omstandigheden of in opdracht van de Minister van Justitie – binnendringende vliegtuigen neer te schieten.[409]

3.8. Conclusies rechtsbases onder normale omstandigheden

De hiervoor geschetste casus illustreert dat de krijgsmacht op zeer gevarieerde wijze bij binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties kan worden ingezet. De huidige civiel-militaire afspraken onderstrepen dat zo'n situatie niet geheel hypothetisch is.
Uit de voorgaande paragrafen is gebleken dat de belangrijkste rechtsbasis voor de rol van de krijgsmacht in binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties de *Politiewet 1993* is. Dit geldt zowel voor reguliere politietaken van de KMar als voor militaire bijstand van de KMar en de overige krijgsmachtdelen. Bijstandverlenende militairen beschikken over geweldsbevoegdheden. In normale omstandigheden opereren zij altijd onder politieleiding en onder civiel gezag.
In bijzondere gevallen – als de politie om kwalitatieve of kwantitatieve redenen extra steun nodig heeft – verleent de KMar als eerst aangewezene bijstand op basis van artikel 58 Politiewet 1993. De vorm varieert enorm: van persoonsbeveiligers tot pantserwagenpelotons. In beginsel is iedere marechaussee voor bijstand inzetbaar.
Daarnaast kunnen andere delen van de krijgsmacht bijstand verlenen via artikel 59 Politiewet 1993. In vorm variërend van F-16's die *renegades* moeten onderscheppen tot – in principe – ieder andere militaire capaciteit of kwaliteit (personeel dan wel materieel).
De bijzondere bijstandseenheden (BBE's) vormen het sluitstuk op de bijstandsvoorzieningen (artikel 60 Politiewet 1993). Bijstandseenheden vervullen een specifiek deel van de politietaak. Ze zijn belast met "het [pro-actief en repressief][410] bestrijden van alle voorkomende vormen van grof geweld dan wel terrorisme over het gehele geweldsspectrum, alsmede het uitvoeren van specifiek door de Minister van Justitie opgedragen taken".[411]
Deze BBE's zijn – beheersmatig dan wel operationeel – ondergebracht in de Dienst Speciale Interventies (DSI) van het KLPD. De DSI bestaat uit de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning (o.a. scherpschutterscapaciteit), de Unit Interventie (UI, voorheen de BBE-SIE), en de Unit Interventie Mariniers (UIM, voorheen de BBE-Mariniers). Deze eenheden bestaan voor het overgrote deel uit militairen.[412] De DSI kan bovendien via de normale bijstandvoorzieningen gebruik maken van aanvullend personeel en materieel uit de krijgsmacht (o.a. explosievenopruimers, vaar-, vlieg-, en voertuigen). Bij de inzet van de DSI/BBE's is sprake van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, waarbij de DSI/BBE's en ondersteunende eenheden volledig onder civiel gezag (justitie) en onder politieleiding optreden.
Met de stelselherziening van 2006 brak de regering met de tweedeling uit het verleden. Tot die tijd gold het uitgangspunt dat civiel geweld in Nederland bij uitstek een *politietaak* en slechts bij hoge uitzondering een militaire aangelegenheid was. Met de stelselwijziging heeft de regering duidelijk gemaakt dat terreurbestrijding een *overheidstaak* is, waarbij zij zowel po-

408 Ex Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 20-4-2005, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17 jo. art. 8 lid 1 jo. art. 8 lid 6 Politiewet.
409 Ex. art. 8 lid 1 jo. art 8 lid 6 Politiewet.
410 Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.
411 Art. 2 tweede lid Regeling BBE.
412 UE&OO (50%), UI (ongeveer 66%) en UIM (100%).

litie als militairen (onder politieleiding en justitieel gezag) kan inzetten. De oprichting van de BBE-SIE – nu de Unit Interventie – bood de mogelijkheid om tussen het laagste geweldsdomein van de AOE's en het hoogste geweldsdomein van de UIM op een glijdende schaal te bewegen. De ratio van de BBE-SIE en haar opvolger de Unit Interventie is dan ook gelegen in de synergie van de twee werelden die in een dergelijke eenheid zijn verenigd.
Voor de bijstandseenheden gelden criteria voor inzet in relatie tot de arrestatieteams van de politie enerzijds, en in de onderlinge relaties anderzijds. Zodra het geweldsniveau de reguliere AOE situatie overstijgt of als er politiek-bestuurlijke redenen zijn, neemt de DSI een operatie van de AOE's over. Binnen de DSI wordt op basis van drie criteria – het geweldscriterium, locatiecriterium en een effectiviteitscriterium – bezien welke eenheid moet worden ingezet. Daarbij zal de UI zich in het algemeen (en qua training) richten op "kleinschalige situaties (veelal het dynamische optreden)", terwijl de UIM zich zal blijven richten op "grootschalige en/of complexe situaties (bijvoorbeeld de kaping van een passagiersvliegtuig of een boorplatform)".[413]

De tweede belangrijke rechtsbasis voor militaire terreurbestrijdingsoperaties (binnen het Koninkrijk) is de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten*. Militairen beschikken ook hier over geweldsbevoegdheden, maar opereren onder gezag van de Minister van Defensie.
Via de *Wet luchtvaart* kunnen *no fly*-zones rondom potentiële militaire en civiele terreurdoelwitten worden ingesteld. De *Wet Luchtvaart* ontbeert echter een handhavingsmechanisme om daadwerkelijke indringing van dergelijke zones tegen te gaan. De middelen en geweldsbevoegdheid om zo'n zone af te dwingen dienen aan de *Politiewet 1993* dan wel via de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten* te worden ontleend.

4. Buitengewone omstandigheden

De vraag die in deze paragraaf beantwoord moet worden is welke instrumenten in buitengewone omstandigheden als rechtsbases voor militaire terreurbestrijdingsoperaties kunnen dienen. Eerst zal het domein van het staatsnoodrecht kort worden ingeleid (§ 4.1). Daarbij wordt het begrip buitengewone omstandigheden gedefinieerd (§ 4.1.1), wordt het systeem van opschaling bezien, en zullen de voorwaarden waaronder dit systeem functioneert besproken worden (§ 4.1.3). Voorts worden de buitengewone rechtstoestanden geduid (§ 4.1.2). Aan de hand van de *Coördinatiewet uitzonderingstoestanden* zal de werking van het staatsnoodrecht, dat wil zeggen het instellen van buitengewone rechtstoestanden en het inwerking stellen van buitengewone bevoegdheden, kort beschreven worden (§ 4.1.4).
Om de rol van de krijgsmacht in het binnenlandse domein goed te kunnen duiden, is het van belang eerst de *Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag* te bezien (§ 4.2). Tenslotte zal de *Oorlogswet voor Nederland,* als meest voor de hand liggende rechtsbasis, worden geanalyseerd (§ 4.3).

4.1. Inleiding noodwetgeving

Het staatsnoodrecht is niet zo'n obscuur rechtsgebied als velen wellicht vermoeden. Hoewel het weinig aandacht krijgt, wordt het zo nu en dan daadwerkelijk toegepast. De naam van

[413] Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (in verband met de herziening van het stelsel van speciale eenheden, DSI), 2006, Jun 28, *Stcrt.* 2006, 124, p. 13, Toelichting.

het rechtsgebied representeert de frequentie van deze toepassing. Onze moderne maatschappij is – vanwege haar open karakter – echter bijzonder kwetsbaar voor moderne én klassieke bedreigingen. De onderlinge afhankelijkheid van staten en de interferentie van vitale belangen vergroot deze kwetsbaarheid. De kans lijkt reëel dat ook Nederland geconfronteerd kan worden met situaties die, al dan niet vanuit het buitenland geïnitieerd, aanleiding geven tot het toepassen van staatsnoodrecht.[414]
De grondwettelijke basis voor het geschreven staatsnoodrecht is artikel 103 van de Grondwet. Daarbij koos de regering er nadrukkelijk voor niet alle denkbare situaties waardoor afwijking van de Grondwet noodzakelijk is te willen regelen. De regering meende juist dat het niet regelen van dergelijke situaties een grotere waarborg zou vormen dan een wettelijke regeling.[415]
Het (geschreven) staatsnoodrecht ziet toe op de handhaving van de inwendige en uitwendige veiligheid. Dit is zijn ruime begrippen.[416]
Door activering van het staatsnoodrecht is het mogelijk af te wijken van grondrechten, van de grondwettelijke bevoegdhedenstructuur en bestuursstructuur te doorbreken (bijvoorbeeld door de instelling van 'militair gezag'), en van de grondwettelijke bepalingen voor de rechtspraak.[417]

4.1.1. Buitengewone omstandigheden

In buitengewone omstandigheden staat de overheid een scala aan buitengewone bevoegdheden ter beschikking. Het betreft hier het terrein van de noodwetgeving: het staatsnoodrecht. Een juridische omschrijving van de inhoud van het verzamelbegrip buitengewone omstandigheden is niet te geven.[418] Wel is helder dat aan twee voorwaarden voldaan moet zijn voordat er sprake kan zijn van buitengewone omstandigheden.[419] Allereerst moeten zich "feitelijke gebeurtenissen [...] voordoen die tot toepassing van noodwettelijk bevoegdheden nopen omdat de normale wettelijke bevoegdheden te kort schieten".[420] Primair dient de overheid zich te bedienen van de normale wettelijke bevoegdheden. Ten tweede moet het gaan om de bedreiging van een vitaal belang.
Vitale belangen zijn hiervoor reeds beschreven.[421] Daarbij is gebruik gemaakt van de actuele visie op nationale veiligheid en crisisbeheersing.[422] Er kunnen vijf vitale belangen onderkend

414 Zie voor recente voorbeelden van toepassing in Nederland: Nooijen & Kruit (2007), p. 12-13. Voor voorbeelden in het buitenland: zie de rellen in Parijs en Brussel (2005). Zie o.a. NRC Handelsblad (15-11-2005), *Noodrecht rukt op*; NRC Handelsblad (14-11-2005), *Noodtoestand Frankrijk blijft nog drie maanden*; NRC Handelsblad (8-11-2005), *Opstand, zonder dat iemand weet waartegen*

415 Zie Brainich von Brainich Felth 2006, (T&C OO&V), art. 103, aant. 2 (Muller & Roos (2006), p. 22); *Kamerstukken II 1978-79*, 16 581, nrs. 1-5, p. 4.

416 Zie Brainich von Brainich Felth 2006, (T&C OO&V), art. 103, aant. 5 (Muller & Roos (2006), p. 25).

417 Zie Brainich von Brainich Felth 2006, (T&C OO&V), art. 103, aant. 9-11 (Muller & Roos (2006), p. 25-26).

418 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 9.

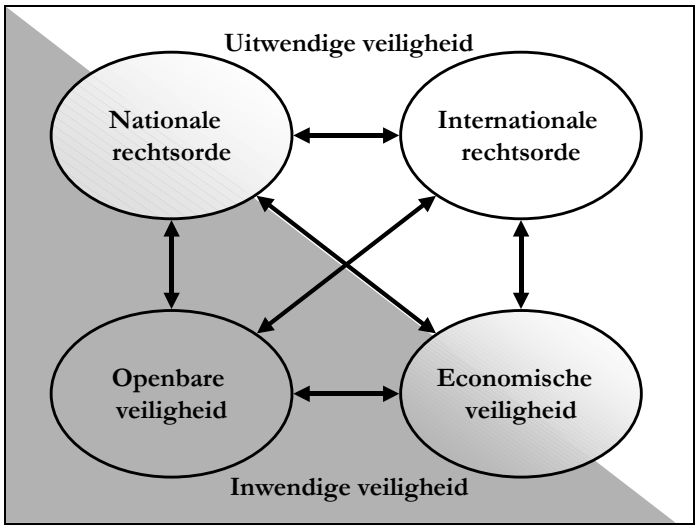
419 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 5.

420 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 3-4.

421 Zie Hoofdstuk 1, § 4.3 (Het domein van de krijgsmacht).

422 Zie respectievelijk *Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties (2007), p. 2.

worden: territoriale, fysieke, economische en ecologische veiligheid, en sociale en politieke stabiliteit. Deze recente visie is nog niet doorvertaald in het terrein van staatsnoodrecht.[423]



Figuur 7: Inwendige-uitwendige veiligheid & vitale belangen (staatsnoodrecht)

Binnen het staatsnoodrecht wordt nog gebruik gemaakt van de tweedeling inwendige-uitwendige veiligheid van de staat, waarbij vier vitale belangen worden gebruikt: openbare veiligheid, nationale rechtsorde, internationale rechtsorde en economische veiligheid. Deze vier vitale belangen zijn hieronder in onderlinge samenhang weergegeven (zie Figuur 7). Omdat in de wetsgeschiedenis deze tweedeling inwendige-uitwendige veiligheid en de vier vitale belangen worden gebruikt, zullen deze termen hierna ook gehanteerd worden.[424]
Om vast te stellen of een vitaal belang bedreigd wordt, maakt het in beginsel weinig uit of de vier oude dan wel de vijf nieuwe vitale belangen gehanteerd worden. Voor de taak- en doelomschrijving zullen de oude termen gebruikt worden in de wetenschap dat het begrippenpaar inwendige-uitwendige (interne-externe) veiligheid in het licht van de nationale veiligheidsstrategie moet worden geïnterpreteerd.
Buitengewone omstandigheden kunnen uiteenlopend van aard zijn. Zij kunnen ontstaan als gevolg van rampen (b.v. wateroverlast), maar ook door binnenlandse rellen (Parijs, 2005)[425] of door internationale crises (b.v. de Tweede Golfoorlog, 1991).[426] Per beleidsterrein kunnen de buitengewone omstandigheid bovendien verschillen.[427]
Het kernbegrip buitengewone omstandigheden vormt de drempel om een buitengewone rechtstoestand in te stellen (§ 4.1.2) waardoor buitengewone bevoegdheden uitgeoefend kunnen worden (§ 4.1.3).

---

423 Zie bijvoorbeeld: Brainich von Brainich Felth (2004), p. 14. Ook het *Beleidsplan Crisisbeheersing 2004-2007*, *Kamerstukken II 2003-04*, 29 668, nr. 1, p. 11, dat nog de oude vierdeling hanteert.

424 Vergelijk het schema dat in § 4.3 (zie ook Figuur 2) is geïntroduceerd. De benadering die daar (o.a. *Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1, p. 3; en Clingendael Centre for Strategic Studies (2004), p. 81-82) wordt gehanteerd is 'intrumenteel' van karakter. Daar staat de 'rechtsstatelijke' benadering van Brainich von Brainich Felth (2004), p. 14-15, tegenover. Deze benadering komt met name voort uit het staatsnoodrecht en de beginselen van de rechttstaat. Om die redenen is in § 4.3 Figuur 2 dan ook gecorrigeerd (ten opzichte van CCSS en de *Nationale Veiligheidsstrategie*).

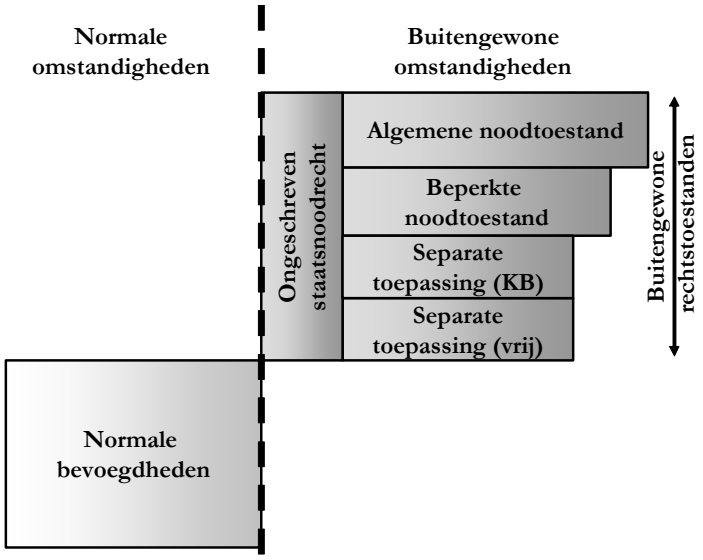
425 Zie bijvoorbeeld: NRC Handelsblad (14-11-2005), *Noodtoestand Frankrijk blijft nog drie maanden*; NRC Handelsblad (8-11-2005), *Onrust Brussel onvergelijkbaar met Frankrijk*.

426 *Kamerstukken II 1990-91*, 21 664, nr. 25, p. 8; *Kamerstukken II 1991-92*, 22 300 X, nr. 51, p. 11.

427 *Kamerstukken II 1987-88*, 20 028, nr. 4, p. 7.

4.1.2. Opschaling van buitengewone rechtstoestanden

Buitengewone omstandigheden kunnen aanleiding geven om een buitengewone rechtstoestand in te stellen waardoor buitengewone bevoegdheden toegepast kunnen worden. Binnen het staatsnoodrecht bestaan vijf buitengewone rechtstoestanden (zie Figuur 8).



Figuur 8: Systeem noodwetgeving in buitengewone omstandigheden

Allereerst zijn er de 'vormvrije' noodbevoegdheden uit de normale wetgeving, zoals bijvoorbeeld de bevoegdheden ex art. 175 of 176 Gemeentewet.[428] Dit zijn voorbeelden van 'vormvrije' separate toepassing.[429] De wetsteksten brengen niet altijd even duidelijk tot uitdrukking dat deze bevoegdheden alleen in buitengewone omstandigheden als staatsnoodrecht zijn aan te merken.[430]
Het geschreven 'staats-noodrecht' voorziet zelf in drie, in 'zwaarte' oplopende, buitengewone rechtstoestanden waarin die extra – de buitengewone – bevoegdheden kunnen worden toegepast: "[d]at betekent een opklimmende reeks naar ernst van omstandigheden en naar zwaarte van in werking te stellen bevoegdheden in drie gradaties: separate toepassing, beperkte noodtoestand en algemene noodtoestand".[431] De toepassing van ongeschreven 'staatsnood-recht' levert de vijfde buitengewone rechtstoestand op.

---

428 Artikel 175 (1) Gemeentewet: "In geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de burgemeester bevoegd alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken".
Voor voorbeelden van toepassing, zie: Verordening van de burgemeester van Valkenburg a/d Geul (Noodverordening Bush) 4-5-2005b, http://www.valkenburg.nl/bestuur/beleid/verordeningen/noodverordening _BezoekBush.pdf. (benaderd: 27-9-2007) en Verordening van de burgemeester van Margraten (Noodverordening Bush), 4-5-2005a, http://www.noodverordening.nl/index.php?id=4266 (benaderd: 12-12-2007)
Vormvrij slaat op het feit dat deze bevoegdheden – anders dan de normale separate toepassing – niet via een Koninklijk Besluit in werking treden.
Zie ook art. 16 Politiewet 1993.

429 Brainich von Brainich Felth (2004), p. 44-46

430 Braincih von Brainich Felth 2006, (T&C OO&V), art. 103, aant. 3 (Muller & Roos (2006), p. 23).

431 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 8.

Een buitengewone rechtstoestand is een juridisch begrip: "een rechtstoestand die normaliter niet aanwezig is in de rechtsorde, maar die kan worden ingesteld indien buitengewone omstandigheden daartoe nopen".[432]
De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (CWU)[433] regelt twee uitzonderingstoestanden (zie § 4.1.4):[434] de beperkte noodtoestand en de algemene noodtoestand.[435]
Er kunnen zich ook buitengewone omstandigheden voordien die niet tot afkondiging van de beperkte noodtoestand hoeven te leiden, maar wel van dien aard zijn dat over enkele buitengewone bevoegdheden moet kunnen worden beschikt.[436] Het gaat om de zogeheten 'separate toepassing van noodwetgeving' die in het spectrum van buitengewone rechtstoestanden een plaats vóór de beperkte noodtoestand krijgt. Deze bevoegdheden zijn geregeld in specifieke wetten voor de verschillende beleidsterreinen (zie § 4.3 en 4.2). Tijdens de wateroverlast van 1995 was de situatie weliswaar niet zo ernstig dat het noodzakelijk was om een uitzonderingstoestand af te kondigen; wel waren er een paar Koninklijke Besluiten getekend die het mogelijk maakten om separate noodbevoegdheden in werking te stellen zodra deze Koninklijke Besluiten op de voorgeschreven wijze waren bekendgemaakt.[437]
De grens tussen separate toepassing en de beperkte noodtoestand is overigens diffuus. Dit is het gevolg van het cumulatie-effect van de separate toepassing van buitengewone bevoegdheden.[438] De grens tussen de twee uitzonderingstoestanden daarentegen is helder en scherp.
Naast het geschreven staatsnoodrecht ('staats-noodrecht') wordt ook het ongeschreven staatsnoodrecht als bron voor buitengewone bevoegdheden in buitengewone omstandigheden erkend:

> de overheid is bevoegd om in geval van nood maatregelen te treffen die afwijken van het voor normale omstandigheden geldende recht, mits deze maatregelen geboden kunnen zijn ter bescherming van de aan de zorg van de overheid toevertrouwende belangen.[439]

De grondwetgever erkent overigens dit ongeschreven recht in staatsnood ('staatsnoodrecht'), maar heeft dit niet in de grondwet willen vastleggen. De reden hiervoor: in het stilzwijgen van de grondwetgever zit een waarborg zodat niet onverantwoord een beroep op het ongeschreven staatsnoodrecht zal worden gedaan.[440] De toepassing van ongeschreven staatsnoodrecht kan ook noodzakelijk zijn als aan de formele eisen voor de inwerkingstelling

---

432 *Kamerstukken II 1986-87*, 20 028, nrs. 1-2, p. 8.
433 Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, 3-4-1996, *Stb.* 1996, 365.
434 *Kamerstukken II 1986-87*, 20 028, nrs. 1-2, p. 8. Zie: Art. 103(1) Grondwet: "De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen."
435 Art 1(1) Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden: "Ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, kan ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid, bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, de beperkte noodtoestand of de algemene noodtoestand worden afgekondigd."
436 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 6; *Kamerstukken II 1986-87*, 20 028, nrs. 1-2, p. 13.
437 *Handelingen II 1994-95*, 29 augustus 1995, 95, 5833-5855, p. 5845. Let wel: deze crisis dateert van voor de inwerkingstelling van de CWU. Separate toepassing was toen usance.
438 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 13.
439 Halberstam (1988), p. ; HR (1952), *Ongeschreven staatsnoodrecht*. Zie ook: Kortmann (1984), p. 184.
440 *Kamerstukken II 1987-88*, 20 028, nr. 4, p. 15; Kortmann (1984), p. 184; *Kamerstukken II 1978-79*, 15 681, nrs. 1-5, p. 4; *Kamerstukken II 1964-65*, 7187, nr. 6 (MvA): "[de] elasticiteit van de bepalingen van de verschillende noodwetten de noodzakelijke consequentie [vormt] van het streven om voor het optreden van de overheid in buitengewone omstandigheden geen beroep op het beginsel van het ongeschreven staatsnoodrecht te doen".

van een buitengewone rechtstoestand niet voldaan kan worden. Daarvan kan sprake zijn in zeer dringende situaties, zoals bijvoorbeeld dreigende watersnood of evacuatie.[441]
Het systeem van opschaling en de verschillende buitengewone rechtstoestanden is schematisch weergegeven in Figuur 8.

4.1.3. Randvoorwaarden voor toepassing buitengewone bevoegdheden

Uiteindelijk draait het staatsnoodrecht om de toepassing van buitengewone bevoegdheden. Voordat dit mogelijk is, moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Een deel ervan is reeds besproken. In de eerste plaats moet zich een feitelijke situatie voordoen die als buitengewone omstandigheid moet worden aangemerkt. Deze moet bij het instellen van de twee uitzonderingstoestanden bovendien samenhangen met "de handhaving van de uit- of inwendige veiligheid".[442]
Op de tweede plaats zijn de extra bevoegdheden nodig voor de overheid om vitale belangen te beschermen.[443] De overheid heeft in zijn algemeenheid als taak de onafhankelijkheid, integriteit, stabiliteit en welvaart van de staat verzekeren en te bevorderen.[444] Aldus zijn vele belangen aan haar zorg toevertrouwd. Niet alle belangen rechtvaardigen echter het toepassen van bevoegdheden die verder gaan dan de normale. Buitengewone bevoegdheden mogen slechts ter bescherming van de belangen die essentieel zijn voor de basisstructuren en de fundamentele waarden en normen van het Nederlandse maatschappelijke systeem worden toegepast. Dit zijn de vitale belangen. De overheid is verantwoordelijk voor het nemen van maatregelen indien één van de vitale belangen wordt aangetast.[445] De vitale belangen zijn hiervoor[446] en in Hoofdstuk 1 uitvoerig beschreven.[447]

> Kenmerkend voor een vitaal belang is dat bij een (dreigende) aantasting ervan en wanneer de normale bevoegdheden niet toereikend zijn, buitengewone bevoegdheden kunnen worden toegepast. Dat houdt in dat kan worden afgeweken van het gebruikelijke bevoegdhedenpatroon. Een dergelijke juridisch relevante noodsituatie wordt aangeduid met «buitengewone omstandigheden», het kernbegrip van het noodrecht.[448]

Op de derde plaats geldt dat de toepassing van de buitengewone bevoegdheden proportioneel moet zijn ten opzichte van de te beschermen (vitale) belangen. Niet alleen mogen slechts vitale belangen met behulp van buitengewone bevoegdheden beschermd worden, maar er moet bovendien sprake zijn van evenredigheid tussen doel – het beschermen van de vitale belangen – en middel, dat wil zeggen de toepassing van buitengewone bevoegdheden.[449]

---

441 Zie Nooijen & Kruit (2007), p. 12; en Brainich von Brainich Felth (2004), p. 23, voor de voorbeelden aldaar (o.a. opleggen vervoersplicht aan de KLM vanwege de evacuatie van Nederlandse staatsburgers uit Jakarta (Indonesië, 1998).

442 Om een noodtoestand af te kunnen kondigen moeten de buitengewone omstandigheden van dien aard zijn dat de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer kan worden gehandhaafd zonder de buitengewone bevoegdheden die in een afgekondigde noodtoestand ter beschikking komen: zie *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 4.

443 Zie *Kamerstukken II 1993-94*, 23 400 VII, nr. 40, p. 2; *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 4.

444 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 400 VII, nr. 40, p. 2.

445 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 400 VII, nr. 40, p. 2.

446 Supra § 4.1.1.

447 Hoofdstuk 1, § 4.3 (Het domein van de krijgsmacht).

448 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 4.

449 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 400 VII, nr. 40, p. 2.

Ten vierde geldt het subsidiariteitsbeginsel: de (vitale) belangen kunnen niet met een minder ingrijpend middel worden beschermd. Dit beginsel ligt om te beginnen al in de benaming van de bevoegdheden besloten. Daarnaast ligt het ten grondslag aan het systeem van flexibele crisisbeheersing waarbinnen het geheel van noodwetgeving een plaats heeft. De noodtoestanden zijn opklimmend naar zwaarte en daarvoor ligt nog het gebied van de separate toepassing, met het ongeschreven staatsnoodrecht als sluitstuk.[450] Of zoals de regering verwoordde: "[d]it alles vanuit de gedachte dat geen verdergaande maatregelen genomen moeten worden dan door de situatie worden vereist […]".[451]
Ten vijfde zal het toepassen van de buitengewone bevoegdheden niet alleen noodzakelijk maar bovenal ook opportuun moeten zijn. Deze voorwaarde is meer politiek en beleidsmatig van aard, en ziet toe op bijvoorbeeld de eventuele neveneffecten van het toepassen van noodrecht, zoals de regering verwoordde:

> De afkondiging van de beperkte noodtoestand is een gebeurtenis van ingrijpende aard. Vooral als de afkondiging van een noodtoestand het gevolg is van oplopende internationale spanning moeten de psychologische gevolgen daarvan voor de bevolking niet worden onderschat. Internationaal gezien kan van een dergelijke maatregel een escalerend effect uitgaan. […] [E]scalerende effecten moeten zo lang mogelijk worden vermeden.[452]

Brainich vat de procedures tot inwerkingtreding van noodwetgeving overigens op als de "wettelijke neerslag van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit". Ook het noodzakelijkheidscriterium ligt besloten in de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit die de grondslagen vormen voor de definitie van buitengewone omstandigheden.[453]

4.1.4. Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (CWU)

De *Coördinatiewet uitzonderingstoestanden* (CWU) regelt de instelling en de omvang van de beperkte en algemene noodtoestand.[454] Deze uitzonderingstoestanden worden bij Koninklijk Besluit (KB) ingesteld.[455] De omvang van de buitengewone bevoegdheden die in de twee noodtoestanden kunnen worden toegepast, wordt begrensd door de lijsten die in de wet zijn opgenomen. De lijsten bevatten een limitatieve opsomming van de bevoegdheden die in de specifieke noodwetgeving voor de verschillende beleidsterreinen is opgenomen. Het past in het systeem van flexibele crisisbeheersing dat, afhankelijk de omstandigheden, slechts die bevoegdheden in werking worden gesteld die noodzakelijk zijn in een bepaalde situatie. Met andere woorden, de lijsten moet gezien worden als een catalogus waaruit de nodige instrumenten kunnen worden betrokken. Na de instelling van de uitzonderingstoestand volgt een tweede KB waarin de instelling van de noodbevoegdheden is geregeld.[456]
De CWU gaat primair uit van de separate toepassing van noodwetgeving.[457] Dit komt in de parlementaire geschiedenis ook goed uit de verf door een overzicht van separate bevoegd-

---

450 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 5-6.
451 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 11.
452 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 7. Ook *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 11.
453 Brainich von Brainich Felth (1993), p. 312.
454 Art. 7 lid 1 respectievelijk art. 8 lid 1 CWU. Zie ook Cammelbeeck (1996), p. 766.
455 Art. 1 lid 1 CWU.
456 Art. 7 lid 1 resp. art. 8 lid 1 CWU.
457 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 8. Zie ook Brainich von Brainich Felth (1993), p. 315.

heden, waaraan in geval van de beperkte noodtoestand slechts een aantal bevoegdheden hoeft te worden toegevoegd. Voor de algemene noodtoestand geldt hetzelfde principe, zij het dat het aantal extra bevoegdheden dat er 'bovenop' komt, groter is.[458]
Afwijkingen van de Grondwet (onder andere van daarin vervatte grondrechten) is slechts in de uitzonderingstoestanden toegestaan. De meest ver gaande bevoegdheden – die waarmee op basis van art. 103 Grondwet afwijking van de in dat artikel genoemde grondrechten is toegelaten – is slechts in de algemene noodtoestand aan de orde.

> Het afbreuk doen aan essentiële rechten van burgers mag in een democratische en sociale rechtstaat slechts aan de orde komen als het voortbestaan van de vrije samenleving in het geding is en een inbreuk op deze rechten noodzakelijk is om dit voortbestaan veilig te stellen. […] Het ontnemen van alle vrijheidsrechten aan burgers kan immers onmogelijk ten dienste staan van het voortbestaan van een vrije samenleving.[459]

Met de CWU en de invoeringswetgeving heeft weliswaar harmonisering van het noodrecht plaatsgevonden, maar – enkele mineure aanpassingen daargelaten[460] – materiële (inhoudelijke) wijzigingen zijn (nog) niet of slechts ten dele doorgevoerd:[461]

> Het beleid inzake crisismanagement bij de overheid heeft sinds de jaren '80 van de vorige eeuw belangrijke wijzigingen ondergaan. Deze ontwikkeling heeft reeds op verschillende terreinen tot aanpassing van wetgeving geleid en wel met name ten aanzien van twee onderwerpen. Ten eerste de generieke rampenbestrijding (Wet rampen en zware ongevallen en verwante wetgeving). En verder op het gebied van de harmonisering van een groot aantal procedures tot inwerkingstelling van wettelijk noodrecht en van een deel van de terminologie (Coördinatiewet uitzonderingstoestanden met invoeringswetgeving). Zoals bij de behandeling van het ontwerp van laatstgenoemde wet reeds aan de orde is gesteld, dient op deze harmonisering nog de inhoudelijke modernisering te volgen.[462]

Hierna zal blijken (§ 4.2-4.3) dat het deel van het staatsnoodrecht dat bij militaire terreurbestrijdingsoperaties relevant kan zijn – de *Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag* en de *Oorlogswet voor Nederland* – inhoudelijk nog niet gemoderniseerd is.[463] Dit betekent echter niet meteen dat deze wetgeving per definitie verouderd en onbruikbaar is.[464]
Het 'verouderde' karakter van het staatsnoodrecht kwam echter aan de orde tijdens het kamerdebat na de aanslagen in Madrid (11-3-2004).[465] Met name de motie Van Aartsen c.s. wijst op een mogelijk hiaat voor wat betreft de bruikbaarheid van noodwetgeving bij de bestrijding van nieuwere vormen van internationaal terrorisme.[466] De minister van BZK be-

---

458 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 8.
459 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 790, nr. 3 (MvT), p. 2. [Accent: PD].
460 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 3.
461 *Kamerstukken II 1994-95*, 23 790, nr. 5 (Nota nav Verslag), p. 3. Zie ook *Kamerstukken II 1995-96*, 24 400 VII, nr. 30.
462 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 1. Dit wetsvoorstel regelt de modernisering op het terrein van V&W en Economische Zaken.
463 Respectievelijk *Kamerstukken II 1993-94*, 23 788, nr. 3 (MvT), p. 2 en *Kamerstukken II 1993-94*, 23 789, nr. 3 (MvT), p. 2: "Het onderhavige wetsvoorstel [van de CWU] heeft een technisch karakter […]. Inhoudelijk blijven de bestaande buitengewone bevoegdheden […] ongewijzigd".
464 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 2: "Veel van de bestaande noodwetgeving is in de loop van de 20ste eeuw tot stand gekomen ten tijde van internationale spanningen en dreigende conflicten. Met name in de periode kort voor de Tweede Wereldoorlog en tijdens de eerste helft van de Koude Oorlog is veel noodwetgeving uitgevaardigd. Deze wetgeving is daarmee nog niet per definitie verouderd. Wel blijken er naar huidige inzichten hiaten in te bestaan."
465 *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360.
466 *Kamerstukken II 2003-04*, 27 925, nr. 126.

vestigde dat de noodwetgeving "verouderd" was en dat er naar gekeken zou worden.[467] Deze maatregel is opgenomen in het *Beleidsplan Crisisbeheersing 2004-2007*.[468]
Onafhankelijk van de resultaten van het door de minister van BZK aangekondigde onderzoek,[469] is het in het kader van dit onderzoek van belang na te gaan in hoeverre noodwetgeving bruikbaar is, dat wil zeggen in hoeverre noodwetgeving desondanks een rechtsbasis kan zijn, voor de bestrijding van terrorisme met behulp van strijdkrachten. Hierna worden achtereenvolgens de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en de Oorlogswet voor Nederland bezien.

4.2. Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg)

4.2.1. Introductie

De *Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag* (Wbbbg)[470] voorziet in de behoefte om in buitengewone omstandigheden organen van burgerlijk gezag – de Minister van BZK, de Commissarissen van de Koningin en de burgemeesters[471] – te bekleden met buitengewone bevoegdheden om de openbare orde én de openbare veiligheid (hierna: openbare orde en veiligheid) te kunnen handhaven.[472] De Wbbbg is daarmee specifiek op de inwendige veiligheid toegesneden.[473] De Wbbbg kan overigens ook van toepassing zijn wanneer tevens een bedreiging van de uitwendige veiligheid aanwezig is.[474] Gelet op de interferentie tussen die twee is dat zelfs voor de hand liggend.[475]
De handhaving van de openbare orde maakt deel uit van een van de hiervoor genoemde vitale belangen: de nationale rechtsorde. Normaliter is de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde een politietaak,[476] waarbij zij onder gezag van de burgemeester opereert. Openbare veiligheid – de bescherming van personen en zaken, de fysieke veiligheid sec, ook wel geassocieerd met rampen en ongevallen – is in de normale gevallen eveneens een verantwoordelijkheid van het binnenlandse bestuur. De essentie van de Wbbbg is het centraliseren van een normaliter decentrale verantwoordelijkheid.
Bevoegdheden uit de Wbbbg zullen in buitengewone omstandigheden noodzakelijk kunnen zijn, nadat is gebleken dat de normale én de (decentrale en vormvrije) buitengewone bevoegdheden – uit de Politiewet 1993 en de Gemeentewet etc. – met betrekking tot de handhaving van de openbare orde en veiligheid kennelijk niet meer voldoen. Het beginsel van subsidiariteit verlangt dat in buitengewone omstandigheden – zo mogelijk – de bevoegdhe-

467 *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4346.
468 *Kamerstukken II 2003-04*, 29 668, nr. 1, p. 29: "Het huidige wetgevingsinstrumentarium wordt thans op bruikbaarheid bij crisisbeheersing (alle fasen) doorgelicht door een externe deskundige in opdracht van BZK".
469 Dit onderzoek is uitgevoerd door een externe deskundige: Brainich von Brainich Felth (2004), p. 1 e.v.
470 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag, 3-4-1996, *Stb.* 1996, 367.
471 De bevoegdheden komen dus niet aan de justitiële autoriteiten toe.
472 Art. 3 Wbbbg: "De bevoegdheden die deze wet aan organen van burgerlijk gezag toekent, worden slechts uitgeoefend voor zover dit met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid naar het oordeel van die organen geboden is."
473 Zo ook Clarenbeek (1978), p. 65.
474 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 788, nr. 3 (MvT), p. 4.
475 Zie bijvoorbeeld: Wijk & Toxopeus (2005), p. 421.
476 Zie § 3.2 en art. 2 Politiewet.

den uit de Wbbbg worden toegepast alvorens die uit de Oorlogswet worden toegepast. Bovendien is het een bestaande regel dat het civiele gezag zowel zijn normale als zijn buitengewone bevoegdheden zo lang mogelijk zonder inmenging van het militaire gezag uitoefent.[477]

De buitengewone bevoegdheden (artikelen 5, 6, 7, 8, eerste en derde lid, 9, eerste, tweede, derde en vijfde lid, en 10 gezamenlijk of afzonderlijk) kunnen in de eerste plaats separaat worden toegepast:

> buiten de gevallen die leiden tot afkondiging van de beperkte of algemene noodtoestand, [zich] situaties kunnen voordoen waarin een beroep moet kunnen worden gedaan op enkele bevoegdheden uit de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag […]. Wij hebben daarbij het oog op zeer grootschalige verstoringen van de openbare orde in vredestijd, die een dermate uitzonderlijk karakter hebben dat het bevoegdhedeninstrumentarium ten aanzien van de handhaving van de openbare orde, neergelegd in […] politiewet en [Gemeentewet], te kort schiet om de overheid in staat te stellen adequaat op te treden.[478]

Deze identieke lijst met buitengewone bevoegdheden kan ook in de beperkte noodtoestand in werking worden gesteld. In de algemene noodtoestand kunnen voorts de artikelen 11, 12, 13, 14, eerste lid, 15, eerste en derde lid, 16, eerste, tweede en derde lid, 17, eerste tweede en derde lid, en 18 (gezamenlijk of afzonderlijk) en de artikelen 19 tot en met 25, 26, tweede lid, 27 en 28 (gezamenlijk) in werking worden gesteld.

4.2.2. Buitengewone bevoegdheden Wbbbg

Separate toepassing & Beperkte noodtoestand
- vorderen van inlichtingen (art. 5)
- aanwijzingsbevoegdheid CdK & MinBZK (art. 6)
- overnamebevoegdheid MinBZK (handhaving van de openbare orde en veiligheid (art. 7)
- beperken van het vertoeven in open lucht (art. 8)
- externeren (art. 9)[479]
- buiten werking stellen van de bijstandsvoorzieningen (artt. 54-57) uit de Politiewet 1993 (art. 10)[480]
Algemene noodtoestand: plus
- vergaderverbod (art. 11)
- verbieden van vertoningen (art. 12)
- onderscheppen, afluisteren etc. van post, berichten en communicatie (art. 14)
- censuur (art. 13)
- onderzoeken van kleding en lichaam (art. 15)
- binnentreden en verrichten van huiszoeking (art. 16)
- onderzoeken en in beslag nemen van zaken (art. 17)
- interneren (art. 18 e.v.)

Tabel 2: Buitengewone bevoegdheden Wbbbg

477 *Kamerstukken II 1993-94*, 23 788, nr. 3 (MvT), p. 4.

478 *Kamerstukken II 1987-88*, 20 028, nr. 4, p. 6.

479 Externeren: bevelen van personen, van wie een gegrond vermoeden bestaat dat zij de openbare orde en veiligheid in gevaar zullen brengen, een gebied te verlaten of zich naar een gebied te begeven of daarin terug te keren.

480 Het betreft hier de voorzieningen voor (intraregionale en) interregionale politiebijstand tussen de korpsen. De bepalingen aangaande militaire en bijzondere bijstand (artt. 58-60) worden hierdoor niet beperkt.

Kortheidshalve zijn de verschillende buitengewone bevoegdheden in tabelvorm (Tabel 2) opgenomen.

4.2.3. Beoordeling

De Wbbbg biedt geen specifieke rechtsbases voor strijdkrachten voor contraterreuroperaties. De wet is desondanks van belang omdat – binnen het systeem van het Nederlandse staatsnoodrecht – de mogelijkheden om de Oorlogswet bij bedreiging van de inwendige veiligheid toe te passen erdoor beperkt wordt. Vanwege het subsidiariteitsbeginsel dienen eerst de bevoegdheden uit de Wbbbg te worden benut.
De Wbbbg biedt civiele bestuurlijke autoriteiten de mogelijkheid – in het kader van de handhaving van openbare orde en veiligheid – over meer bevoegdheden dan normaal te beschikken. Met andere woorden: het instrumentarium dat in theorie ter beschikking staat voor hun taak, wordt erdoor vergroot, mits er sprake is van buitengewone omstandigheden.
De meest wezenlijke bevoegdheid – geweldgebruik – wordt echter niet door (bevoegdheden uit) de Wbbbg beïnvloed. De Wbbbg zelf kent geen geweldsbevoegdheid toe. Deze geweldsbevoegdheid is en blijft ook bij de inzet van buitengewone bevoegdheden uit de Wbbbg onverminderd berusten op de Politiewet 1993.
Belangrijk is te beseffen dat de Wbbbg bevoegdheden aan bestuurlijke autoriteiten toekent: de Burgemeester, Commissaris van de Koningin en de Minister van BZK. Gelet op de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor terreurbestrijding voegt de Wbbbg relatief weinig toe op dit beleidsterrein. Zou terreurbestrijding – zoals in Frankrijk – onder de vigeur van openbare orde vallen, dan zou dat anders zijn. Wel wordt de lijn van het civiele bestuur – de Burgemeester, de Commissaris van de Koningin en de Minister van BZK – versterkt. Zo bestaat de mogelijkheid van centralisatie en hiërarchische onderschikking.
Een aantal bevoegdheden lijkt in ieder geval in de preventieve fase van terreurbestrijding bruikbaar. Ook zal er ingeval van een alerteringsfase niet aan te ontkomen zijn dat de coördinatie tussen Justitie en BZK leidt tot maatregelen van BZK op het vlak van openbare orde en veiligheid, als accessoire instrumenten voor de directe terreurbestrijding (inclusief preventie) door Justitie.

4.3. Oorlogswet voor Nederland

4.3.1. Introductie

De *Oorlogswet voor Nederland* (OWN, of Oorlogswet)[481] kent buitengewone bevoegdheden die in buitengewone omstandigheden nodig zijn om de "uitvoering van de militaire taak ter handhaving van de uitwendige of de inwendige veiligheid" mogelijk te maken en te verzekeren.[482]

---

481 Oorlogswet voor Nederland, 3-4-1996, *Stb.* 1996, 368.

482 Art. 3 OWN: "De bevoegdheden die in hoofdstuk II van deze wet worden toegekend aan Onze Minister van Defensie dan wel in geval van de beperkte of de algemene noodtoestand aan het militair gezag, worden slechts uitgeoefend voor zover zulks naar het oordeel van Onze Minister van Defensie dan wel van het militair gezag geboden is ter uitvoering van de militaire taak ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid."
Zie ook *Kamerstukken II 1993-94*, 23 788, nr. 3 (MvT), p. 4.

Hiervoor zijn de elementen van de militaire taak – in de vorm van de hoofdtaken van de krijgsmacht – besproken.[483] Zowel de verdediging als militaire bijstand in de ruime betekenis vallen onder de militaire taak ter handhaving van de uitwendige en de inwendige veiligheid, respectievelijk de eerste en de derde hoofdtaak.
Bij een bedreiging van de uitwendige veiligheid kan de OWN – gelet op het toepassingsdoel – los van de Wbbbg worden toegepast. Bij een bedreiging van de inwendige veiligheid komt echter primair de Wbbbg in beeld. In de systematiek van het staatsnoodrecht zal de toepassing van bevoegdheden uit de OWN vanwege het subsidiariteitsbeginsel pas aan de orde zijn, als de buitengewone bevoegdheden uit de Wbbbg te kort schieten:

> Men zal ervan kunnen uitgaan dat de rechtstoestanden van de Oorlogswet pas dan zullen worden ingesteld ter handhaving van de inwendige veiligheid (gijzelingen, onlusten e.d.) als is gebleken, dat de burgerlijke overheid de toestand niet meer kan beheersen of als de ingezette militaire bijstand zo groot is, dat het beter is alle acties door militairen te doen plaatsvinden".[484]

Bevoegdheden uit de Oorlogswet kunnen in buitengewone omstandigheden op de eerste plaats in de zogenaamde separate toepassing worden toegepast:

> Ook op militair terrein zijn omstandigheden denkbaar die wel enkele bevoegdheden noodzakelijk maken die niet in de gewone wetgeving zijn vervat, maar waarvoor de afkondiging van een uitzonderingstoestand om die bevoegdheden te kunnen hanteren een te zwaar middel zou zijn.[485]

Het gaat om de artikelen 9 tot en met 14 die – gezamenlijk of afzonderlijk – in werking kunnen worden gesteld.[486] In een beperkte noodtoestand kunnen er bovendien de artikelen 15 tot en met 23 (gezamenlijk of afzonderlijk) aan toe worden gevoegd.[487] Bij een algemene noodtoestand kunnen ook de artikelen 24 tot en met 43 (gezamenlijk of afzonderlijk) en de artikel 44 tot en met 53 (gezamenlijk) in werking worden gesteld.

De kern van militair geweldgebruik onder de Oorlogswet, is vervat in artikel 8 lid 1:[488]

> De militair is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit hoofdstuk II van deze wet geweld te gebruiken wanneer het daarmede beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.

De daadwerkelijke geweldsinstructie is vervat in het *Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden*.[489] Dit besluit is overigens niet van toepassing in geval van een intern dan wel internationaal gewapend conflict als bedoeld in het oorlogsrecht.[490] De basis voor ge-

---

De instelling van 'militair gezag' onder de oorlogswet doorbreekt de normale bestuursstructuur en wijzigigt de normale verhoudingen. Het centrale politieke primaat blijft intact.

483 Supra § 2.1.

484 Clarenbeek (1978), p. 65.

485 *Kamerstukken II 1986-87*, 20 028, nrs. 1-2, p. 13.

486 Art. 1 lid 1 OWN.

487 Lijst A CWU.

488 Zie ook Art. 8 leden 2-4: "-2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf. -3. De uitoefening van de bevoegdheid, genoemd in het eerste lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn. -4. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels vastgesteld over het gebruik van geweld bedoeld in het eerste lid."

489 Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden, 23-4-1997, *Stb.* 1997, 173

490 Zie art. 2 van het Besluit; Ducheine & Walgemoed (2005), p. 56; zie ook infra Hoofdstuk 4, § 3 (Buitengewone omstandigheden).

weldgebruik, artikel 8 OWN, geldt in die situatie wel. De geweldsinstructies zijn slechts anders. De wetgever heeft in de Oorlogswet en de daarbij behorende wetgeving kennelijk rekening gehouden met een burgeroorlog. Deze situatie zal hierna bezien worden.[491]

Militair geweldgebruik, de focus van dit onderzoek, is dus mogelijk onder een aantal voorwaarden. Op de eerste plaats dient er sprake te zijn van buitengewone omstandigheden en van de uitvoering van de *militaire* taak ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid. Daarnaast gelden de hiervoor (§ 4.1.3) geformuleerde voorwaarden: noodzakelijkheid, subsidiariteit, proportionaliteit en opportuniteit.
Maar bovenal is het geweldgebruik slechts toegestaan in de rechtmatig uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit de Oorlogswet. Het gebruik van geweld is een accessoire bevoegdheid waarover alleen beschikt kan worden in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden. In de navolgende paragraaf worden deze bevoegdheden kort omschreven. Daarbij wordt de oplopende indeling van de buitengewone rechtstoestanden – separate toepassing, beperkte noodtoestand, algemene noodtoestand – gehanteerd.

4.3.2. Buitengewone bevoegdheden OWN

Hoofdstuk II van de Oorlogswet voor Nederland bevat de buitengewone bevoegdheden die in de verschillende bovengenoemde buitengewone rechtstoestanden toegepast kunnen worden. Ze zijn naar hun doel globaal in een aantal categorieën te onderscheiden:
- ter ondersteuning van de operationele taak van de krijgsmacht zelf;
- ter verzekering van de uitwendige en/of inwendige veiligheid in het algemeen;
- ter handhaving van de openbare orde;
- ter beveiliging van sleutelpunten;
- op het gebied van het verkeer.[492]

Met inachtneming van de beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en opportuniteit kan hierbij ook geweld worden aangewend.
De bevoegdheden kunnen voor een deel relevant zijn in het kader van terreurbestrijding. De systematiek van de wet volgend, worden de bevoegdheden in de volgorde: separate toepassing, beperkte en algemene noodtoestand, in de onderstaande tabel weergegeven.

Separate toepassing
- inlichtingen vorderen (art. 9)
- toegang/gebruik gebouwen en terreinen beperken/verbieden (art. 10)
- vertoeven in open lucht beperken (avondklok) (art. 11)
- toegang tot / het verlaten van gebieden en het verkeer binnen die gebieden regelen (art. 12)
- uitoefening van deze bevoegdheden aan civiele organen opdragen (art. 13)
- bevoegdheid CdK / Burgemeester tot inroepen militaire bijstand beperken (art. 14)[493]

491 Infra § 5.

492 Nooijen & Kruit (2007), p. 40.

493 Het verzoeken om militaire bijstand voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid aan de MinDef / militaire gezag. De bevoegdheid van de burgemeester en de commissaris van de Koningin tot inroepen (verordonneren) van militaire bijstand is overigens beperkt, en slaat nog terug op – inmiddels gewijzigde – bepalingen uit de Rampenwet (nu *Wet rampen en zware ongevallen*) en de (oude) Politiewet. Inmiddels bestaat voor deze autoriteiten slechts de mogelijkheid militaire bijstand te verzoeken. Voor zover onder inroepen verzoeken moet worden begrepen treft de bepaling van artikel 14 geen doel, omdat ver-

Beperkte noodtoestand: plus[494]
- afwijken van algemeen verbindende voorschriften lagere organen (art. 15)
- wegruimen van zaken (art. 16)
- veranderen van terreinen en opstallen (art. 17)
- vorderen van zaken (art. 18)
- gebruik van telecommunicatie (art. 19)
- inlevering gevaarlijke stoffen, wapens, munitie bevelen;
- afwijken van regelingen betreffende de jacht en wapens (art. 20)
- gebieden ontruimen (art. 21)
- verlaten van een gebied verbieden; wegvoeren van zaken verbieden of gelasten (art. 22)
Algemene noodtoestand: plus[495]
- opdragen werkzaamheden aan niet-militairen (art. 24)
- afwijken van 'ARBO-voorschriften' (art. 25)
- afwijken van de Wet op de lijkbezorging (art. 26)
- opdragen van taken aan civiele organen (art. 27)
- aanwijzingen geven aan het burgerlijk gezag (art. 28)
- taak Burgemeester / CdK overnemen inzake brand- en rampenbestrijding (art. 29)
- taak Burgemeester / CdK overnemen inzake handhaving openbare orde en veiligheid (art. 30)
- onderscheppen, afluisteren & censureren etc. van post, berichten en communicatie & (art. 31)
- beschikken over de postdienst (art. 32)
- afgeven bijzondere last tot afluisteren, aftappen en opnemen van gesprekken (art. 33)
- censuur opleggen (art. 34)
- vertoningen verbieden (art. 35)
- samenscholingsverbod instellen (art. 36)
- niet-militairen in krijgsdienst oproepen (militariseren) (art. 37)
- onderzoeken aan kleding en lichaam (art. 38)
- binnentreden en huiszoeking (art. 39)
- onderzoeken en in beslag nemen van zaken (art. 40)
- externeren (art. 41)[496]
- alternatieve gevangenissen aanwijzen (art. 42)
- interneren (art. 44 e.v.).

Tabel 3: Buitengewone bevoegdheden OWN

4.3.3. Beoordeling

In het geval van een bedreiging van de inwendige veiligheid (openbare orde en veiligheid) sec, is de inzet van de militairen onder de vigeur van de Oorlogswet weliswaar mogelijk, maar niet erg waarschijnlijk. Gelet op het beginsel van subsidiariteit en het primaat van civiele organen aangaande de inwendige veiligheid is toepassing van de Oorlogswet pas aan de orde als de civiele organen de toestand niet meer beheersen of als de ingezette militaire bijstand zodanig groot is, dat het beter is alle actie door en onder leiding van militairen te laten plaatsvinden.[497] Primair zullen de civiele bestuurlijke organen de bedreigingen via mogelijkheden van centralisatie onder de Wbbbg (artt. 6-7), en omvangrijke militaire bijstand onder de Politiewet 1993 (artt. 58-60), moeten opvangen:

zoeken op zich geen effect heeft, slechts toewijzing van het verzoek treft doel. Zie *Kamerstukken II 1959-60*, 5939, nr. 3 (MvT).

494 Hierin zijn afwijkingen van de Grondwet inzake bestuur mogelijk (o.a. 'militair gezag').

495 Hierin zijn ook afwijkingen van grondrechten mogelijk.

496 Let wel: deze bevoegdheid kan onder de Wbbbg onder de separate toepassing in werking worden gesteld.

497 Ook supra noot 484.

> Bedwingen van bedreigingen van de inwendige veiligheid zal onder de [Wbbbg] […] met toepassing van de mogelijkheden van centralisatie van burgerlijk gezag en gecoördineerd aanvragen van militaire bijstand [geschieden].[498]

Clarenbeek achtte het in 1978 onwaarschijnlijk dat deze bedreiging via de Oorlogswet gepareerd zou moeten worden, alhoewel "ook in Nederland de mogelijkheid van burgeroorlog niet uitgesloten mag worden".[499] Anno 2007 is het maar de vraag of de tweedeling inwendige-uitwendige veiligheid nog zoveel houvast biedt.
Indien desondanks militairen onder de vigeur van de Oorlogswet ter handhaving van de inwendige veiligheid worden ingezet, is er nog de vraag hoe het zit met het primaat van Justitie voor terreurbestrijding. Een van de achtergronden voor de keuze van de justitiële lijn was gelegen in de hiërarchie en mogelijkheden tot centrale aansturing. Deze structuureigenschappen zijn zowel in de justitiële als in de militaire structuur aanwezig. Indien het primaat van Justitie verlaten zou worden, dan is het nog maar de vraag of de bevoegdheden uit de Oorlogswet daadwerkelijke terreurbestrijding mogelijk maken. Dat dient per buitengewone rechtstoestand bezien te worden. Daarbij moet tevens in gedachten worden gehouden dat de geweldsbevoegdheid slechts ter uitvoering van de buitengewone bevoegdheden verleend is. Daarbij is – anders dan in de Politiewet 1993, die via de strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde een smalle maar ruimere basis voor geweldgebruik lijkt te bieden – het gebruik van geweld dus alleen indirect in te roepen.
Onder het geval van separate toepassing lijkt het erop dat slechts accessoire of flankerende bevoegdheden ter beschikking staan: het beperken van de toegang tot en het gebruik van gebouwen en terreinen; het regelen van de toegang tot en het verlaten van gebieden alsmede het regelen van verkeer binnen deze gebieden.
Onder de beperkte noodtoestand komt daar nog bij: het ontruimen van gebieden. De algemene noodtoestand omvat ook: het overnemen van de taak van de Burgemeester of de Commissaris van de Koningin inzake handhaving van de openbare orde en veiligheid; onderzoeken aan kleding en lichaam; binnentreden in gebouwen en verrichten van huiszoeking; externeren en interneren.
Aangezien de bescherming van de nationale rechtsorde onder de 'inwendige veiligheid' valt, is het mogelijk voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, terug te vallen op de bevoegdheden uit de Oorlogswet (bijvoorbeeld door het afsluiten van gebieden en/of externeren).

Bij een bedreiging van de uitwendige veiligheid ligt het primaat wel bij de krijgsmacht. Hoewel ernstige terreuraanvallen voorzienbaar zijn, zal, zolang aan de tweedeling wordt vastgehouden, een bedreiging van de uitwendige veiligheid niet snel worden aangenomen. Wanneer inwendige- en uitwendige veiligheid in hun onderlinge verwevenheid worden bezien, of als een terreuraanslag in een uitzonderlijk geval wel als een bedreiging van de uitwendige veiligheid geldt, komen de hiervoor genoemde bevoegdheden ter beschikking. Daarbij is het de vraag of deze bevoegdheden voldoende mogelijkheden voor effectieve terreurbestrijding bieden. In ieder geval bestaat daar parlementaire twijfel over.[500] Daarnaast bestaat dan nog de vraag wie in dat geval het primaat krijgt voor terreurbestrijding: Justitie of Defensie.

---

498 Clarenbeek (1978), p. 65.
499 Clarenbeek (1978), p. 65.
500 Supra noten 465, 467 en 466.

De Oorlogswet voor Nederland biedt in beide situaties – bedreiging inwendige en uitwendige veiligheid – in ieder geval de mogelijkheid geweld toe te passen bij buitengewone bevoegdheden (zie hiervoor) die op de een of andere manier bruikbaar zouden kunnen zijn bij terreurbestrijding. Het meest voor de hand liggend lijkt dat de bevoegdheden toegevoegd worden aan reeds bestaande normale bevoegdheden uit bijvoorbeeld de *Rijkswet geweldgebruik etc.* en de *Wet Luchtvaart* (zie § 3.7).

Clarenbeek bekeek de toepassingsmogelijkheden van de oude Oorlogswet[501] (die inhoudelijk nagenoeg op de huidige lijkt) met de situatie van na de Tweede Wereldoorlog. Hij kwam tot de conclusie dat de oude Oorlogswet niet bruikbaar zou zijn op de situatie – bestaande bestuurlijke structuren waren aan 'erosie' onderhevig geweest – die na de bevrijding gold:

> Het doel, waartoe de bevoegdheden in zo'n situatie zouden moeten worden gebruikt – herstel van de rechtsorde – kan niet worden bereikt met een wet, die handhaving van de rechtsorde ten doel heeft en uitgaat van aanwezige, betrouwbare en samenwerkende overheidsorganen.[502]

Ten tijde van het Militaire Gezag na de bevrijding golden zéér veel ruimere bevoegdheden in vergelijking met de buitengewone bevoegdheden uit de huidige Oorlogswet voor Nederland.

4.4. Conclusies rechtsbases in buitengewone omstandigheden

De onderzoeksvraag "Welke rechtsbases uit het nationale recht zijn in buitengewone omstandigheden beschikbaar voor de inzet van strijdkrachten bij de – binnenlandse – bestrijding van terrorisme" kan nu beantwoord worden.
Indien de normale bevoegdheden die met name op de Politiewet 1993 gebaseerd zullen zijn in een bepaalde situatie te kort schieten én een vitaal belang in het geding is, kunnen buitengewone bevoegdheden uit het staatsnoodrecht in werking worden gesteld. Die buitengewone bevoegdheden zijn noodzakelijk, en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten in acht worden genomen.
De *Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag* (Wbbbg) biedt slechts mogelijkheden voor extra bevoegdheden voor de civiele bestuurlijke autoriteiten – Burgemeester, Commissaris van de Koningin en Minister van BZK – indien er een bedreiging van de openbare orde of openbare veiligheid is. Via de normale bijstandsconstructie onder de Politiewet 1993 (artt. 58-60) kan dit voor bijstandsverlenende militairen van betekenis zijn; een rechtsbasis biedt de Wbbbg echter niet voor militaire inzet.

Slechts de *Oorlogswet voor Nederland* komt in aanmerking als rechtsbasis voor militaire terreurbestrijdingsoperaties als de inwendige of de uitwendige veiligheid in gevaar is. Daarbij gelden dezelfde – hiervoor geformuleerde – criteria: buitengewone omstandigheden, noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Daarbij dient echter rekening te worden gehouden met het primaat van civiele autoriteiten op het vlak van inwendige veiligheid, dat wil zeggen waar het de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid betreft.
Bij een bedreiging van de inwendige veiligheid *sec* lijkt er slechts ruimte voor militaire inzet te bestaan wanneer het civiele bestuur de toestand niet meer beheerst of als de ingezette mi-

501 Oorlogswet voor Nederland (oud), 16 juli 1964, *Stb.* 1964, 337.
502 Clarenbeek (1978), p. 40.

litaire bijstand zo omvangrijk is dat het effectiever is alle acties door en onder leiding van militairen te laten plaatsvinden. Met andere woorden: pas als de bestuurlijke organen met behulp van normale (grootschalige militaire bijstand) en buitengewone bevoegdheden (centralisering van de bestuurlijke keten) de situatie niet meer beheersen, komt de Oorlogswet in beeld. Anders gezegd: er is dan geen effectief civiel bestuur meer.
Bij een bedreiging van zowel de inwendige als de uitwendige veiligheid, bijvoorbeeld omdat deze fenomenen verweven zijn, is de rol van de krijgsmacht minder problematisch dan dogmatisch mag worden aangenomen.
Bij een bedreiging van de uitwendige veiligheid *sec* speelt dit in het geheel niet vanwege de eigen militaire verantwoordelijkheid in deze. Moeilijker – maar niet onmogelijk – is het te bepalen welke terreurdaden de uitwendige veiligheid aan zouden kunnen tasten.[503]

In de drie situaties – een bedreiging van de inwendige veiligheid, de uitwendige veiligheid, of van beide – kan in de Oorlogswet een rechtsbasis voor militaire inzet, inclusief geweldgebruik, gevonden worden. In hoeverre de bevoegdheden echter toepasbaar zijn bij terreurbestrijdingsoperaties, is lastiger aan te geven. Op zijn minst lijken de bevoegdheden enigszins gedateerd, hetgeen niet betekent dat ze daardoor onbruikbaar zijn. Wel is het aantal bevoegdheden dat in aanmerking komt voor separate toepassing, beperkt. Dat lijkt weinig relevant. Als civiele autoriteiten op het terrein van inwendige veiligheid te kort schieten of als er sprake is van een bedreiging van de uitwendige veiligheid, zullen de buitengewone bevoegdheden uit de Oorlogswet die voor separate toepassing in aanmerking komen, reeds een gepasseerd station zijn.
Het toont overigens ook aan dat separate toepassing van bevoegdheden uit de Oorlogswet, gelet op de hiervoor geschetste condities waaronder deze in werking kunnen worden gesteld, een weinig realistische mogelijkheid biedt.

Het systeem van het staatsnoodrecht en het toepassingsdoel van haar voornaamste wetten werpt op deze wijze een relatief hoge drempel op voor militaire inzet. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat deze wetten in buitengewone omstandigheden als grondslag voor de rol van strijdkrachten in binnenlandse terreurbestrijdingsoperaties kunnen gelden.

5. Burgeroorlog

Buitengewone omstandigheden en een beroep op het staatsnoodrecht in algemene zin is in Nederland niet moeilijk voor te stellen, hoewel de kans erop beperkt is.[504] De mogelijkheid dat zich een (buitengewone) situatie aandient die het karakter van een burgeroorlog heeft is echter lastiger voor te stellen. Dan moeten de terroristische situatie en de militaire terreurbestrijdingsoperaties dusdanige vorm en omvang aannemen dat van een burgeroorlog gesproken kan worden.
Het recht van de overheid zich te verweren tegen gewelddadige afscheidingen of gewapend verzet dat zich tegen het staatsbestel of de democratische structuren richt, ligt besloten in het soevereiniteitsbegrip.[505]

---

503 Zie ook Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello'). Bijvoorbeeld een burgeroorlog met buitenlandse invloed, of te wel een geïnternationaliseerd gewapend conflict.

504 Zie ook de opmerkingen van de Amsterdamse korpschef B.J.A.M. Welten in het programma *Pauw & Witteman* van 17-10-2007.

505 Zie Hoofdstuk 1, § 4 (De krijgsmacht als instrument van de democratische rechtsstaat).

De staat bezit het geweldsmonopolie en verzekert veiligheid, recht en orde. Aantastingen daarvan mogen – indien nodig – ook gewapenderhand worden gepareerd. Dit recht komt iedere staat toe.[506] In het ultieme geval kan de staat zijn krijgsmacht inzetten. Burgeroorlog is zo'n extreme situatie. Als zich zo'n omstandigheid ooit voordoet, kan de krijgsmacht worden ingezet voor de bescherming van het staatsbestel. Uiteraard past zo'n opdracht binnen de overheidstaak: het verschaffen van veiligheid, orde en recht. De bevoegdheid daartoe wordt begrensd door het constitutionele en het internationale recht.
Het Nederlandse staatsrecht kent geen wetgeving die op situaties van burgeroorlog betrekking zou kunnen hebben. De Oorlogswet kan weliswaar ook van toepassing zijn tijdens situaties van burgeroorlog. Zij biedt echter geen grondslag voor geweldgebruik in de vorm van vijandelijkheden.[507] De Oorlogswet bevat slecht een basis voor geweldgebruik als accessoir recht bij de uitoefening van buitengewone bevoegdheden uit de Oorlogswet zelf. Zelfs de geweldsinstructie die bij de Oorlogswet hoort, is tijdens gewapende conflicten niet van toepassing. De regering voorziet dat in zo'n geval aangepaste instructies, zoals *Rules of Engament*, zullen gelden.[508] Voorstelbaar is dat de overheid in geval van burgeroorlog gebruik maakt van ongeschreven staatsnoodrecht.

> Thus a State may resort to the use of force in order to restore public order in its own territory without incurring the risk of being condemned by the United Nations. The principle of respect for the sovereignty of Member States and of non-interference in their internal affairs is, however, subject to an exception when international peace and security are threatened. In fact, if armed action undertaken by a State in its own territory endangers international peace, it is no longer only an internal matter. That is why the same Article 2, paragraph 7, specifies in fine that recognition of national jurisdiction 'shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII'.[509]

De tweede begrenzing wordt gevormd door het internationale recht. Zodra een situatie van burgeroorlog als een bedreiging van de internationale vrede of veiligheid in de zin van artikel 39 VN-Handvest wordt getypeerd, is er sprake van een begrenzing van de soevereine bevoegdheid. Dat is ook het geval als een bevolkingsgroep haar zelfbeschikkingsrecht uitoefent door zich gewapend te verzetten tegen een racistisch regime of koloniale overheersing.[510]
De vijandelijkheden zelf worden beheerst door het internationale recht dat op interne gewapende conflicten van toepassing is. Dit zal in Hoofdstuk 5 worden bezien.

Deel I (Rechtsbases) wordt hierna vervolgd met Hoofdstuk 3 waarin de rechtsbases voor internationale terreurbestrijdingsoperaties worden vastgesteld.
De van toepassing zijnde rechtsregimes voor nationale operaties zijn beschreven in Hoofdstuk 4 van Deel II (Rechtsregimes).

---

506 Zie o.a. art. 2(7) VN-Handvest.
507 Zie supra § 4.4.
508 Zie Nota van Toelichting Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden, 23-4-1997, *Stb.* 1997, 173.
509 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1323, § 4356.
510 Zie art. 1(2) VN-Handvest.

Hoofdstuk 3 Rechtsbases internationale terreurbestrijding

1. Inleiding

> *There was a series of strained telephone calls [on the eve of the Kosovo war (Allied Force)] between Albright and Cook, in which he cited problems "with our lawyers" over using force in the absence of UN endorsement. "Get new lawyers," she suggested.*[1]

Madeleine Albright's citaat hierboven demonstreert eens te meer dat het recht – vooral het internationale recht – op verschillende manieren geïnterpreteerd kan worden. Bovendien is het internationale recht in hoge mate adaptief en subject van dynamische interpretatie.[2] Dat is onder meer het gevolg van de wijze waarop dit recht tot stand komt: via onderhandelingen voor verdragen dan wel via gewoontevorming. Het resultaat is – duidelijker nog dan in de nationale sfeer – het product van politieke standpunten en compromissen. Bovendien wordt dit recht minder vaak door een rechterlijk orgaan getoetst, waardoor interpretatieverschillen lang kunnen (blijven) bestaan.[3]

Binnen het volkenrecht is het *ius ad bellum* een rechtsgebied waar de meningen van staten én juristen sterk uiteen lopen. Niet in de laatste plaats omdat vitale belangen in het geding zijn. Maar vooral ook omdat, het aantal gewapende conflicten ten spijt,[4] er op dit niveau relatief weinig finale rechterlijke of gezaghebbende uitspraken over geweldgebruik zijn gedaan.[5] Voor zover dergelijke uitspraken bestaan, zijn deze vaak controversieel of onduidelijk. De *Nicaragua* en de *Oil Platforms case* zijn 'schoolvoorbeelden'.[6] Daar komt nog bij dat het orgaan dat het primaat heeft op dit terrein, de Veiligheidsraad, veelvuldig nalaat of niet in staat is helderheid te scheppen: "As a whole, the Security Council has been unable to rule on issues of self-defense".[7]

---

1 Financial Times (30-9-2000), *Countdown to a very personal war*, p. ix. Zie ook: Glennon, Michael J. (2001) *Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo,* New York: Palgrave, p. 178.

2 Cerone (2001b): "[I]t is necessary to bear in mind that international law is highly adaptive and subject to dynamic interpretation".

3 Een van de meest toonaangevende uitspraken inzake interstatelijk geweldgebruik betreft het *Nicaragua* arrest: ICJ (1986a), *Nicaragua case*. Hoewel daarna nog zo'n 25 andere zaken (over geweldgebruik) bij het Hof zijn aangebracht, duurde het tot 2003 voordat er weer een uitspraak volgde: ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*. Zie ook twee Advisory Opinions: ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*; en ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*. Conform: Gray (2003a), p. 868.

4 Zie voor een schatting van het aantal conflicten – variërend van 220 tot 690 – tussen 1945 en 1989: UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 140, fn. 10.
Zie ook PRIO (http://new.prio.no/).

5 Het Internationaal Gerechtshof (ICJ) is het aangewezen college. Zie ICJ (1949), *Corfu Channel case*; ICJ (1986a), *Nicaragua case*; ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*; ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*. ICJ (2004e), *Use of Force case* zal inhoudelijk niet beoordeeld worden. Zie Jennings (1986), p. 323-335.

6 Zie voor een kort en helder overzicht over de essentie van de uitspraken van het Hof aangaande "use of force": Tams (2005), p. 965.

7 Manusama (2006), p. 261.

Voor militaire terreurbestrijdingsoperaties is het *ius ad bellum* desondanks relevant. Staten blijken zich, meestal in uitzonderlijke gevallen, te bedienen van grensoverschrijdend geweldgebruik. Meestal betreft dit situaties waarin de staat slachtoffer is van, of bedreigd wordt door terrorisme. Via een terreurbestrijdingsoperatie beogen ze bijvoorbeeld gegijzelde staatsburgers te bevrijden, vervolgaanvallen te voorkomen door (de bases van de) terroristen in het buitenland aan te vallen, dan wel buitenlandse ondersteuning te blokkeren.[8] Deze vormen van extraterritoriaal militair geweldgebruik vinden per definitie plaats binnen het domein van het *ius ad bellum*. De standpunten over de eventuele grondslagen van deze operaties lopen niet alleen tussen staten, maar ook in de academische wereld sterk uiteen.[9] Desondanks, of juist daarom, dient dit belangrijke onderwerp hier onderzocht te worden.

Dit hoofdstuk is in twee opzichten van belang voor de onderzoeksvraag. Allereerst geeft het inzicht in de internationaal-rechtelijke grondslagen voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Maar het zal vooral ook inzicht moeten geven in de problematiek van de paradigmakeuze. Onder welke vigeur kan een militaire terreurbestrijdingsoperatie worden uitgevoerd: *law enforcement* dan wel *war?* Of anders geformuleerd: welke parameters zijn van invloed op de paradigmakeuze?

1.1. (Deel)vragen

In Hoofdstuk 2 zijn de rechtsbases voor nationale terreurbestrijdingsoperaties bezien. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag:

> wat zijn de rechtsbases voor internationale terreurbestrijdingsoperaties die door strijdkrachten worden uitgevoerd?

Bij deze vraag dienen zich twee onderling verweven knelpunten aan. Dit onderzoek ziet toe op militair geweldgebruik in de vorm van terreurbestrijdingsoperaties. Binnen het kader van dit hoofdstuk gaat het specifiek om operaties die een staat in het internationale verkeer onderneemt. Er is dus sprake van extraterritoriaal, oftewel grensoverschrijdend militair geweldgebruik. In beginsel impliceert dit geweldgebruik een inbreuk op de soevereiniteit van een andere staat.[10] Zoals in Hoofdstuk 1 uiteen is gezet, moet voor een dergelijke inbreuk een rechtvaardiging bestaan.[11] Extraterritoriaal geweldgebruik wordt beheerst door het interna-

---

8 Schachter (1989), p. 212.

9 Voor enkele voorbeelden van de verschillende benaderingen: Downes (2004), p. 278; Byers (2002), p. 401 e.v.; Boyne, German & Pillar (2005), p. 1 e.v.; Dalton (2006), p. 523 e.v.; Dworkin (2005); Marks (2006), p. 71 e.v.; Nyamuya Maogoto (2005), p. 2-3 e.v.; Mégret (2002), p. 361 e.v.; O'Connell (2006), p. 536-539; Stevenson (2006), p. 37 e.v.; Stromseth (2006), p. 561 e.v.; Wippman & Evangelista (2005), p. 14-15.

10 Stahn (2002b), p. 215: "the exercise of self-defence would still collide with the territorial integrity of the host state"; Gill (1992), p. 127-128: "No State has the right to trespass or enter upon or use force against the territory of another states without the consent of that state, except in the lawful exercise of the right of self-defense […] or with authorization of the UN Security Council in the context of the exercise of collective security measures". Aanvallen tegen terroristen op de hoge zee of andere statenloze gebieden vormen een uitzondering op dit uitgangspunt.

11 Zoals in Hoofdstuk 1, § 5 (Criteria voor inzet krijgsmacht), is verwoord, moet op basis van het beginsel van legaliteit en legitimiteit worden uitgegaan van rechtmatig geweldgebruik binnen de kaders van het *ius ad bellum*.

tionale recht in het algemeen, en het *ius ad bellum* in het bijzonder. Binnen het internationale recht en het *ius ad bellum* gelden staten echter als het primaire object en subject.[12]
(Internationaal) terrorisme 'past' niet, dan wel slecht, in deze constellatie.[13] Terrorisme is een abstract begrip, geen object. Terreuraanslagen worden door groepen of individuen uitgevoerd, maar deze auteurs zijn geen statelijke actoren.
Anders geformuleerd: internationale terreurdaden worden door niet-statelijke actoren gepleegd, maar de reagerende staat zal zich in haar internationale reactie beperkt weten door een rechtsgebied dat primair gebaseerd is op statelijk actoren. Er bestaat dus spanning tussen de auteurs van terreurdaden en het rechtsgebied dat van toepassing is op de reactie van de slachtofferstaat. Deze spanning manifesteert zich overigens niet alleen binnen deze deelvraag. Ook in de deelvraag betreffende de van toepassing zijnde internationale rechtsregimes, in casu het *ius in bello*, is deze spanning manifest. De vraag is dus in hoeverre het internationale recht, en het *ius ad bellum* in het bijzonder, de extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties kunnen accommoderen.[14]

Binnen het bestaande raamwerk van het *ius ad bellum* kan interstatelijk geweld – militaire terreurbestrijdingsoperaties incluis – op verschillende wijzen gelegitimeerd zijn. Extraterritoriaal geweldgebruik is slechts mogelijk binnen de grenzen van het volkenrecht. Uiteraard kunnen gaststaten aan andere staten toestemming geven voor het uitvoeren van militaire (terreurbestrijdings)operaties. Deze operaties kunnen verschillende vormen aannemen: van arrestaties tot gevechtshandelingen. Anders gezegd: deze operaties kunnen binnen meerdere paradigma's worden geplaatst.
Buiten deze interventie-met-instemming geldt het geweldverbod. Op dit verbod zijn (in het VN-Handvest) slechts twee uitzonderingen voorzien.[15] Op de eerste plaats binnen het systeem van collectieve veiligheid van de VN, in het geval van een door de Veiligheidsraad geautoriseerde *(peace)enforcement operation* en, ten tweede, zelfverdediging.

Waar staten genoodzaakt zijn om geweld toe te passen, ligt het voor de hand dit geweld primair binnen dit bestaande raamwerk te legitimeren. Vanwege de hierboven genoemde knelpunten, is dit raamwerk bij militaire terreurbestrijdingsoperatie niet altijd 'pasklaar'.[16]

---

12 In dat opzicht wordt ook wel de term *statist presumption* gebruikt, zie b.v.: Gill (2002a), p. 9; Gill (2003a), p. 23. Dit geldt ook voor het *ius in bello*, zie infra Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello'). Soevereine staten worden gekenmerkt door drie noodzakelijke bestanddelen: territoir; een daarop woonachtige bevolking; en een onafhankelijk en effectief bestuur over de bevolking op dat territoir. Zie: Shaw (2003), p. 178. Zie ook Hoogh (2001), p. 264 en de *Montevideo Convention on the rights and duties of states* (1934), 28 *AJIL* (Suppl.), p. 75-78.

13 Lesser, Hoffman, Arquilla*, et al.* (1999), p. vi: "International terrorism: encompassing those acts in which the terrorists crossed national frontiers to carry out attacks, or attacked foreign targets at home such as embassies or international lines of commerce as in airline hijackings".

14 Zie Boulden & Weiss (2004a), p. 15.

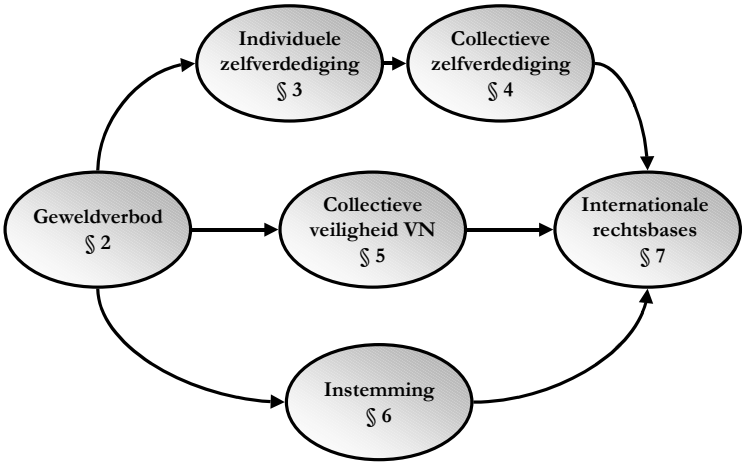
15 Een derde uitzondering betreft de in onbruik geraakte maatregelen tegen voormalige vijandige staten Art. 107 jo. 53(1) VN-Handvest. Vanwege het achterhaalde karakter van deze uitzondering – alle voormalige vijandige staten uit de Tweede Wereldoorlog zijn inmiddels lidstaten van de VN – kan deze uitzondering buiten beschouwing gelaten worden. Zie ook Simma (2002), p. 125, § 40. De SG (UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 217) en het *High Level Panel* (UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 298) hebben beiden geadviseerd deze bepalingen te schrappen (zie: Blokker & Schrijver (2005), p. 37).

16 Om dit soort operaties toch onder het *ius ad bellum* te kunnen accommoderen, wordt ook wel van 'relaxing strategies' gesproken. De *relaxing strategies* sluiten aan op vier parameters. Zo kan (1) het geweld-

Daarom zal bezien worden of, en zo ja hoe, dit soort operaties in het raamwerk van het *ius ad bellum* passen. Hierna zal per potentiële rechtsbasis moeten blijken of militaire terreurbestrijdingsoperaties op één van deze drie grondslagen gebaseerd kunnen worden. Een prealabele kwestie is het geweldverbod zelf. Door dit verbod op een bepaalde wijze te interpreteren zou ook kunnen worden betoogd dat militaire terreurbestrijdingsoperaties geen inbreuk op het geweldverbod impliceren.

1.2. Opbouw

De opbouw van dit hoofdstuk volgt de hiervoor geschetste grondslagen.[17] Voordat de afzonderlijke rechtsbases in kaart kunnen worden gebracht, wordt de hoofdregel van het rechtsgebied dat interstatelijke geweldgebruik legitimeert – het *ius ad bellum* – geïntroduceerd. Dit betreft het in artikel 2(4) van het VN-Handvest vastgelegd interstatelijke geweldverbod (§ 2).



Figuur 9: Opbouw Hoofdstuk 3

Vanuit deze basis worden de uitzonderingen op het geweldverbod als mogelijke rechtsbases voor internationale militaire terreurbestrijdingsoperaties geanalyseerd. Hoewel dit in het systeem van het *ius ad bellum* de tweede uitzondering op de hoofdregel betreft, zal hier eerst zelfverdediging worden bezien (§ 3 (individueel) en § 4 (collectief)). De reden daarvoor is dat zelfverdediging de grondslag is waarop staten de meeste militaire operaties baseren. Vervolgens volgt dé primaire uitzondering op het geweldverbod: acties op basis van het collectieve veiligheidssysteem van de VN (§ 5). Interventie met instemming door een gaststaat, strikt genomen geen uitzondering op het geweldverbod, volgt als derde (§ 6). Ten slotte zullen de antwoorden op de deelvraag in relatie met de paradigma's worden gebracht (§ 7).

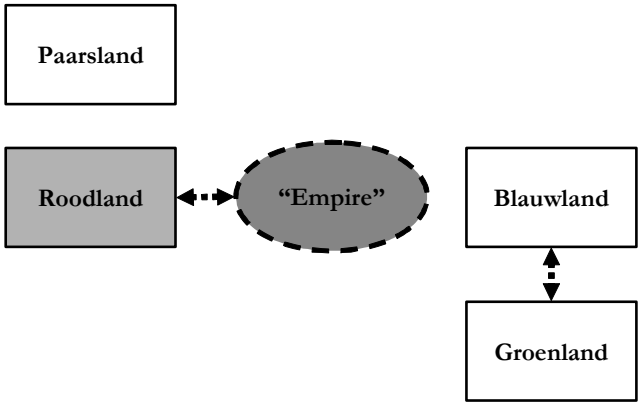
verbod eng geïnterpreteerd worden, (2) zelfverdediging juist ruim worden opgevat, en (3) het collectieve veiligheidssysteem extensief worden uitgelegd. Sommigen betogen ook wel dat er (4) van een nieuwe norm sprake zou zijn.
Zie: Grote (2004), p. 959, "Various strategies have been designed in order to temper the rigidity of the existing rules in respect of counter-terrorist measures"; en Farer (2003), p. 61, "As violent transnational incidents began to multiply, a number of distinguished scholars, virtually all from countries allied with the US in the Cold War, developed interpretive strategies that could expand the occasions for the legitimate use of force beyond self-defense from armed attack and Security Council enforcement actions".

17 Zie ook de *relaxing strategies* hiervoor noot 16.

1.3. Rechtsbronnen

De aard van het rechtsgebied waarbinnen de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk beantwoord moet worden, brengt een begrenzing in de beschikbare rechtsbronnen met zich mee. De bronnen van internationaal recht zijn gedeeltelijk opgenomen in het Statuut van het Internationaal Gerechtshof (IGH).[18] De drie primaire bronnen zijn: verdragen,[19] internationaal gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen. In aanvulling hierop staan twee secundaire bronnen – jurisprudentie en doctrine – ter beschikking. Daarnaast gelden ook besluiten van internationale organisaties en unilaterale handelingen van staten als bron van recht.[20]

1.4. Model



Figuur 10: Schematische weergave van actoren

Als hulpmiddel bij de analyse van de verschillende vraagstukken zal het in Hoofdstuk 1 geïntroduceerde model gebruikt worden.[21] Het model bestaat uit vier (fictieve) onafhankelijke staten en de terreurgroep 'Empire'. De niet-statelijke actor Empire heeft (in de meeste te bespreken situaties) een relatie met Roodland, en opereert in meerdere landen. Tussen Blauwland en Groenland bestaat een zogeheten collectief zelfverdedigingsverdrag. Paarsland figureert als vierde land.

---

18 Art. 38 lid 1 Statuut van het IGH (of *International Court of Justice*, ICJ): "Het Hof, dat tot taak heeft de aan hem voorgelegde geschillen te beslechten overeenkomstig het internationaal recht, doet dit met toepassing van: -a. internationale verdragen, zowel van algemene als van bijzondere aard, […]; -b. internationale gewoonte, als blijk van een als recht aanvaarde algemene praktijk; -c. de door beschaafde naties erkende algemene rechtsbeginselen; -d. onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 59, rechterlijke beslissingen, alsmede de opvattingen van de meest bevoegde schrijvers der verschillende naties, als hulpmiddelen voor het bepalen van rechtsregels."

19 Via de grammaticale interpretatie, respectievelijk contextuele, teleologische interpretatie en via de totstandkominggeschiedenis: de *travaux préparatoires*. Zie ook de artikelen 31-33 van het Weense Verdragenverdrag.

20 Zie Shaw (2003), p. 112-114; Brownlie (2003), p. 3-30; Malanczuk (1997), p. 52-54.

21 Supra Hoofdstuk 1, § 7.3 (Paradigma's).

2. Geweldverbod

Voordat – ter beantwoording van de onderzoeksvraag – de potentiële grondslagen van militair optreden in internationale terreurbestrijdingsoperaties beschreven en geanalyseerd kunnen worden, zal eerst de hoofdregel van *ius ad bellum* moeten worden toegelicht. Los van de omvang van de uitzonderingen op de hoofdregel, is de reikwijdte van die hoofdregel zelf immers direct bepalend voor de analyse van en het antwoord op de onderzoeksvraag.

Het aanknopingspunt daarbij is de militaire terreurbestrijdingsoperatie die Blauwland onderneemt of wenst te ondernemen *in reactie op* de (dreiging van) terreuraanslagen door Empire. Oftewel: allereerst moet de vraag worden beantwoord of militaire terreurbestrijdingsoperaties onder het geweldverbod vallen.[22]

2.1. Algemeen

> *[T]he correct interpretation of Article 2(4) […] is that any use of interstate force by Members States for whatever reason is banned, unless explicitly allowed by the Charter.*[23]

Het citaat hierboven verwoordt de gangbare opvatting: het geweldverbod is absoluut.[24] Deze visie op het interstatelijke geweldverbod is gebaseerd op een teleologische en historische interpretatie,[25] van art. 2(4) van het VN-Handvest. Dit artikel wordt ook wel het 'hart van het Handvest' genoemd.[26] Het verbod uit artikel 2(4) geldt als 'de hoeksteen' van het hedendaagse *ius ad bellum*:[27]

> All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.[28]

Artikel 2 van het VN-Handvest maakt deel uit van de beginselen van de Verenigde Naties (VN).[29] De beginselen dienen in samenhang met de vastgelegde doelstellingen van de VN te worden bezien.[30] De primaire doelstelling van de VN is het handhaven van de internationale vrede en veiligheid.[31] Het VN-Handvest en het geweldverbod beoogden een absoluut verbod op oorlog als instrument van buitenlandse politiek. In plaats daarvan kwam een systeem

---

22 In het vervolg van dit hoofdstuk komt ook de vraag aan de orde of de terreuraanslagen die de aanleiding voor de militaire terreurbestrijdingsoperaties zijn, als gewapend geweld – in casu een gewapende aanval – gelden.

23 Dinstein (2001), p. 82. [Accent: PD].

24 Zie voor de geschiedenis van het geweldverbod: Delbrück, J. & K. Dicke, (1985), 'The Christian Peace Ethic and the Doctrine of Just War from the Point of View of International Law', in: 28 *GYbIL,* p. 194 e.v., p. 208.

25 Simma (1999), p. 2: "[I]t is clear, on the basis of both teleological and historical interpretation of Article 2(4), that the prohibition enacted therein was, and is, intended to be of a comprehensive nature".

26 Henkin (1971), p. 44.

27 Dinstein (2003), p. 13.

28 Art. 2(4) VN-Handvest: "In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat, en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties."

29 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 43.

30 Zie art. 1 VN-Handvest.

31 Art. 1(1) VN-Handvest.

van collectieve veiligheid,[32] dat echter al snel gebreken vertoonde.[33] Artikel 2(4) VN-Handvest staat aan de basis van alle daaropvolgende en hedendaagse (hevige) discussies over interstatelijk geweldgebruik.[34] Die discussie wordt mede gevoed door het gebrek aan definities in het VN-Handvest in de context van het *ius ad bellum* en het geweldverbod.[35] Een eenduidige opvatting over het 'hart van het Handvest' en haar 'gezondheid' ontbreekt.[36] Nadat het debat dat naar aanleiding van de NAVO-operatie in Kosovo (*Allied Force*, 1999) heftig was opgelaaid, enigszins verstomd was, zorgden de aanslagen van 11 september 2001 en de daaropvolgende operatie *Enduring Freedom* voor olie op het vuur. De vraag die onder andere gesteld werd, was of de Amerikaanse *Global War on Terror* (GWoT) binnen de kaders van het *ius ad bellum*, het geweldverbod en het recht op zelfverdediging paste.

Het geweldverbod moet ruim worden uitgelegd.[37] De heersende opvatting is dat het geweldverbod via een extensieve interpretatie[38] een absoluut of alomvattend karakter heeft,[39] waarbij alle vormen van interstatelijk geweld uitgesloten worden.[40]
Deze heersende visie is gebaseerd op een historische interpretatie van artikel 2(4), op de *travaux préparatoires* (de totstandkomingsgeschiedenis) en op een teleologische interpretatie.[41] Daarnaast biedt de doelstelling van het instrument aanknopingspunten die de ruime uitleg

---

32 Franck (2002), p. 2.

33 Zie ook infra § 5.

34 Simma (2002), p. 16.

35 Niet alleen ten aanzien van "the use of force", maar evenzeer (in combinatie met) "armed attack", "threat to the peace", "breach of the peace", "act of aggression". Zie respectievelijk art. 51 en art. 39 VN-Handvest.

36 Franck (1970), p. 809, verklaarde het hart van het VN-Handvest dood, terwijl Henkin (1971), p. 544, het ziek maar levend noemde.

37 Conform: Simma (2002), p. 123, § 35; Lauterpacht (1952b), p. 154; Brownlie (1963), p. 267; Schachter (1984a), p. 649; Malanczuk (1997), p. 309-31; Cassese (1999), p. 23; Combacau (1986), p. 9 e.v., Dinstein (2001), p. 82; Schmitt (2002b), p. 12; Dekker (2002), p. 316; Franck (2002), p. 11. Maar ook: Dinstein, Gill, Gray, Schrijver, Pellet, Sui, Roberto Ago, Schwebel. De stroming is voornamelijk continentaal georiënteerd (o.a. Verenigd Koninkrijk, Max Planck Instituut, Bochum Universität).
Daar staat een liberale visie op het geweldverbod tegenover, waarbij de beschermde waarden strikt geïnterpreteerd worden. Zie: Khare (1985), p. 30-31. Tot deze stroming kunnen worden gerekend: Stone (1954), p. 234-235; idem Stone (1958), p. 43, 95 (die daarbij de extensieve uitleg als een "extreme" lezing typeert); Bowett (1958), p. 52, 152 ("the phrase having been included, it must be given its plain reading"); McDougal & Feliciano (1961), p. 1 e.v.; D'Amato (1983), p. 584-585; Arend & Beck (1993), p. 179-180; Dahm (in: Simma (2002), p. 124, fn. 94), A.P. Rubin (in: Delbrück & Heinz (1993), p. 64). De stroming is grotendeels Amerikaans georiënteerd.
Binnen beide stroming zijn positivisten (Dinstein, Wedgwood (1999a), p. 828) en realisten (McDougal, Reisman (2001b), p. 834; Holzgrefe & Keohane (2003), p. 37) te vinden.

38 Malanczuk (1997), p. 310.

39 Zie bijvoorbeeld Lauterpacht (1952b), p. 153: "The comprehensiveness of these provisions [Article 2(4)] can hardly be surpassed"; en Franck (1995), p. 26: "Not since the pacific doctrines of early Christianity had there been so absolute a prohibition on what had hitherto been seen as an essential prerogative of sovereignty".

40 Brownlie (1963), p. 268; Skubiszewski (1968), p. 745-746.

41 Simma (1999), p. 2. Conform: Lauterpacht (1952b), p. 153; Brownlie (1963), p. 267; Schmitt (2003b), p. 522; Dinstein (2001), p. 83. Zie met name ook ICJ (1949), *Corfu Channel case* (infra noot 80), waarbij het VK zich op beriep op de visie dat het geweldverbod door de militaire operatie niet geschonden was, een opvatting die het Hof afwees.

ondersteunen.[42] De eerste preambulaire paragraaf van het VN-Handvest beschrijft de *raison d'être* van de VN: de "komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog". Ook de zevende preambulaire paragraaf die het gebruik van geweld verbiedt – gevallen van gemeenschappelijk belang uitgezonderd – ondersteunt deze visie.[43] Resoluties van de Algemene Vergadering van de VN onderschrijven het absolute karakter van het geweldverbod.[44]
De meerderheid van de volkenrechtdeskundigen beschouwt het geweldverbod zoals vastgelegd in artikel 2(4) van het VH-Handvest als een onderdeel van het internationale gewoonterecht.[45] In de *Nicaragua case* sprak het Internationaal Gerechtshof (IGH) zich hierover uit.[46] Er zijn echter wel verschillen tussen het verdragsrechtelijk en het gewoonterechtelijk verbod:

> Both prior to and following the Nicaragua Judgment, it is right to say, therefore, that the prohibition of the use of force under customary international law has a much *smaller* scope than that laid down in the UN Charter.[47]

Het geweldverbod wordt binnen het internationale gewoonterecht nog een speciale positie toegeschreven, namelijk dat van *ius cogens*, een dwingende norm van algemeen volkenrecht ('peremptory norm').[48] De *International Law Commission* typeerde in haar commentaar op het concept-Weens Verdragenverdrag de norm van artikel 2(4) als zijnde *ius cogens*.[49] In zijn *Seperate Opinion* bij de *Nicaragua case* onderstreepte de president van het Hof (Singh) dit: "the principle of non-use of force belongs to the realm of jus cogens".[50] *Ius cogens* normen kunnen alleen via nieuwe *ius cogens* normen gewijzigd worden.[51]

Hierna zal allereerst de betekenis van "threat or use of force" bezien worden. Daarna volgen adressaat, domein en beschermde waarden van het geweldverbod.

---

42 Zie art. 31 lid 1 van het Weens Verdragenverdrag: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".

43 Simma (2002), p. 123.

44 Shaw (2003), p. 1021. Zie de UN GA *Non-Intervention Declaration:* UN Doc. A/Res/2131 (XX) (1965) (*GA Resolution 2131: Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and Protection of Their Independence and Sovereignty*); en de UN GA *Friendly Relations Declaration:* UN Doc. A/8028 (*GA Resolution 2625 (XX): Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*).

45 Zie Simma (2002), p. 133, § 61 en Dinstein (2001), p. 87, daarbij verwijzend naar ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 99-101. Anders Glennon (2002), p. 554: "So many states have used force with such regularity in so wide a variety of situations that it can no longer be said that any customary norm of state practice constraints the use of force".

46 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 147, § 292 (4) en (6): "[i]n breach of its obligation under customary international law not to use force against another State".

47 Simma (2002), p. 134-135, § 66. [Accent: PD].

48 Ex. art. 53 Weens Verdragenverdrag. Zie Malanczuk (1997), p. 311; Schrijver (2001), p. 280; Dinstein (2001), p. 94; Brownlie (2003), p. 489; Cassese (2001a), p. 236; Dinstein (2001), p. 94. American Law Institute (1987a), p. 28, § 102. Twijfels zijn er echter ook: Christenson (1987), p. 93-101.

49 "The law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *ius cogens"*, Commentary of the ILC to Article 50 of its Draft Articles on the Law of Treaties, p. 247, § (1), in: Report of the International Law Commission, 18th Session, [1996] II ILC Ybk 172, 248-9, 267. (Zie: Dinstein (2001), p. 94, en ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 190).

50 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 100. Zo ook rechter Sette-Camara in (een Seperate Opinion) ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 199. (in: Dinstein (2001), p. 94)

51 Blokker (2005), p. 41. Zie art. 53 Weens Verdragenverdrag.

2.2. Betekenis van 'threat or use of force'

2.2.1. Het begrip 'force'

Het geweldverbod ontbeert een beschrijving van het begrip *force*. Dit leidt er toe dat er meerdere concurrerende visies over de inhoud van het begrip bestaan.

> Even the scope of the fundamental notion of 'force' is not undisputed. The term does not cover any possible kind of force, but is, according to the correct and prevailing view, limited to armed force.[52]

In de heersende, restrictieve, opvatting betekent *force* "armed or physical force".[53] Deze restrictieve betekenis van *armed force* is echter ook niet gedefinieerd, maar moet zoals Manusama terecht opmerkt, breed worden geïnterpreteerd, zodat ook indirect militair geweldgebruik onder het geweldverbod valt.[54]

De discussie over de kwestie van de *inhoud en omvang* van het interstatelijke geweldverbod kan op dit moment relatief beperkt blijven.[55] Het gaat in dit onderzoek immers om terreurbestrijdingsoperaties die met behulp van de strijdkrachten van een staat worden uitgevoerd,

---

52 Simma (2002), p. 117, § 15.

53 Waldock (1952), p. 492: "'force' in Article 2(4) undoubtedly covers only armed or physical force"; Lauterpacht (1952b), p. 153: "The expression 'force' is used in its ordinary connotation as referring to *armed* force as distinguished from economic or political pressure". Zo ook Dinstein (2001), p. 81: "*force* [...] must denote armed – or military – force"; en Asrat (1991), p. 40: "the force […] appears to be armed force"; Wet (2004), p. 147. Dit is ook de strekking van de *travaux préparatoires*; ICJ (1986a), *Nicaragua case*; en van de UN GA *Friendly Relations Declaration*.

54 Manusama (2006), p. 198.

55 Ook ten aanzien van het begrip *force* valt – binnen de interpretatieverschillen van het geweldverbod – een restrictieve benadering (excl. economische & politieke druk) en een liberale benadering (incl. economische & politieke druk) te onderkennen. Zie o.a. Khare (1985), p. 8.
In de liberale benadering strekt *force* zich uit tot politieke en economische druk, niet-militaire fysieke druk en indirect gewapend geweld. *Political and economic force*" en *non-armed/non-physical force*, bijvoorbeeld een economisch embargo. Het Braziliaanse voorstel van 6 mei 1945 met die strekking werd op de San Francisco Conferentie afgewezen, Simma (2002), p. 118. Een aantal (toenmalige) socialistische en Derde Wereldstaten bepleitten dat deze vormen van *force* wel onder het geweldverbod vallen; voornamelijk westerse landen (o.a. Nederland) bepleitten dat *force* strikt beperkt is tot gewapend geweld (*armed force*); zie Asrat (1991), p. 114. Zie de beschrijving in Khare (1985), p. 19-22.
Khare betoogt overigens dat de deze vormen niet onder het geweldverbod vallen: p. 22-28. Niet-militaire fysiek geweld (*physical force of a non-military nature*), bijvoorbeeld het omleggen van een rivier, het uitzetten van de bevolking. Simma (2002), p. 118-119, sluit deze vorm van *force* in principe uit van het geweldverbod, hoewel hij uitzonderingen in een zeldzame situatie mogelijk acht: "Exceptions to this might arise where, in extreme situations, the use of physical non-military force [by a State] may produce the effects of an armed attack prompting the right tot self-defence laid down in Article 51 [UN Charter]". Indirect gewapend geweld (*indirect force*), zowel door participatie in interstatelijk geweld door een andere staat (bijvoorbeeld door het laten gebruiken van het eigen territoir voor geweldgebruik tegen een derde staat), als door participatie in geweldgebruik via bijvoorbeeld huurlingen. Simma (2002), p. 119-121. Ook Harris (1998), p. 885-886, refererend aan ICJ (1986a), *Nicaragua case*. Anders: Koskenniemi (2002).
Indirect gewapend geweld in terreurbestrijdingsoperaties is in deze paragraaf niet relevant omdat de focus van het onderzoek juist op geweldgebruik door de krijgsmacht in terreurbestrijdingsoperaties, en niet op de ondersteuning etc. ligt. Dat neemt niet weg dat deze kwesties in een andere vorm onderwerp van onderzoek zullen zijn. Zo komen *non-military physical force* en indirect gewapend geweld terug in het kader van een voorafgaande gewapende aanval (*armed attack*) die er toe kan leiden dat een staat zich beroept op zijn recht van zelfverdediging tegen zo'n gewapende aanval (zie infra § 3.4).

waarbij het vermogen (en de bevoegdheid) geweld toe te passen centraal staat. Het gaat hier dus per definitie om direct militair gewapend geweld dat door (of namens) staten wordt uitgeoefend. Anders gezegd: een militaire terreurbestrijdingsoperatie impliceert fysiek militair geweldgebruik.

Militair geweldgebruik kan opgevat worden als geweldgebruik dat door strijdkrachten wordt toegepast.[56] In het algemeen betreft dit kinetisch geweldgebruik.[57] Het geweldgebruik "can cause widely divergent results depending on the weapon used, scale of attack, and nature of the target".[58] De methoden en middelen kunnen conventioneel, onconventioneel, klassiek of modern, of primitief of geavanceerd zijn.[59]
Schmitt c.s. onderkennen daarbij drie benaderingen.[60] De eerste – kwantitatieve – neemt de omvang van de ontstane schade als doorslaggevend criterium. De methode en/of de middelen waarmee geweld wordt aangewend zijn niet relevant: dit kan een klassieke vliegtuigbom zijn of een *computer network attack* (CNA). De tweede stroming – een kwalitatieve benadering – gaat er van uit dat alleen klassiek militair geweld van traditionele strijdkrachten geweldgebruik omvat. Het middel, het instrument, is doorslaggevend. De derde stroming, waartoe Schmitt c.s. zichzelf rekenen, beschouwt zowel kwalitatieve als kwantitatieve aspecten. Het leidende criterium is het effect van geweldgebruik. Schmitt c.s. bedienen zich daarbij van een aantal indicatoren als ernst van de gevolgen van het geweldgebruik, de mate van onmiddellijkheid, doordringendheid, directheid, verantwoordelijkheid of meetbaarheid.[61] Schmitt neemt daarmee stelling[62] tegen twee gevestigde opvattingen[63] met betrekking tot geweldgebruik.[64]
In ieder geval valt interstatelijk gebruik van gewapend geweld (*armed force*) binnen het begrip *force*.[65] *Armed force* is niet beperkt tot militair geweld dat door de strijdkrachten van een staat wordt gegenereerd, maar kan ook afkomstig zijn van paramilitaire eenheden, grens(bewakings)troepen, irreguliere strijdkrachten en politie.[66]

---

56 Asrat (1991), p. 134: "This type of force could comprise acts currently taken as properly military and others akin to them".
57 Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 1.
58 Schmitt (1999), p. 11.
59 Zie Stahn (2004), p. 857; Dinstein (2005), p. 196. Een interessante ontwikkeling is de c*omputer network attack* (CNA). Zie hierover en over de vraag of dit geweldgebruik betreft: Jensen (2002), p. 209; Barkham (2001), p. 80; Morth (1998), p. 590; NRC Handelsblad (2-10-2006), *Turks 'cyber-leger' kaapt Nederlandse websites*; en NRC Handelsblad (3-10-2006), *We zijn het grootste cyberleger ter wereld. Turkse organisatie hackt Nederlandse sites na ophef over Armeense massamoord.*.
60 Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 3.
61 Zie uitgebreid: Schmitt (1999), p. 914.
62 Zie Schmitt (1999), p. 905.
63 Khare (1985), p. 8. Schmitt (1999), p. 919, duidt ze als het instrument-paradigma en het consequentie-paradigma.
64 Een standpunt dat overigens doorwerkt in de discussie over een gekwalificeerde vorm van geweldgebruik: de gewapende aanval. Zie infra § 3.4.
65 Brownlie (1963), p. 361; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 48; Singh (1984), p. 212; Khare (1985), p. 7; Asrat (1991), p. 40; Dinstein (2001), p. 81; Shaw (2003), p. 1019. Zo ook de zevende preambulaire paragraaf van het VN-Handvest: "to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest".
66 Singh (1984), p. 212.

Gewapend geweld omvat in ieder geval oorlog (*war*) tussen staten in de klassieke betekenis.[67] Door het gebruik van de term *use of force* in de tekst van het VN-Handvest is de feitelijke situatie doorslaggevend. Het (om politieke redenen) achterwege laten van een oorlogsverklaring leidde namelijk tot situaties die in formele zin (de jure) géén oorlog inhielden terwijl dat feitelijk (de facto) wel zo was.[68] Dinstein: "What counts is not a de jure state of war, but de facto combat".[69] Tegenwoordig wordt de term internationaal gewapend conflict gebruikt als synoniem voor het beladen begrip oorlog.[70]

Sommige auteurs betogen echter dat bepaalde vormen van *armed force* van een dusdanig beperkte omvang zijn en geen oorlog (*war*) inhouden, zodat het geweldverbod niet van toepassing is.[71] Deze positie moet worden afgewezen, zoals ook Lauterpacht betoogt: "most States […] are also bound by the Charter of the United Nations which prohibits recourse to force short of war".[72]
Het gebruik van geweld kent uiteraard verschillende gradaties. In de *Nicaragua case* oordeelde het IGH dat er onderscheid is tussen: "the most grave forms of use of force (those constituting an armed attack) and [other] less grave ones [as border incursions, reprisals, forcible action]".[73] Anderen onderscheiden "minor border incidents" versus "extensive military operations".[74] Malanczuk en Dinstein hanteren ook wel het verschil tussen "war and hostilities falling short of war".[75] Hoe dit ook zij, het betreft allemaal *use of force*.[76]

Het gebruik van gewapend (militair) geweld door staten is dus in beginsel verboden. Dit is ook van toepassing op extraterritoriale militaire terreurbestrijdingsoperaties.

---

67 Lauterpacht (1952b), p. 202: "War is a contention between two of more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases". Conform Khare (1985), p. 9: "War or hostilities in its manifold form and extensive scale between the states". Dit begrip keert ook terug in het Convenant van de Volkerenbond (The League of Nations Convenant, 1919) en in het Kellogg-Briand Pact (Parijs, 27 augustus 1928).

68 Vierdag (1992), p. 18. Eén van de methoden om onder internationale verplichtingen uit te komen was het nalaten van een oorlogsverklaring. Bijvoorbeeld: Japan in Mantsjoerije (1931 en 1937), Khare (1985), p. 12.

69 Dinstein (2001), p. 9. Conform: Malanczuk (1997), p. 309.

70 Hoewel bijvoorbeeld Dinstein (2001), p. 15, juist zeer specifiek de term 'war' blijft hanteren: "war is a hostile interaction between two or more states, either in a technical or in a material sense. War in the technical sense is a formal status produced by a declaration of war. War in the material sense is generated by actual use of armed force, which must be comprehensive on the part of at least one party to the conflict".

71 Stone (1958), p. 43. Zie ook infra § 2.5.

72 Lauterpacht (1952b), p. 184.

73 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 191. Zo ook Gill (1992), p. 112, die het onderscheid hanteert tussen "threat and use of force which fall short of constituting an armed attack" en "the use of force that does constitute an armed attack". Voor deze onderscheiding, zie infra § 3.4.

74 Malanczuk (1997), p. 309.

75 Malanczuk (1997), p. 309; Dinstein (2001), p. 192, die het dan over vormen van zelfverdediging heeft: "war and measures short of war".

76 Hierna zal blijken dat het begrip gewapende aanval (art. 51 VN-Handvest) een (kwanitatieve) ondergrens bevat. Zie infra § 3.4.2.

2.2.2. 'Threat of force'

> *A threat of force is a message, explicit or implicit, formulated by a decision maker and directed to the target audience, indicating that force will be used if a rule or demand is not complied with.*[77]

Niet alleen het gebruik van gewapend geweld is niet toegestaan, ook het dreigen met illegaal geweldgebruik is verboden. Anders geformuleerd: het dreigen met gewapend militair geweld is slechts toegestaan als dat geweldgebruik zelf is toegestaan.[78]

Meestal wordt het dreigen met geweld in een adem genoemd met het gebruik van geweld. Dat is alleszins begrijpelijk, gelet op de tekst van het geweldverbod. Net als *force* is ook *threat* niet gedefinieerd. Brownlie omschrijft het begrip als volgt:

> A threat of force consists in an express or implied promise by a government of a resort to force conditional on non-acceptance of certain demands of that government.[79]

Veelal valt het onderscheid tussen het gebruik van geweld en het dreigen ermee slechts moeilijk te maken.[80] Uit de zeldzame gevallen dat de dreiging met geweld onderscheiden wordt van het geweldgebruik sec, blijkt dat de legaliteit van de dreiging afhankelijk is van het geweldgebruik waarmee gedreigd wordt.[81] Brownlie: "If the promise to resort tot force in conditions in which no justification for the use of force exists, the threat itself is illegal".[82] Het IGH trok in 1996 eveneens deze conclusie:

> [t]he notion of 'threat' and 'use' of force under Article 2, paragraph 4, of the Charter stand together in the sense that if the use of force itself in a given case is illegal – for whatever reason – the threat to use such force will likewise be illegal.[83]

In de *Corfu Channel case* oordeelde het IGH dat het passeren van vier Britse marineschepen in oktober 1948 "with crews at actions stations, ready to retaliate quickly if fired upon" een duidelijke "threat of force" in hield. Deze dreiging werd echter gelegitimeerd door het voorafgaande artillerievuur op twee passerende Britse schepen vanaf de Albanese kust én het recht van onschuldige doorvaart door het kanaal.[84]

> The legality of this measure taken by the [United Kingdom] cannot be disputed, provided that it was carried out in a manner consistent with the requirements of international law. The "mission" was designed to affirm a right which had been unjustly denied.[85] […] [T]he Court

---

77 Sadurska (1989), p. 242.

78 Manusama (2006), p. 198. Zie ook ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 195; Dinstein (2001), p. 81.

79 Brownlie (1963), p. 364.

80 Zie hierna de beschrijving van operatie *Retail* in de *Corfu Channel case*. Zie ook White (2004), p. 663-665; daarbij wijzend op de Amerikaans/Britse dreiging – "diplomacy backed by a credible thereat of force" – jegens Irak in de aanloop naar operatie *Iraqi Freedom*: "Inevitably, if threats are to be credible they must be carried through in the face of intransigence. Threats are not somehow stand-alone devices. To make the threats of force against Iraq credible there was a huge build-up of forces in the Gulf, creating a momentum towards war that was difficult to stop. Indeed, the slide from threat of war to war itself is seen in the escalation of air strikes against Iraq early in March 2003 by the United States and United Kingdom, even though diplomatically the decision to cross the threshold from threat to use of force was not made until 20 March."

81 Sadurska (1989), p. 248.

82 Brownlie (1963), p. 364. Anders: Sadurska (1989), p. 250, "there is no reason to assume that the threat will *always* be unlawful if in the same circumstances the resort to force would be illicit".

83 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 47.

84 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 31.

85 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 30.

> has arrived at the conclusion that the [UK] did not violate the sovereignty of Albania […] on October 22nd, 1948.[86]

De beveiligende strijdmacht – bestaande uit een vliegdekschip, kruisers en andere oorlogsbodems – voor het vegen van mijnen op 13 november 1948 (*Op Retail*) werd daarentegen wel als een illegale dreiging aangemerkt omdat operatie *Retail* zelf – het vegen – als illegaal gebruik van geweld werd getypeerd.[87]

In het licht van dit onderzoek zal ook de kwestie van dreiging met geweld slechts beperkt worden behandeld. Immers, zoals hiervoor (§ 2.2.1) is betoogd, behelst de focus van dit onderzoek het gebruik van direct geweld in militaire terreurbestrijdingsoperaties.

2.2.3. Samenvattend: 'threat or use of force'

Ondanks verschillen van inzicht over de betekenis van de *threat or use of force* is het hier van belang vast te stellen dat *threat or use of force* in de heersende betekenis van het geweldverbod betrekking heeft op een verbod op het dreigen met en het gebruik van gewapend militair geweld. Het dreigen met geweld is slechts gelegitimeerd als het geweld waarmee gedreigd wordt zelf rechtmatig is.
Het gewapende geweld kan door reguliere strijdkrachten, paramilitaire eenheden, grens(bewakings)troepen, (militaire) politie en irreguliere strijdkrachten worden uitgeoefend. Dit onderzoek concentreert zich echter op terreurbestrijdingsoperaties door of met de ondersteuning van strijdkrachten. Deze militaire terreurbestrijdingsoperaties impliceren per definitie direct militair gewapend geweldgebruik. In beginsel valt dat geweldgebruik onder het geweldverbod van het VN-Handvest. De reikwijdte van dit verbod wordt in de navolgende paragrafen verder uitgelicht.

2.3. Adressaat geweldverbod[88]

Het geweldverbod zelf is gericht tot de "authors of the use of force", in casu aan de leden van de VN. Alleen staten kunnen lid zijn.[89] Het verbod beschermt de slachtoffers van geweldgebruik. Dit zijn alle staten.[90] Het lidmaatschap van de VN speelt daarbij geen rol: het verbod beschermt "any state".[91] Op basis van de corresponderende regels van internationaal gewoonterecht zijn ook de facto regimes die hun autoriteit op een stabiele wijze uitoefenen, gebonden aan en worden beschermd door het geweldverbod.[92]

---

86 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 32.
87 Asrat (1991), p. 122.
88 Onder adressaat wordt hier verstaan: diegene(n) tot wie (het geweldverbod) gericht is.
89 Simma (2002), p. 121, §128. Op 7 januari 2007 had de VN 192 lidstaten, zie UN Doc. Press Release ORG/1479 (2007) (*Press release: Membership of principal UN organs in 2007*). Daarnaast zijn er de zogenaamde waarnemers: de Heilige Stoel en de *Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations*.
90 Onafhankelijk van erkenning, zie: Simma (2002), p. 121, § 128.
91 Dinstein (2001), p. 86; Asrat (1991), p. 84-86.
92 Simma (2002), p. 121, § 128 (fn. 69).

Via art. 2(6) VN-Handvest en het internationale gewoonterecht zijn bovendien ook niet-lidstaten aan het verbod gebonden.[93] Het beginsel van reciprociteit dat eveneens niet-lidstaten beschermt, maakt ook dat het recht op geweldgebruik hen ontzegd is.[94]
Niet-statelijke entiteiten zoals terreurgroepen (o.a. Empire) zijn dus niet gebonden aan het geweldverbod. Ze worden er echter ook niet rechtstreeks door beschermd.[95]
Hierna zal blijken dat een niet-statelijke actor zoals Empire natuurlijk wel indirect van het geweldverbod profiteert.[96] Extraterritoriale militaire terreurbestrijdingsoperaties vallen doorgaans onder het geweldverbod. Dit weerhoudt staten er (meestal) van zonder adequate grondslag een militaire terreurbestrijdingsoperatie tegen Empire te ondernemen als deze terreurgroep zich op het grondgebied van een andere staat (Roodland) bevindt.

2.4. Domein geweldverbod

Het geweldverbod verbiedt staten het gebruik van militair geweld in hun internationale relaties. Het betreft primair geweld in de relatie tussen staten.[97] Op het eerste gezicht lijkt deze inperking niet van toepassing op de verhouding tussen een staat en een terroristische organisatie. Zo'n opvatting miskent echter de notie dat terreurbestrijdingsoperaties met een grensoverschrijdend karakter zich richten op terroristen en terroristische organisaties die zich op het territoir van een andere staat bevinden.[98] Deze terreurbestrijdingsoperatie zal onmiskenbaar de territoriale integriteit van die staat raken. Daarmee komt een dergelijke operatie binnen het bereik van het geweldverbod.[99]

Binnenlands geweldgebruik zal normaliter niet onder het geweldverbod vallen.[100] Zolang binnenlands overheidsgeweld de rechten van andere staten of internationale verplichtingen niet schendt, behoort dit geweldgebruik – als uitvloeisel van het begrip soevereiniteit – tot de binnenlandse (handhavende) jurisdictie van een staat.[101] Interne ongeregeldheden, varië-

---

93 Lauterpacht (1952b), p. 184: "[T]he Charter purports to govern also the conduct of non-member States in the matter of the prohibition of recourse to force, whether it be war or not". Conform: Dinstein (2001), p. 86-88. Greenwood (2003), p. 10, verwijst voor het gewoonterechtelijke karakter van het geweldverbod naar ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 99-100. Zie ook infra § 2.1.

94 Asrat (1991), p. 86.

95 Asrat (Asrat (1991), p. 91, nuanceert dit en beoogt dat – "after accommodative interpretation" – het geweldverbod ook niet-statelijke entiteiten beschermt en regardeert: "[I]nternational organizations could conceivably be assimilated with States for the purposes of the prohibition of force. […] And the term State […] would have to be viewed as including entities of various descriptions which fulfil the test of the capacity of using force as an organized body or of being vulnerable to such use of force".

96 Zie infra § 2.4-2.5.

97 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 50-51. Lauterpacht (1952b), p. 153: "The prohibition of resort to force or threats to force applies only to the international relations of Stares, i.e. to disputes as between State and State". Vergelijk: Nolte (1999), p. 632, die concludeert dat het verbod ook op de strijd tussen twee de facto regimes van toepassing is.

98 Zie supra § 1.1.

99 Zie infra § 2.5.

100 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 50. Zie ook Manusama (2006), p. 56-58, verwijzend naar de *Spanish Question* (1946), een interne aangelegenheid die tot de competentie van de Veiligheidsraad werd gerekend (UN Doc. S/RES/4 (1946) (*SC Resolution 4*)). Meer hierover, infra § 5.3.2.1.

101 Zie ook Art 2(7) VN-Handvest: Geen enkele bepaling van dit Handvest geeft de Verenigde Naties de bevoegdheid tussenbeide te komen in aangelegenheden die wezenlijk onder de nationale rechtsmacht van een staat vallen […]. Dit beginsel staat de toepassing van dwangmaatregelen ingevolge Hoofdstuk VII evenwel niet in de weg.

rend van kleine rellen tot "sustained armed conflicts of an advanced nature", waartegen de staat haar geweldsmiddelen inzet, horen tot dit domein.[102]
Binnenlands overheidsgeweld verliest echter de bescherming van de jurisdictie en soevereiniteit wanneer de Veiligheidsraad dit geweld als een bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid kwalificeert.[103]
Een andere situatie is ook aan de orde wanneer staten op uitnodiging van het gastland interveniëren.[104]

Kort samengevat, regardeert het geweldverbod dus niet alleen de verhouding tussen staten onderling, maar ook de verhouding tussen staat en niet-statelijke actor (bijvoorbeeld een terreurorganisatie). Zo'n terreurgroep (Empire) zal vaak binnen het territoir van een andere staat (Roodland) verblijven. Grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties vallen onder het geweldverbod. Het geweldverbod is in beginsel niet op de binnenlandse verhoudingen, en dus niet op binnenlandse militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing.

2.5. Beschermde waarden

Naast verschil van mening over de betekenis en de omvang van het begrip *force*, bestaan er ook verschillende interpretaties van de frase "against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". Deze zinsnede beschrijft de waarden die het geweldverbod beschermt: "both the basic rights of States and the purposes of the UN".[105] Deze beschermde waarden worden hierna geanalyseerd.
In het oorspronkelijke voorstel van artikel 2(4) op Dumbarton Oaks was de frase met territoriale integriteit en politieke onschendbaarheid nog niet opgenomen.[106] De toevoeging van deze zinsnede aan de oorspronkelijke tekst was het resultaat van een Australisch amendement op de VN-Conferentie (UNCIO) in San Francisco.[107] De unanieme aanvaarding van het Australische voorstel benadrukte de beschermde waarden,[108] maar opende meteen ook de deur voor diegenen die later beargumenteerden dat sommige vormen van geweld niet onder het verbod vallen. Alleen geweldgebruik dat gericht is tegen de territoriale integriteit, de politieke onafhankelijkheid of inconsistent is met de doelstellingen van de VN is in die

---

102 Asrat (1991), p. 69.
103 Zoals bij de kwesties in Rhodesië (UN Doc. S/RES/217 (1965) (*SC Resolution 217*) en UN Doc. S/RES/232 (1966) (*SC Resolution 232*)) en Zuid-Afrika, Asrat (1991), p. 71. Een aantal auteurs pleit voor het verlies van exclusieve binnenlandse jurisdictie wanneer de rechten van andere staten of internationale verplichtingen geschonden worden: Asrat (1991), p. 70, 177 e.v. Contra: Skubiszewski (1968), p. 748-749.
104 Nolte (1999), p. 639 (en t.a.p. Hoofdstuk 15), nuanceert in *Intervention upon Invitation* de verschillende inzetopties. Zie hierover meer infra § 6.
105 Asrat (1991), p. 145.
106 United Nations Conference on International Organization, San Fransico, 1945: 1 UNCIO, Dumbartons Oaks Proposals, Doc. 1, G1, p. 3.
107 6 UNCIO, p. 557.
108 6 UNCIO, pp. 556-558. (zie: Simma (2002), p. 123).

lezing verboden.[109] In de doctrine en statenpraktijk wordt deze liberale visie over het algemeen afgewezen:[110]

> Unintentionally, they thereby created an opening for some, later, to argue that the prohibition against force did not extend to "minor" or "temporary" invasions that stopped short of actually threatening the territorial integrity of the victim state or its independence. Such a reading of Article 2(4) is utterly incongruent, however with the evident intent of the sponsors of this amendment.[111]

Territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid wijzen op "the *total* of legal rights which a state has".[112] In relatie tot het geweldverbod bestrijken deze twee waarden iedere mogelijke vorm van "transfrontier use of armed force".[113] Simma verwoordt de heersende opvatting en stelt vast dat de frase niet bedoeld is om de reikwijdte van het geweldverbod te beperken.[114]

Toegepast op terreurbestrijdingsoperaties hebben sommigen desondanks wel betoogd dat het binnendringen van het territoir van een andere staat voor een militaire reddingsoperaties niet "against" de territoriale integriteit zou zijn.[115] Deze visie wordt in dit onderzoek afgewezen.[116]

In dit onderzoek wordt de heersende mening gevolgd. Dit zal hierna, bij de bespreking van de drie beschermde waarden (territoriale integriteit, politieke onafhankelijkheid, en de doelstellingen van de VN), kort bezien en gemotiveerd worden.

2.5.1. Territoriale integriteit

De eerste beschermde waarde is de territoriale integriteit. In de *Corfu Channel case* verwierp het IGH impliciet het Britse verweer dat het vegen van mijnen (12-13 november 1948, operatie *Retail*) de territoriale integriteit noch de politieke onafhankelijkheid bedreigd had.[117] Het Hof typeerde de niet-geautoriseerde Britse mijnenveegactie in de Albanese territoriale

---

109 Zie bijvoorbeeld Stone (1958), p. 95: "Art 2(4) does not forbid the threat or use of force *simpliciter*; it forbids it only when directed 'against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with […]'."

110 Simma onderkent overigens wel een toepassing van deze interpretatiemethode ten aanzien van bepaalde vormen van geweldgebruik onder de *UN Convention of the Law of the Sea*. Piratenschepen of schepen die gebruikt worden voor slavernij mogen door oorlogsschepen gestopt en in beslag genomen worden. Zie artt. 105-110 *UN Convention of the Law of the Sea,* Montego Bay, 10 Dec 1982 (UNCLOS). Ook *hot pursuit* is toegestaan: art. 111 UNCLOS. Deze vormen van geweldgebruik zijn niet tegen de beschermde waarden gericht. Deze interventies kunnen ook als optreden op uitnodiging van de vlaggestaat worden gezien. Immers, de vlaggestaat heeft van te voren ingestemd door partij bij UNCLOS te worden

111 Franck (2002), p. 12. Zie ook ICJ (1949), *Corfu Channel case*.

112 Zie de typering in: Brownlie (1963), p. 268.

113 Simma (2002), p. 123, § 36.

114 Zie supra noot 37.

115 Stone (1958), p. 98-101; Lillich, R., (1974), 'Humanitarian interventions', in: Moore, J., (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Balttimore: John Hopkins University Press, p. 236-240; D'Amato, A., (1987), *International Law: Process and Prospect,* New York: Transnational Publishers, p. 56-58, 78; Riggs (1985), p. 24; Travalio (2000), p. 166; Kühn, T.M., (1980), 'Terrorism and the Right of Self-Defence', in: 6 *South African Yb IL*, pp. 42-52, p. 49. Zo ook: Zedalis (1990), p. 222, inzake het pleidooi dat *rescue of nationals* geen schending op zou leveren van art. 2(4) VN-Handvest. Vergelijk de positie dat sommige soorten geweldgebruik niet als *use of force* kunnen worden aangeduid, supra noot 71.

116 Conform: Schachter (1989), p. 213, 231; Dinstein (2005), p. 87; Schachter (1991a), p. 113; Stahn (2004), p. 841; Simma (2002), p. 132.

117 Pleadings, Vol. III, 1950, p. 296. (in: Asrat (1991), p. 150).

wateren als een schending van de Albanese soevereiniteit.[118] Deze uitspraak staat model voor de heersende opvatting die door Simma als volgt wordt verwoord:

> An incursion into the territory of another State constitutes an infringement of Article 2(4), even if it is not intended to deprive that State of part of its territory and if the invading troops withdraw immediately after completing a temporary and limited operation ('in-and-out operations'). In other words, 'integrity' has to be read as 'inviolability', proscribing any kind of forcible trespassing.[119]

Binnen haar territoir[120] geniet een staat exclusieve jurisdictie die slechts door internationale verplichting wordt ingeperkt.[121] Andere staten hebben de plicht deze basis van autoriteit – soevereiniteit – te respecteren.[122] Niet-nakoming van deze plicht zonder geldige legitimering, ongeacht de duur of omvang van de inbreuk, schendt de integriteit van het territoir:[123]

> An invasion, however brief in duration, violates the essence of territorial integrity (the right of a state to control access to its territory).[124]

In de statenpraktijk wordt deze benadering doorgaans ook gevolgd, zoals blijkt uit het memorandum van Monroe Leigh aan de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Henry Kissinger naar aanleiding van de Israëlische actie in Entebbe (*Operation Thunderbolt*) in 1976:

> Israel's action in rescueing the hostages clearly involved a temporary breach of the territorial integrity of Uganda. Normally such action would be impermissible under the Charter of the United Nations.[125]

Het is echter evident dat het recht op territoriale integriteit, dat door het geweldverbod beschermd wordt, een relatief recht is dat ingeperkt wordt door het legitieme recht van zelfverdediging van een zich verdedigende staat én door acties op basis van het collectieve veiligheidssysteem van de VN. Dit relatieve karakter zal hierna nog uitvoerig belicht worden.[126]

---

118 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 35.

119 Simma (2002), p. 123. Zo ook Lauterpacht (1952b), p. 54. Bowett (1958), p. 31, is hiertegen: *territorial integrity* is in zijn ogen niet hetzelfde als *territorial inviolability*, waarbij de term integriteit een preciezere betekenis heeft. Zo ook Singh (1984), p. 217. Zie infra noot 155.

120 Over de betekenis en omvang van het territoir, zie o.a. Lauterpacht (1952a), p. 415, 460-462: Land, interne wateren, territoriale wateren, ondergrond en bovenliggende luchtkolom, eilanden, installaties en constructies, het continentale plat. Conform: Brownlie (2003), p. 105. Maar vergelijk Asrat (1991), p. 148 die ook militairen, oorlogsschepen, vliegtuigen, en ruimtevaartuigen tot het territoir rekent.

121 ICJ (1950), *Asylum case*, p. 275.

122 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 35, waar het Hof stelt dat: "[b]etween independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations".

123 Zoals bijvoorbeeld operatie *Opera:* de Israëlische aanval van 7 juni 1981 op de Iraakse kerncentrale 'Osiraq' ('Tammuz 1 nuclear reactor') bij Bagdad (Zie: Ford (2004), p. 1. e.v.). De Veiligheidsraad veroordeelde de aanval, en typeerde haar als een "armed attack" en een schending van het geweldverbod: UN Doc S/RES/487 (*Security Council Resolution 487 (1981)*). Voor andere voorbeelden: zie Asrat (1991), p. 149, fn. 23. Zo ook Higgins (1963), p. 183, waar de auteur aangeeft: "it would seem that even temporary incursion without permission into another State's air space constitutes a violation of its territorial integrity".

124 Schachter (1984a), p. 649.

125 Herdruk in: Nash (1979), p. 123. Monroe Leigh was *Legal Advisor US Department of State.*

126 Infra noot 155. Zie ook infra § 3.8.1.

2.5.2. Politieke onafhankelijkheid

De tweede waarde die door het geweldverbod beschermd wordt, is politieke onafhankelijkheid.[127] Dit begrip is uitwisselbaar met soevereiniteit:[128]

> Sovereignty in the relations between states signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other state, the functions of a state.[129]

Onafhankelijkheid is een juridische status en komt in zijn essentie neer op de juridische vrijheid van Staten om binnen- en buitenlands beleid te formuleren en uit te voeren waarbij ze slechts beperkt worden door verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht en internationale instrumenten:[130]

> In the conduct of their internal affairs, they have the right to demand the non-intervention of others, and to protect and forcibly defend their territorial integrity and political independence. In the conduct of their external affairs they […] are entitled to demand the respect of their own and their nationals' rights and lawful interests under the jurisdiction of others […] or resort, in exceptional cases, to the forcible defence of their nationals.[131]

Lauterpacht en Asrat onderscheiden een externe en een interne manifestatie van politieke onafhankelijkheid. De consequentie van de interne onafhankelijkheid is vrijheid van handelen binnen het territoir.[132] Als consequentie van de externe onafhankelijkheid kan een staat – tenzij beperkt door een verdrag – naar believen haar buitenlandse (internationale) aangelegenheden vormgeven en "especially enter into alliances and conclude other treaties, send and receive diplomatic envoys, acquire and cede territory, make war and peace".[133]
De politieke onafhankelijkheid is intact zolang een staat de organieke mogelijkheden die nodig zijn voor de uitoefening en manifestatie van zijn bevoegdheden niet ontbeert:

> As long as […] restrictions [whether arising out of customary law or treaty obligations] do not place the state under the legal authority of another state, the former remains its status as an independent country.[134]

2.5.3. Doelstellingen van de VN

> *The phrase 'or in any other manner inconsistent' is not designed to allow room for any exceptions from the ban.*[135]

---

127 Lauterpacht (1952b), p. 154, trekt de twee begrippen territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid samen tot territoriale onschendbaarheid: "Territorial integrity, especially where coupled with 'political independence', is synonymous with territorial inviolability". Conform: Khare (1985), p. 47. Zie supra noot 119.

128 Lauterpacht (1952a), p. 254. Ook Shaw (2003), p. 190.

129 PCA (1928), *Island of Palmas*, § II, p. 829. Zie ook Schrijver (1999), p. 70-71.

130 Asrat (1991), p. 158. McDougal & Feliciano (1961), p. 177: "[political independence] is commonly taken most comprehensively to refer to the freedom of decision-making or self-direction customarily demanded by state-officials".

131 Asrat (1991), p. 158.

132 Lauterpacht (1952a), p. 254.

133 Lauterpacht (1952a), p. 255.

134 PCIJ (1931), *Customs case*, *(Dissenting Opinion Anzilotti),* p. 77 (in: Asrat (1991), p. 158; en Shaw (2003), p. 190).

135 Simma (1999), p. 2.

Geweldgebruik "in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations" is eveneens verboden. De (vier) doelstellingen van de VN – de *raison d'être* van de organisatie – zijn verwoord in de Preambule en artikel 1 van het VN-Handvest. Het belangrijkste doel van de VN is het handhaven van de internationale vrede en veiligheid en met het oog hierop eventuele bedreigingen van de vrede voorkomen en opheffen, en het onderdrukken van daden van agressie of andere inbreuken op de vrede.[136]
Hoewel de frase gebruikt wordt om geweldgebruik dat niet in strijd is met de doelstellingen van de VN te billijken, hebben de 'drafters' dit restrictieve oogmerk niet gehad. Brownlie:

> The phrase was not intended by the draftsmen to have a restrictive effect on [Article 2] paragraph 4 or on Article 51, and indeed it was probably meant to reinforce the prohibition of [Article] paragraph 4 […].[137]

Dinstein noemt de derde beschermde waarde terecht het "centre of gravity" van het geweldverbod: het is de vangnetconstructie om ongewenste (en onvoorziene) interpretaties te voorkomen.[138] Daarmee staat tevens het absolute omvattende karakter van het geweldverbod vast.

2.6. Conclusie geweldverbod

De betekenis en reikwijdte van het geweldverbod vormt de basis voor alle discussies in het *ius ad bellum* over de rechtmatigheid van extraterritoriale militaire operaties. Dat geldt uiteraard ook voor militaire terreurbestrijdingsoperaties.
De heersende – en hier toegepaste – interpretatie van het geweldverbod is dat ieder gebruik van grensoverschrijdende (interstatelijk of transnationaal) gewapend geweld door VN-lidstaten, voor welke reden dan ook, verboden is, tenzij het VN-Handvest (of het volkenrecht) in een uitzondering op deze regel voorziet.[139] Zoals gezegd, kent het VN-Handvest twee uitzonderingen: geweldgebruik in het kader van het collectieve veiligheidssysteem van de VN en zelfverdediging. Daarnaast is een militaire operatie met instemming van een gaststaat onder voorwaarden ook toelaatbaar. Dit geweldverbod geldt als *ius cogens*.
Militair geweldgebruik kan vele vormen en middelen omvatten. De essentie betreft de toepassing van fysiek geweld. De omvang van dit geweld speelt daarbij geen rol. Het dreigen met geweld is verboden als dat geweldgebruik zelf niet gelegitimeerd kan worden.
Voor dit onderzoek is slechts militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties van belang. Indirect geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties, dat wil zeggen geweld dat niet door de strijdkrachten maar door 'derden' van een staat wordt toegepast, valt buiten het bereik van dit onderzoek.

---

136 Art. 1(1) VN-Handvest. Zie ook Lauterpacht (1952a), p. 367; Goodrich & Simons (1957), p. 12; Goodrich (1959), p. 29. Zie ook de eerste preambulaire paragraaf van het VN-Handvest: "komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht".

137 Brownlie (1963), p. 268, verwijzend naar: 6 UNCIO, p. 334-335 (Committee I, Commission I): "The US delegate 'made it clear that the intention of the authors of the original text was to state in the broadest terms an absolute all-inclusive prohibition; the phrase 'or in any other manner' was designed to insure that there should be no loopholes". Zie ook: 6 UNCIO, p. 342, Doc 810, 1/1/30, June 6, 1945. Zie ook Simma en anderen supra noot 114.

138 Dinstein (2005), p. 87.

139 Dinstein (2005), p. 88.

3. Individuele zelfverdediging

The first, and most obvious lessons of 11 September [2001] is the almost unanimous official recognition on state practice that acts of terrorism carried out by independent private actors do fit within the parameters of Article 51.[140]

3.1. Inleiding

Hiervoor is de hoofdregel van het *ius ad bellum* uiteen gezet: het interstatelijke geweldverbod. De conclusie luidde dat grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties onder het geweldverbod vallen.[141] Zolang zo'n operatie niet onder een van de uitzonderingen op de hoofdregel kan worden gelegitimeerd, is die operatie niet toegestaan. In deze paragraaf wordt de secundaire uitzondering op deze hoofdregel geanalyseerd: het recht op (individuele) zelfverdediging van staten.[142]
Hoewel zelfverdediging in het systeem van het *ius ad bellum* als de tweede uitzondering op de hoofdregel moet worden beschouwd, beroepen staten zich meestal op zelfverdediging wanneer zij extraterritoriale militaire operaties ondernemen. Daarom wordt zelfverdediging in dit hoofdstuk als eerste bezien.
Gray constateert in haar studie over het gebruik van interstatelijk geweldgebruik dat: "The law of self-defence is the subject of the most fundamental disagreement between states and between writers".[143] Met deze wetenschap is het niet verbazingwekkend dat Stahn's conclusie hierboven niet (zo maar) door iedereen gedeeld wordt.
Hoewel uit dit onderzoek zal blijken dat terreuraanslagen inderdaad binnen het raamwerk van zelfverdediging kunnen passen, zullen eerst een groot aantal deelvragen behandeld moeten worden.[144]
De meest basale vraag luidt: kan zelfverdediging als grondslag voor internationale militaire terreurbestrijdingsoperaties gelden? Zo ja, onder welke voorwaarden? Daarbij moet ook antwoord gegeven worden op de vraag tegen wie een militaire terreurbestrijdingsoperatie die op zelfverdediging gebaseerd is zich kan richten: tegen een staat of ook tegen een niet-statelijke actor (of beide)? En, welke vorm mag deze operatie aannemen? Een aantal onderliggende kwesties zal eerst bezien moeten worden. Bijvoorbeeld: in hoeverre is een terroristische aanslag aan te merken als een 'gewapende aanval' (*armed attack)*? En, kan een niet-statelijke actor auteur zijn van een gewapende aanval? Ook zal moeten blijken of terroristische activiteiten aan een staat kunnen of moeten worden toegerekend. Tenslotte zal duidelijk moeten worden of een beroep op zelfverdediging (tegen een niet-statelijke actor) de schending van de soevereiniteit van een staat rechtvaardigt.

---

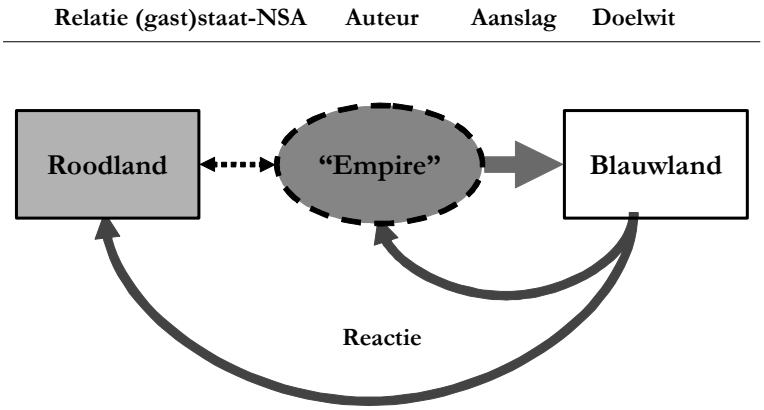
140 Stahn (2004), p. 838. Zie bijvoorbeeld Daudet (1997), p. 203, die in de jaren voor 11 september 2001 vaststelde dat: "The usual body of norms which define legitimate self-defence in the case of aggression is ill-adapted to handle terrorist action".

141 De situatie dat een gaststaat toestemming voor de operaties verleent, wordt in § 6 bezien. Dit is geen uitzondering op het geweldverbod, maar een volkenrechtelijke regel.

142 Het is tevens de tweede *relaxing strategy* die een rol speelt in de discussie over interstatelijk geweldgebruik tegen moderne dreigingen als internationaal terrorisme. Door het recht op zelfverdediging ruim te interpreteren wordt de mogelijkheid als rechtsbasis voor militaire terreurbestrijdingsoperaties vergroot. Zie noot 16.

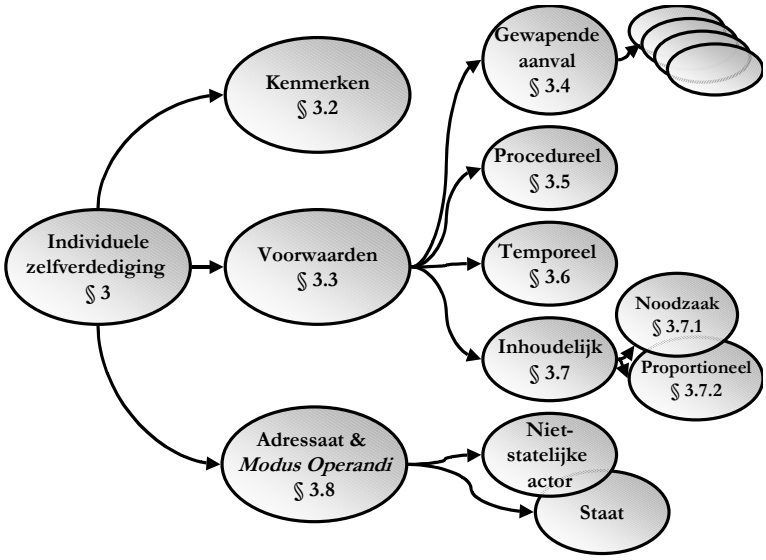
143 Gray (2000), p. 84.

144 Zie voor een vergelijkbaar onderzoek: Scholz (2006), p. 12 e.v.



Figuur 11: Relatieschema

Bij de beantwoording van de bovenstaande vragen zal het bovenstaande relatieschema (zie Figuur 11) worden gebruikt. Daarbij is sprake van een niet-statelijke actor, de terreurgroep Empire, die aanslagen tegen Blauwland pleegt. Empire heeft een – nader te duiden[145] – relatie met 'gastland' Roodland. Die relatie zal bepalend zijn voor de vraag wie als auteur van de aanslagen geldt. De relatie zal ook mede van invloed zijn op de zelfverdedigingsreactie van Blauwland.



Figuur 12: Opbouw paragraaf 3 individuele zelfverdediging

De opbouw is als volgt. Eerst zal een aantal kenmerken van het fenomeen zelfverdediging worden toegelicht. Daarbij komen aan de orde: inhoud, doelstelling, ontwikkeling, karakter en (rechts)bronnen (§ 3.2) Daarna zullen successievelijk de voorwaarden waaronder zelfverdediging rechtmatig is worden bezien (§ 3.3 e.v.). Vervolgens zal de uitvoering van militaire terreurbestrijdingsoperaties behandeld worden. Het gaat dan om de vraag wie het adressaat

[145] Hierna zal deze relatie nader worden gespecificeerd of aangepast. Daarbij komen de eerder genoemde leerstukken aan bod: hoe dient de aanslag te worden getypeerd; wie is de auteur; wie of wat is het doelwit; welke invloed heeft de relatie tussen de NSA en zijn gaststaat; en, voor zover daar überhaupt sprake van kan zijn, hoe moet de reactie worden getypeerd?

van de operatie is en welke vorm deze aan kan nemen (§ 3.8). De opbouw van deze paragraaf is in Figuur 12 schematisch weergegeven.

3.2. Kenmerken zelfverdediging

3.2.1. Inhoud, doelstelling en gevolg

> *[Self-defence] aims at repelling the armed attack of another state or entity and also at incapacitating the enemy to renew its attack.*[146]

Zelfverdediging betreft het (reactieve) gebruik van interstatelijk geweld zodat een staat zich tegen geweldgebruik door anderen kan beschermen en verdedigen. De tweeledige doelstelling van zelfverdediging is duidelijk defensief: (1) het afslaan van de aan de gang zijnde aanval en de consequenties daarvan ongedaan maken;[147] en (2) het voorkomen dat de initiële aanval een vervolg krijgt.[148]

> From the standpoint of self-defense (in contrast to retribution) the use of force must have a defensive purpose; it must be intended to prevent and deter future attacks.[149]

De dubbele doelstelling – zo zal blijken – is van wezenlijke invloed op de nog te bespreken inhoudelijke voorwaarden die aan zelfverdediging worden gesteld: de beginselen van noodzakelijkheid (inclusief onmiddellijkheid) en proportionaliteit.[150] De uiteindelijke doelstelling is het beschermen van de soevereiniteit en de onafhankelijkheid van de verdedigende staat. Anders gezegd: "The Article [i.e. 51] intends to prevent the destruction of the State".[151]
De essentie van zelfverdediging is zelfhulp (*self-help*): een staat mag – onder bepaalde voorwaarden van internationaal-rechtelijke aard – onrechtmatig geweldgebruik met rechtmatig geweldgebruik beantwoorden.[152] Delbrück legt het verband tussen *self-help* en de criteria voor zelfverdediging (uit de *Caroline case*):

> [T]he very idea of self-defence as a means of self-help requires a 'necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation'.[153]

Een van de belangrijkste gevolgen van het recht van zelfverdediging is dat een andere staat – die normaliter territoriale integriteit geniet – de legitieme zelfverdedigingsreactie van de verdediger moet dulden. Onder de hoofdregel wordt deze territoriale integriteit normaliter beschermd. Dit recht is echter niet absoluut. Het relatieve karakter van dit recht, waarop zelfverdediging voorrang heeft, wordt door Bowett treffend benadrukt:

---

146 Delbrück (2001), p. 17 [Accent: PD].
147 Voor een beschrijving van een beperkte en een realistische visie op dit punt : Manusama (2006), p. 249.
148 Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 515. Voor de kwestie van anticiperende zelfverdediging: zie infra § 3.4.8.
149 Schachter (1989), p. 220. Zo ook: O'Connell (2002b), p. 893.
150 Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 515. Zie infra § 3.4.7.
151 Koskenniemi (2002).
152 Dinstein (2001), p. 159: "The essence of self-defence is self-help: under certain conditions set by international law, a State acting unilaterally – perhaps in association with other countries – may respond with lawful force to unlawful force (or minimally, to the imminent threat of unlawful force)". In die zin ook Gill (2007), p. 124-125.
153 Delbrück (2001), p. 16: t.a.p. verwijzend naar: Correspondence between Great Britain and the United States, respecting the Destruction of the Caroline, *British and Foreign State Papers*, vol. 26 (1837-1838), p. 1372-1377, vol. 29 (1840-1841), p. 1126-1142, vol. 30 (1841-1842), p. 193-202.

> The lawfulness of action which is kept within the statement of Mr. Webster [i.e. the *Caroline* criteria; i.e. the conditions of self-defence] means that the territorial state which suffers an incidental transgression of its frontiers must acquiesce in such action. […][154]

Territoriale integriteit speelt zodoende een dubbele rol in dit onderzoek: aan de ene kant geniet het bescherming onder het geweldverbod, en mag het via zelfverdediging gehandhaafd of hersteld worden; aan de andere kant kan het onderworpen worden aan het recht op zelfverdediging van een andere staat.[155]

3.2.2. Ontwikkeling en visies

Het recht van zelfverdediging moet bezien worden in relatie tot de ontwikkeling van het interstatelijke geweldgebruik en het geweldverbod.[156] Vóór de twintigste eeuw had het recht nauwelijks juridische betekenis: staten waren vrij om oorlog te voeren. Geleidelijk aan werd oorlog (en geweldgebruik) slechts geaccepteerd wanneer zij instrumenteel was aan het bredere concept van de bescherming van rechten, en diende als middel tegen de weigering schendingen van rechten te compenseren:[157]

> The use of force was a means of self-help in the absence of an international organ for enforcing the law or other means to defend one's rights. The right of self-defense evolved as a part of that broad concept but as a notion distinct from self-preservation and self-help: an inherent right to use force to defend oneself against the use of force.[…] It was found that only certain essential rights of States could be protected by self-defense.[158]

Tegenwoordig is interstatelijk geweldgebruik vanwege het geweldverbod verboden.[159] Het aantal uitzonderingen is beperkt én aan voorwaarden gebonden. Staten mogen slechts in een beperkt aantal gevallen geweld toepassen. Daarbij wordt het (individuele of collectieve) recht van zelfverdediging voor de meeste situaties van gewapend geweld ingeroepen.[160] Bepalend voor het huidige zelfverdedigingsbegrip is Artikel 51 van het VN-Handvest:[161]

> Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the

---

154 Bowett (1958), p. 60.

155 Bowett (1958), p. 31: "[Territorial integrity] is a right which is never absolute in character, but relative to the rights of other states". In die zin ook Lauterpacht (1952b), p. 154: "The prohibiton of [Article 2 (4) of the UN Charter] is absolute, except with regard too the use of force […] in pursuance of action in [legitimate] self-defence […]".

156 Simma (2002), p. 789, § 1. Zo ook Dinstein (2001), p. 159-161.

157 Voor beschrijvingen van die ontwikkeling zie o.a. Brownlie (1963), p. 1-107; Alexandrov (1996), p. 1-51; Dinstein (2005), p. 63-83.

158 Alexandrov (1996), p. 291.

159 Supra § 2.

160 Simma (2002), p. 789, § 2, gaat nog uit van het feit dat: "the system of collective security has been of little practical significance, at least until very recently [anno 2002]".

161 Voor een uiteenzetting over de rechtsbronnen en het karakter van het inherente recht van zelfverdediging: infra § 3.2.3.

> Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.[162]

Als uitzondering op het geweldverbod van artikel 2(4) kwam zelfverdediging in Dumbarton Oaks aanvankelijk niet ter sprake.[163] Artikel 51 werd pas op de Conferentie van San Francisco – als een "afterthought"[164] – in het VN-Handvest opgenomen na een interventie van Latijns-Amerikaanse landen. Zij waren partij bij het Verdrag van Chapultepec,[165] een regionale bijstandsovereenkomst. Door artikel 51 op te nemen konden dergelijke bestaande regionale overeenkomsten in lijn met het VN-Handvest worden gebracht. Alexandrov beschrijft de daarop volgende ontwikkeling als volgt:

> The right of self-defense was developed under the Charter in three areas: (i) it was extended to include collective as well as individual self-defense; (ii) to avoid any abuse of this right as an excuse for illegal use of force, it was limited to cases where an "armed attack" occurs against a Member of the UN; (iii) it was regarded as a temporary right to be used as the need arose "until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security".[166]

Doorgaans is het geweldgebruik afkomstig van en gericht tegen staten. De aanslagen van 11 september 2001 wierpen opnieuw licht op deze kwestie(s). Die aanslagen werden namelijk toegeschreven aan Al Qa'ida, een niet-statelijke entiteit. De op het recht van zelfverdediging gebaseerde Amerikaans-Britse reactie operatie *Enduring Freedom*[167] was zowel tegen Al Qa'ida als tegen Afghanistan en het de facto regime van de Taliban gericht.[168] De aanslagen én de reactie brachten het juridische discours aangaande het *ius ad bellum*, het recht van interstatelijk geweldgebruik, in beroering.[169] Schrijver wijst op de problematiek van deze ontwikkeling:

> de terminologie [van het VN-Handvest], zoals 'gebruik van geweld' (art. 2(4)), 'gewapende aanval' en 'zelfverdediging' (art. 51) […] is echter niet afgestemd op situaties van ernstige in-

---

162 Art. 51 VN-Handvest: "Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen. Maatregelen die door Leden zijn genomen bij de uitoefening van dit recht tot zelfverdediging dienen onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad te worden gebracht en tasten op geen enkele wijze de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad ingevolge dit Handvest aan om op enigerlei tijdstip over te gaan tot zulk optreden als hij nodig acht voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid."

163 Russel, R.B. & J.E. Muther, (1958), *A History of the United Nations Charter*, Washington DC: The Brookings Instution, p. 696, waar verslag wordt gedaan van J.F. Dulles' betoog: "there was nothing in the Dumbarton Oak Proposals which prohibits self-defense". Voor een overzicht van deze discussie: Alexandrov (1996), p. 77-93; Bowett (1958), p. 182-184.

164 Gill (2007), p. 116.

165 Inter-American Reciprocal Assistance and Solidarity (Act of Chapultepec), 6 March 1945, *Treaties and Other International Acts Series 1543*. .

166 Alexandrov (1996), p. 95.

167 In het VK: *Op Veritas*.

168 UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*); UN Doc. S/2001/946 (*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*).

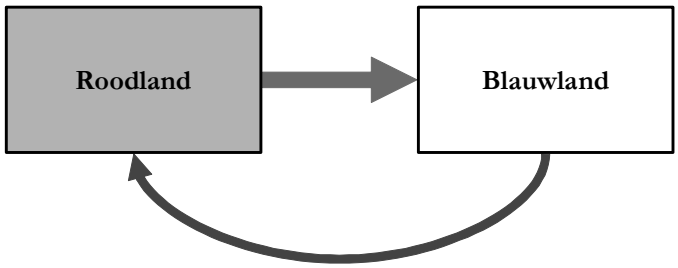
169 Byers (2002), p. 405: "The US [instead] decided to rely on self-defence, an area of international law that is particularly contentious and difficult to analyse".

> ternationale aanvallen op een staat door een groep van buitenlandse en vaak losjes georganiseerde internationale terroristen, zoals de Al Qaeda beweging.[170]

Hoewel nauw gerelateerd, corresponderen Artikel 2(4) en 51 van het VN-Handvest niet precies met elkaar. Niet ieder geweld, ook wanneer dat in strijd is met het geweldverbod, mag met zelfverdediging in de gewapende vorm beantwoord worden. De *threat of use of force* uit artikel 2(4) is immers een breder begrip dan de *armed attack* uit artikel 51.[171] De 'gewapende aanval' is een species van het genus 'geweldgebruik'. Fleck hierover:

> Article 51 certainly has to be interpreted in context with Article 2(4), but these Charter provisions do not exactly portray the opposite sides of the same coin. Rather, they represent antipodes in a field that cannot and should not be described by simple geometric lines.[172]

Zelfverdediging kan slechts worden ingeroepen na een gewapende aanval.[173] Blauwland zal, nog afgezien van alle andere kwesties, Empire's onrechtmatig geweldgebruik slechts via zelfverdediging kunnen beantwoorden, als Empire's geweldgebruik als zo'n gewapende aanval kan worden aangeduid.[174] Daarmee is allerminst duidelijk wanneer er sprake is van een gewapende aanval. Ook hierover lopen de meningen wijd uiteen.[175] In zijn meest basale vorm kan zelfverdediging (na een gewapende aanval) op schematische als volgt worden weergegeven (zie Figuur 13):



Figuur 13: Gewapende aanval en zelfverdediging

Deze eenvoudige weergave ten spijt: de betekenis van artikel 51 en zelfverdediging is echter "deceptively complex" en heeft tot vele conflicterende interpretaties van zelfverdediging geleid.[176] Net als bij het gerelateerde geweldverbod, bestaan er in de statenpraktijk en de doc-

---

170 Schrijver (2005c), p. 1688.

171 Simma (2002), p. 790, § 4, meent dat dit gat – hoe onbevredigend ook – bestaat. Er is dus weinig effectieve bescherming tegen schendingen van het geweldverbod die niet de drempel van een gewapende aanval halen. Hij beschrijft voorts hoe in de internationale juridische doctrine dit gat ontkend wordt. Twee methoden – die hij beide afwijst – staan ter beschikking om dit 'gat' te dichten. De eerste methode hanteert de maatstaf van een gewapende aanval uit artikel 51 ook als maatstaf voor het geweldverbod. Met andere woorden, sommige (lichtere) vormen van geweldgebruik die geen gewapende aanval inhouden, vallen ook niet onder het geweldverbod.
De tweede methode ziet een gewapende aanval niet als restrictieve voorwaarde voor zelfverdediging en accepteert zelfverdediging ook tegen geweldgebruik dat de drempel van de gewapende aanval niet haalt.

172 Fleck (1988), p. 177.

173 Anticiperende zelfverdediging daargelaten, hierover infra § 3.4.8.

174 Dinstein (2001), p. 174: Geweldgebruik dat niet als gewapende aanval kan worden aangeduid, kan – hoewel onrechtmatig op grond van het geweldverbod – slechts beantwoord worden met "countermeasures short of force".

175 Zie infra § 3.4.

176 Feder (1987), p. 403.

trine nogal uiteenlopende visies op het recht van zelfverdediging. Zij variëren van strikte tot ruime benaderingen. De benaderingen houden uiteraard ook verband met de positie die staten en schrijvers innemen met betrekking tot de reikwijdte van het geweldverbod zelf. Zo interpreteert bijvoorbeeld Dinstein het geweldverbod extensief, maar hanteert hij ook een ruime opvatting over de reikwijdte van zelfverdediging.[177] Deze uiteenlopende benaderingen lopen voor een deel parallel met de visie op het karakter en de bronnen van zelfverdediging.

3.2.3. Rechtsbronnen en karakter

Naast de hiervoor geciteerde tekst uit het VN-Handvest kent zelfverdediging ook een natuurrechtelijke en een gewoonterechtelijke component. Zowel het geweldverbod als de uitzondering hierop (zelfverdediging) zijn onderdeel van zowel het internationale gewoonterecht als van het VN-Handvest.[178] Voor de weinige staten die geen lid zijn van de VN, geldt het gewoonterecht als enige basis. Voor de lidstaten gelden beide rechtsbronnen. Lauterpacht wijst daarnaast op het natuurrechtelijke karakter van zelfverdediging: [179]

> The right of self-defence against physical attack must be regarded as a natural right both of individuals and of States, and Article 51 of the Charter recognises it as such in relation to the latter.[180]

Hoewel de Franse vertaling van het VN-Handvest "droit naturel" gebruikt, wijst Dinstein een zuiver natuurrechtelijke grondslag af. In plaats daarvan zoekt hij aansluiting in het positieve internationale recht.[181] Het IGH – in lijn met Bowett – lijkt bij de betekenis van het "inherent right" aan te knopen bij een recht dat gebaseerd is op het internationale gewoonterecht.[182]

Dát zelfverdediging ook een basis in het internationale gewoonterecht heeft is helder. Omstreden is echter of, en zo ja in hoeverre, het gewoonterecht is blijven voortbestaan náást artikel 51 van het VN-Handvest.[183] Het voert te ver om op deze plaats (al) een sluitend

---

177 Dekker (2002), p. 316.

178 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 102-103.

179 Voor de natuurrechtelijke achtergrond: zie ook Bowett (1958), p. 4-8; Alexandrov (1996), p. 5-9, 93.

180 Lauterpacht (1952b), p. 154-155.

181 Dinstein (2001), p. 163. Zo ook Bowett (1958), p. 187: "The reference to an 'inherent' right suggests something of the philosophy of natural law, a tendency to regard the right as established by natural law rather than positive law, but this view is neither necessary nor helpful […] Perhaps its only significance lies in its indication that the right is an existing right, independent of the Charter and not the subject of and express grant".

182 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 102-103, § 193. Zie hierover ook Dinstein (2001), p. 165.

183 Voor een overzicht: o.a. Delbrück (2001), p. 14; Alexandrov (1996), p. 93-95; Simma (2002), p. 792-793 en Gill (1988), p. 49. Zie Gray (2004), p. 98-99: Er zijn twee stroming te onderscheiden, "whose opposing positions have become well-entrenched".
Enerzijds is er een expansieve stroming die vindt dat het gewoonterechtelijke zelfverdedigingsrecht van vóór 1945 nog bestaat, waarbij art. 51 slechts een voorziening geeft voor het geval van een gewapende aanval. Het gebruik van "inherent" onderstreept dit. Het recht om staatsburgers te beschermen en anticiperende zelfverdediging maken deel uit van deze ruime benadering. Zie: Stone (1958), p. 44; Stone (1954), p. 234; Waldock (1952), p. 498; Bowett (1958), p. 158; Goodrich & Hambro, (1949), *Charter of the United Nations*, (2nd ed), p. 301; McDougal & Feliciano (1961), p. 1 e.v.; Waldock (1952), p. 463-464 en Gill (2007), p. 116 betogen dat het nooit de bedoeling is geweest om het recht van zelfverdediging volledig in te perken. ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 543-544, wijst op het falen van

antwoord op deze doctrinaire discussie te formuleren. Een aantal aspecten verdienen desondanks de aandacht.
Op de eerste plaats constateert Gray dat staten bij interstatelijk geweldgebruik – al dan niet terecht – een beroep doen op zelfverdediging, waarbij ze in de keuze van de argumenten de doctrinaire discussie zorgvuldig vermijden: "Especially since the Nicaragua case, states have taken care to invoke Article 51 to justify their use of force".[184]
Ten tweede valt op dat de partijen in de *Nicaragua case* – de VS en Nicaragua – beiden beargumenteerden dat de hedendaagse regels van internationaal gewoonterecht inzake zelfverdediging niet significant verschillen van het VN-Handvest.[185] Een aantal auteurs onderschrijven deze opvatting.[186]
Ten derde is het duidelijk dat voor de interpretatie van zelfverdediging – bij onvolledigheid van of gebrek aan definities in het handvest – een beroep moet worden gedaan op het gewoonterecht:

> However, where Article 51 is incomplete, as in leaving open what constitutes an armed attack and when an attack can be said to have commenced, or silent, as in relation to the other requirements governing the exercise of self-defense, recourse must be had to customary law as a means of complementing the Charter lex scripta [of self-defense].[187]

In ieder geval zal hierna duidelijk worden dat het gewoonterecht voor een deel de inhoudelijke voorwaarden, waaronder zelfverdediging toelaatbaar is, invult. Het gaat dan om de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid.[188] Ook de betekenis van het begrip gewapende aanval kan slechts voor een deel aan het VN-Handvest worden ontleend.
Ten vierde is het logisch te veronderstellen dat een ruime opvatting van het – niet gedefinieerde – begrip gewapende aanval een beroep op gewoonterecht (deels) overbodig maakt. Het aanmerken van (1) gewapende aanslagen op staatsburgers, of (2) een in de nabije toekomst te lanceren aanval als een gewapende aanval,[189] maakt de discussie over een gewoonterechtelijke grondslag voor een deel overbodig.
In het verloop van dit hoofdstuk zal moeten blijken of de doctrinaire discussie nog relevant is, en zo ja, welke uitkomst deze heeft. Op dit moment lijkt het voldoende te volstaan met de pragmatische benadering die ook door Singh wordt gevolgd:

---

het collectieve veiligheidssysteem van de VN dat een ruime interpretatie noodzakelijk maakt. Conform: Reisman (1988), p. 318).
Daar tegenover staat een groep die stelt dat de betekenis van art. 51 helder is: ze laat alleen zelfverdediging na een gewapende aanval toe: het geweldverbod zou anders illusoir zijn. Zie: Brownlie (1963), p. 264-268; Simma (2002), p. 792; Schrijver (2005b), p. 38, hoewel hij "rescue of nationals" onder voorwaarden toelaatbaar acht; Oppenheim; Kunz; Pellet; Sui; Combacau; Kelsen; Ago (1980), p. 52-53, fn. 174-175; Feder (1987), p. 410: "the restrictive reading of Art. 51 should be considered to represent the present law of nations".

184 Gray (2004), p. 99: "states making their claims to self-defence try to put forward argument that will avoid doctrinal controversy and appeal to the widest possible range of states".

185 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 99, § 187, in: Gill (1988), p. 49.

186 Schachter (1989), p. 215: "The right of self-defence recognized expressly in Article 51 of the Charter and by customary international law allows every state to respond with force to an armed attack on it, provided such force is necessary and proportionate". Conform: Dinstein (2001), p. 90-91; Dinstein (2005), p. 97.

187 Gill (2007), p. 117.

188 Zie infra § 3.7.

189 Hierna zal onder meer blijken dat anticiperende zelfverdediging en "rescue of nationals" overtuigende grondslagen voor zelfverdedigingsreacties kunnen zijn (zie infra § 3.4.8). In dat opzicht lijkt er dus meer te zijn dan alleen artikel 51.

> So, the combined result of Article 51 of the Charter and the traditional international law of self-defence (to the extent it has been left unimpaired or unabridged by the UN Charter), is the law relating to self-defence as it exists today. And the law is the same, it is submitted, for all states immaterial of the fact of their membership of the United Nations.[190]

Hierna zullen de voorwaarden waaronder zelfverdediging kan worden toegepast, geanalyseerd worden.

3.3. Voorwaarden

Het recht van zelfverdediging is slechts onder condities van internationaal-rechtelijk aard toegestaan. Deze voorwaarden zijn uit drie rechtsbronnen te herleiden.[191]
Op de allereerste plaats bepaalt het VN-Handvest dat slechts een beroep op zelfverdediging kan worden gedaan in het geval van een "gewapende aanval" (*armed attack*) (zie infra § 3.4).[192] Deze voorwaarde geldt dus als de drempel voor het toepassen van zelfverdediging onder het VN-Handvest. Vervolgens geeft het VN-Handvest een procedurele en een temporele voorwaarde. Zelfverdediging moet onmiddellijk aan de Veiligheidsraad gemeld worden (infra § 3.5); en kan slechts worden uitgeoefend totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen (infra § 3.6).
Ten tweede stelt het internationale gewoonterecht twee inhoudelijke eisen aan zelfverdediging: noodzakelijkheid[193] en proportionaliteit (infra § 3.7).[194] Daarbij is vooral de *Caroline case* relevant.[195] Het IGH bevestigde in het *Nicaragua* arrest deze voorwaarden:

> [T]here is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law.[196]

De gewoonterechtelijke condities worden verder beschreven in de *Nuclear Weapons*,[197] de *Oil Platforms*[198] en de *DRC-Uganda case*.[199]

---

190 Singh (1984), p. 10.

191 Deze voorwaarden worden ook expliciet door de Nederlandse regering gebruikt. In de brief aan de Tweede Kamer over de inzet van *special forces* in operatie *Enduring Freedom* wordt de rechtsbasis voor deze inzet expliciet aan de hand van de hiervoor beschreven voorwaarden toegelicht: *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166; en *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 159.

192 Zie art. 51 VN-Handvest.

193 Dinstein (2001), p. 212, hanteert een derde voorwaarde: onmiddellijkheid ("immediacy"). Hij is echter een van de weinigen. Hier maakt dit element onderdeel uit van noodzakelijkheid.

194 Het IGH maakte in ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, gewag van een zwaar bekritiseerde en een kennelijk uit het *ius in bello* geïncorporeerde voorwaarde die betrekking heeft op de keuze van de doelen (§ 74); alsmede een eveneens omstreden subjectief element "intention" (§ 64). Kritiek op deze omstreden visie van respectievelijk Green (2004), p. 380; Taft IV (2004), p. 299; en Laursen (2004), p. 151; Raab (2004), p. 728; Taft IV (2004), p. 299.

195 Jennings (1938), p. 82 e.v.

196 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 94, § 176; en p. 122, § 237.

197 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 41.

198 ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*.

199 ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, p. 53, § 147, waarbij het Hof de voorwaarden wel noemt, maar vanwege de feitelijke omstandigheden t.a.v. de voorafgaande gewapende aanval en de erop volgende zelfverdediging niet aan toetsing van deze gewoonterechtelijke voorwaarden is toegekomen.

3.4. Gewapende aanval als drempel

3.4.1. Inleiding

> *There appears now [i.e. 1986] to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks.*[200]

Een gewapende aanval (*armed attack* of *aggression armee*) is een *conditio sine qua non* voor een beroep op het recht van zelfverdediging onder het VN-Handvest.[201] In deze paragraaf is de vraag aan de orde of, en zo ja, onder welke condities een terreuraanslag van een niet-statelijke actor zoals Empire als een gewapende aanval geldt.
Hoewel het IGH in 1986 tot de conclusie kwam dat er algemene overeenstemming over die drempelwaarde zou zijn, laat het Hof eveneens na dit begrip op eenduidige wijze te definiëren.[202] Het ziet er naar uit dat Ruys & Verhoeven het – anno 2005 – bij het rechte eind hebben, als zij kanttekeningen bij de hiervoor vermelde conclusie van het Hof plaatsen:[203]

> Nowadays, vigorous debates on counter-terrorist interventions and pre-emptive or preventive use of force depict such '*general agreement*' [as the Court mentioned in *Nicaragua case*, § 195] as a utopian dream.[204]

In de discussie over de juiste interpretatie van art. 51 VN-Handvest wordt het significante begrip 'gewapende aanval' over het algemeen genegeerd.[205] De aanslagen van 11 september 2001 hebben echter aangetoond dat dit fenomeen geen statisch verschijnsel is. Hoewel er duidelijke aanwijzingen zijn dat de doctrine de opvatting accepteert dat terreuraanslagen "satisfy the requirements of 'an armed attack' [...]", is ook duidelijke dat "many aspects of the 'armed attack' concept are still subject to considerable dispute".[206]
Het begrip 'gewapende aanval' ontbeert ook een definitie in (de *travaux préparatoires* van) het VN-Handvest. Franck concludeert dat de samenstellers – beïnvloed door klassieke oorlogen – geen oog hadden (of konden hebben) voor moderne vormen van oorlogvoering.[207] Het *ius ad bellum* is "traditioneel nauw verbonden met het verschijnsel dat georganiseerde gewapende troepen vanuit de ene staat de grenzen van de andere staten overtrekken […]".[208] Con-

---

200 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195. [Accent: PD]

201 Schachter (1989), p. 216: "The ICJ, in its Nicaragua Case decision of 1986, held that self-defence under contemporary customary international law could only be exercised in response to an armed attack. It noted that this was also the case under Art 51 of the Charter. The great majority of States and most authorities on international law are in agreement, leaving aside the question of imminent armed attack". Zie ook: Brownlie (1963), p. 251-270; Henkin (1979), p. 141-145; Kelsen (1950), p. 797; Lamberti Zanardi (1986), p. 111-112; Dinstein (2001), p. 168.
Contra: Bowett (1958), p. 187-193; McDougal & Feliciano (1961), p. 232-244.
De ILC, kwam na een onderzoek tot de conclusie dat de meerderheid van de juristen de restrictieve visie aanhangt: een gewapende aanval is een *conditio sine qua non* voor zelfverdediging. Dat neemt niet weg dat het begrip gewapende aanval ruim kan worden uitgelegd, zie: Schachter (1986), p. 133; en Dinstein (2001), p. 165-182.

202 Het IGH bevestigde dit in de – op andere gronden bekritiseerde – uitspraak in: ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 139.

203 Zie supra noot 200.

204 Ruys & Verhoeven (2005), p. 320.

205 Feder (1987), p. 410.

206 Stahn (2004), p. 836, 848.

207 Franck (1970), p. 812.

208 Schrijver (2005c), p. 1688.

flicten na de Tweede Wereldoorlog hebben inmiddels aangetoond dat het klassieke concept van massale grensoverschrijdingen, voorafgegaan door mobilisatie en een formele in oorlog verklaring, achterhaald is.[209] Schmitt e.a. wijzen erop dat de klassieke kinetische vorm van oorlogvoering plaats maakt voor andere vormen, zoals bijvoorbeeld *cyber war, information warfare* of hybride vormen.[210] Zo was een aanval op het computer netwerk van een kerncentrale in 1945 niet voorzien, terwijl zo'n actie dezelfde desastreuze gevolgen kan hebben als een klassiek bombardement.[211] Dit betekent echter niet dat met een louter op effecten gebaseerde opvatting kan worden volstaan:

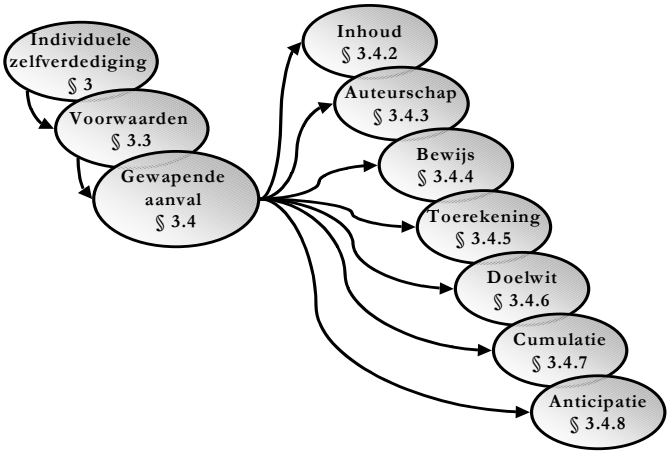
> an exclusively effect-based definition [fn.][212] of the right of self-defence would not only bypass the wording of the Charter, but severely undermine the prohibition of the use of force as such. It is therefore rather obvious that even a re-defined notion of 'armed' force under Art. 51 must retain some of the elements of a classical 'armed attack'.[213]

Een gewapende aanval zal dus óók klassieke elementen moeten bevatten. De aanslagen van 11 september 2001 zijn hierbij illustratief. Negentien in de VS verblijvende burgers kaapten met behulp van een geïmproviseerde middelen – steekwapens[214] – vier civiele lijnvluchten, waarna deze als vliegende bommen tegen het World Trade Centre, het Pentagon en (vermoedelijk) het Witte Huis werden ingezet. Zo'n drieduizend mensen verloren het leven, het grootste aantal Amerikaanse slachtoffers in één dag sinds de Amerikaanse Burgeroorlog.[215] Terwijl het bij voorgaande terroristische aanslagen "tamelijk controversieel" was om deze met een gewapende aanval gelijk te stellen,[216] had de internationale gemeenschap, de Veiligheidsraad incluis, daar nu weinig problemen mee.[217]
Bij gebrek aan een definitie is het aan de aangevallen staat zelf om te beoordelen of er sprake is van een gewapende aanval. In ieder geval totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelingen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen (zie hierover § 3.6).[218]

Uit het (systeem van) het volkenrecht, jurisprudentie en doctrine vallen verschillende elementen van het fenomeen gewapende aanval af te leiden. Zij zijn op te vatten als de parameters van het begrip.[219] Deze parameters zijn – alleen of in onderling verband – relevant voor de vraag of een terreuraanslag als een gewapende aanval geldt (zie Figuur 14).[220]

---

209 Feder (1987), p. 412.
210 Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 3.
211 Schmitt (1999), p. 888.
212 Zie Barkham (2001), p. 57; Morth (1998), p. 567-600.
213 Stahn (2004), p. 858.
214 Murphy (2002c), p. 46: in casu zogeheten *box cutters*, i.e. X-Acto messen (afbreekbaar en uitschuifbaar hobbymes).
215 Murphy (2002a), p. 237. De Japanse aanval op Pearl Harbour (7-12-1941) resulteerde in ongeveer 2350 doden.
216 Schrijver (2005c), p. 1689. Het Israëlische bombardement op het PLO-hoofdkwartier in Tunis (1985) werd door de Veiligheidsraad (VR) streng veroordeeld: UN Doc. S/RES/573 (1985) (*SC Resolution 573 (1985)*). Op de Amerikaanse operatie *El Dorado Canyon* volgde een veroordeling door de AV (na drie veto's in de VR) : UN Doc A/ RES/41/38 (*GA Resolution 41/38: The aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*).
217 UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*Security Council Resolution 1368*), waarbij impliciet in de preambule aan het inherente recht van zelfverdediging werd gerefereerd.
218 Conform: Alexandrov (1996), p. 98.
219 Zie bijvoorbeeld Schmitt (1999), p. 911-912.
220 Zie Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 3. Zie ook supra noot 61



Figuur 14: Parameters van 'gewapende aanval'

Het gaat achtereenvolgens om: de inhoud en kenmerken van de aanval, te typeren via de aard (inclusief methode en middelen), omvang en effecten (§ 3.2); het auteurschap (§ 3.4.3); het bewijs (§ 3.4.4); eventuele toerekening van een aanval aan een staat (§ 3.4.5); het slachtoffer of het doelwit van de aanval (§ 3.4.6). Daarnaast zijn temporele aspecten relevant: accumulatie van meerdere (kleinere) aanvallen over een langere periode (§ 3.4.7); en anticipatie op de dreiging van een (op handen zijnde) aanval (§ 3.4.8).

3.4.2. Inhoud en betekenis

> *Een gewapende aanval zal in het algemeen een aanval zijn met militaire middelen. Het begrip […] is echter ruim. Ook de terroristische aanval met burgervliegtuigen op Amerikaans grondgebied in september 2001 kan naar algemene opvatting gelden als gewapende aanval.*[221]

De reikwijdte van het begrip gewapende aanval heeft als derde factor directe invloed op de rechtmatigheid van militaire terreurbestrijdingsoperaties.[222]
Geweldgebruik kwam hiervoor in de betekenis van het geweldverbod, de hoofdregel van het *ius ad bellum* reeds ter sprake (supra § 2.2). Deze hoofdregel beheerst en beperkt de mogelijkheden van een staat om militaire terreurbestrijdingsoperaties uit te voeren tegen een terreurgroep zoals Empire.
In de context van deze paragraaf gaat het echter om geweld dat aanleiding is om tot zo'n militaire operatie over te gaan. De staat in kwestie, Blauwland, zal zich op een uitzondering op die hoofdregel – in casu zelfverdediging – kunnen beroepen als terroristisch geweldgebruik als een gewapende aanval geldt. Ter illustratie: de aanslagen van 11 september 2001 werden door de Noord-Atlantische Raad aangemerkt als een gewapende aanval.[223]

Geweldgebruik heeft betrekking op het gebruik van gewapend, militair, geweld (*armed force*). Dat betekent niet dat er sprake is van een één-op-één relatie met klassieke kinetische oor-

---

221 Nollkaemper (2005b), p. 287.
222 Dit is de derde *relaxing strategy*. De eerste betrof de reikwijdte van het geweldverbod (supra noot 16), de tweede de reikwijdte van zelfverdediging (Zie supra noot 142).
223 NATO (2001, Oct 2), en NATO (2001, Sep 12).NAVO (2001a); NAVO (2001b)

logsvoering waarbij legers elkaar op een slagveld bevechten.[224] Door de stand van de techniek en doctrine zijn ook alternatieve (militaire) methoden en middelen binnen bereik van strijdkrachten én anderen gekomen. Deze technieken kunnen grote financiële, fysieke of symbolische schade veroorzaken.[225] Dinstein stelt dan ook terecht dat:

> An armed attack can be carried out with conventional or unconventional, primitive or sophisticated, ordnance. […] If [a computer network attack] were to cause fatalities (resulting, e.g., from the shutdown of computers controlling waterworks and dams, with a consequent flooding of inhabited areas), it would qualify as armed attack.[226]

In navolging van Schmitt c.s. is al gewezen op het feit dat de kwalificatie bepaald kan worden door een combinatie van kwantitatieve en kwalitatieve aspecten, waarbij vooral het effect van het geweldgebruik relevant is.[227] Stahn's zorg dat een louter op effecten gebaseerde benadering tot uitholling van het geweldverbod zal leiden, moet eveneens worden gedeeld.[228] Een gewapende aanval zal daarom ook 'klassieke' elementen moeten bevatten. Dat speelt met name wanneer onconventionele middelen of methoden worden toegepast. Wanneer deze onorthodoxe technieken met hetzelfde doel als klassiek geweldgebruik toegepast worden, namelijk het genereren van fysieke (kinetische) effecten, zal een typering als gewapende aanval niet problematisch zijn. In dit verband gelden drie eisen: (1) de onconventionele technieken (middelen en methoden) moeten als wapens worden gebruikt, waardoor (2) fysieke schade ontstaat of gewonden vallen, terwijl (3) dit ook beoogd is.[229]

Deze aspecten overziend, zal dus per geval aan de hand van een aantal indicatoren een beoordeling moeten worden gemaakt. Een eerste indicator is de aard van de aanval. Dit omvat kwalitatieve elementen, zoals de toegepaste methode, de middelen die worden gebruikt en wie dit doet. De volgende twee indicatoren hebben een kwantitatief karakter. De omvang van de aanval is gelieerd aan de maatvoering van methode en middelen. De derde indicator, effecten, heeft betrekking op de omvang en de soort gevolgen (materiële, fysieke, of symbolische schade) van de aanval. In deze analyse worden de drie indicatoren in onderling verband bezien.

De inhoud en de betekenis van een gewapende aanval wordt in belangrijke mate vorm gegeven door de jurisprudentie van het IGH. Het *Nicaragua* arrest is van grote invloed geweest op de drie hierboven geïntroduceerde indicatoren: aard, omvang en effecten.
Op de eerste plaats maakte het Hof duidelijk dat geweldgebruik niet iedere vorm van onrechtmatig geweldgebruik als een gewapende aanval kan worden aangemerkt.[230] Het Hof maakt onderscheid tussen:

---

224 Zie o.a. supra § 2.2.1.

225 Silver, D.B., (2002), 'Computer network attack as a use of force under article 2(4)', in: Schmitt, Michael N. & Brian T. O'Donnell (eds.), *Computer Network Attack and International Law*, US Naval War College, p. 84; Dinstein, Y., 'Computer network attacks and self-defense', in: Schmitt, Michael N. & Brian T. O'Donnell (eds.), *Computer Network Attack and International Law*, US Naval War College, p. 108.

226 Dinstein (2005), p. 196

227 Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 3; Schmitt (1999), p. 914, noemt een niet-exclusieve en niet-limitatieve lijst met indicatoren: ernst van de effecten, onmiddellijkheid van de gevolgen, directheid, doordringingsvermogen, meetbaarheid, legitimiteit en verantwoordelijkheid.

228 Conform: Stahn (2004), p. 858.

229 Stahn (2004), p. 858.

230 Zie bijvoorbeeld O'Connell (2002b), p. 890: "First, the defending state must be the victim of a significant armed attack".

> the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms[231] [...] which do not constitute an armed attack but may nevertheless involve a use of force.[232]

Op de tweede plaats stelde het Hof vast dat een gewapende aanval voldoende "gravity" (intensiteit) moest hebben mede gelet of de "scale and effects" (omvang en effecten). De gewelddadige activiteiten dienen op relatief grote schaal plaats te vinden om als gewapende aanval te kunnen worden aangemerkt. Bovendien moeten de effecten substantieel van aard zijn.[233]
Op de derde plaats differentieerde het Hof naar de aard van de aanval door onderscheid te maken tussen directe aanvallen die door de strijdkrachten van een staat (Roodland) werden uitgevoerd, en indirecte. Een indirecte aanval is een aanval die niet rechtstreeks door Roodland, maar via 'derden', wordt gepleegd, terwijl Roodland daar wel de hand in heeft. Op dit onderscheid zal hierna uitgebreid worden teruggekomen (zie § 3.4.2.1-3.4.2.2). Dit onderscheid impliceert ook dat het Hof het klassieke idee van kinetische oorlogsvoering los heeft gelaten, waardoor – nieuwe – vormen van geweld onder bepaalde voorwaarden als gewapende aanval kunnen worden gekarakteriseerd. Een staat kan dus op twee manieren een gewapende aanval uitvoeren: direct door middel van haar eigen strijdkrachten, of indirect via gewapende groepen of irreguliere strijdkrachten.[234]

Het is belangrijk te realiseren dat het onderscheid tussen directe en indirect aanvallen gerelateerd is aan een staat. Roodland kan een directe gewapende aanval tegen Blauwland lanceren. Deze klassieke situatie speelt in dit onderzoek slechts een rol als referentiepunt. Roodland kan echter ook – door het sturen van huurlingen of via Empire – een indirecte gewapende aanval uitvoeren, vooropgesteld dat deze van voldoende omvang is, en zij als een gewapende aanval zou gelden ware zij door haar eigen strijdkrachten uitgevoerd.
In dit onderzoek staat de (zelfverdedigings)reactie van Blauwland na acties van (niet-statelijke) terreurgroepen als Empire centraal. Voor zover deze daden toegerekend kunnen worden aan een betrokken staat zoals Roodland (infra § 3.4.5), gelden deze daden (terreuraanslagen) als een indirecte aanval van Roodland. Een terreuraanslag is echter ook als een directe daad van de terreurgroep Empire aan te merken.
Of, en wanneer, zo'n niet-statelijke entiteit ook als auteur van een gewapende aanval kan gelden wordt hierna behandeld in § 3.4.3.3. Tegen wie Blauwland haar zelfverdedigingsreactie kan richten – Roodland en/of Empire – is eveneens onderwerp van onderzoek (infra § 3.8).[235]

---

231 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 101, § 191.
232 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 110, § 210.
233 Simma (2002), p. 796, § 20.
234 Higgins (1994), p. 250, zo ook: Murphy (2002c), p. 51: "While the notion of 'armed attack' in 1945 no doubt was closely associated with the idea of armies crossing borders, the Nicaragua Court recognized in the 1980s that an armed attack could arise in other ways, such as the sending of armed groups into a state".
235 Tussen de paragrafen "Auteurschap (aanvaller)"(§ 3.4.3), "Toerekening van terreuraanslagen aan een staat" (§ 3.4.5) en "Adressaat en 'modus operandi'" (§ 3.8) bestaan nauwe relaties. Daarbij kan het landenmodel behulpzaam zijn. Enerzijds is er een niet-statelijke actor (Empire) die een aanslag pleegt die eventueel als een gewapende aanval tegen Blauwland kan worden aangemerkt, én al dan niet aan een staat (Roodland) kan worden toegerekend. Anderzijds is er de Blauwlandse reactie in zelfverdediging die zich – in ieder geval in theorie – kan richten tegen de niet-statelijke entiteit Empire en/of Roodland, en verschillende vormen aan kan nemen. Anders: Gill (2003a), p. 27-28, combineert de kwesties van het auteurschap (van de niet-statelijke entiteit) en toerekening.

Voor de beantwoording van de vraag of terreuraanslagen als een gewapende aanval kunnen gelden is het noodzakelijk nader in te gaan op de kenmerken van beide typen.

3.4.2.1. Directe aanval

Op de allereerste plaats zal een grensoverschrijdende[236] operatie van reguliere strijdkrachten als een directe gewapende aanval kunnen worden aangemerkt.[237] Deze directe vorm van geweldgebruik dient klaarblijkelijk als maatstaf voor indirecte vormen van geweldgebruik. Ook in verband met terroristische activiteiten blijkt uit de doctrine dat deze slechts als gewapende aanval kunnen worden aangemerkt wanneer zij "comparable to the effect of an overt armed attack" zijn.[238]

Uit de Definitie van Agressie blijkt allereerst een kwalitatief element.[239] De artikelen 2 en 3 van de Definitie kwalificeren allereerst handelingen van de reguliere strijdkrachten van een staat als agressie. Het IGH concludeerde in de *Nuclear Weapons case* dat de keuze van de wapens geen rol speelt:[240] die kunnen modern of primitief zijn, conventioneel of nucleair, klassiek of in de vorm van aanvallen op een computernetwerk.[241] Dit kan dus ook betrekking hebben op *renegades* die als vliegende bom worden gebruikt.
Deze handelingen kunnen, mits voldaan aan een kwantitatieve voorwaarde, als een gewapende aanval worden aangemerkt. Van belang is allereerst dat het geweldgebruik van voldoende intensiteit, "sufficient gravity",[242] is.
De benadering van het IGH sluit hierop aan. In de *Nicaragua case* wees het Hof op het verschil tussen een gewapende aanval en "a mere frontier incident".[243] Dat neemt niet weg dat grensincidenten ook een gewapende aanval kunnen inhouden, mits ze voldoende "scale and effects" hebben.[244] Daarmee is het tweede kwantitatieve element geïntroduceerd. Gill's conclusie sluit hierbij aan wanneer hij een gewapende aanval typeert als "denoting a significant use of force".[245] Dinstein hanteert het gevolgcriterium en richt zich daarmee mede op de effecten:[246]

Hier is gekozen voor een gescheiden aanpak, omdat eerst vastgesteld moet worden wie de (directe) auteur van een actie is. Sommige terroristische acties kunnen op zichzelf al als een gewapende aanval (van een niet-statelijke entiteit) gelden. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat terreurdaden aan een staat kunnen worden toegerekend en vervolgens als (indirecte) gewapende aanval van die staat gelden.

236 Ook wel aangeduid als extraterritoriaal, of "crossborder (x-border)" optreden.

237 Zie hierna ook § 3.4.3.1 voor de relatie tussen het grensoverschrijdende karakter van de aanval en het buitenlandse auteurschap.

238 Arend & Beck (1994), p. 216. Zie ook Greenwood (1995a), p. 2: "systematic terrorist attacks organized, or perhaps sponsored, by a state could constitute an armed attack to which the victim State could respond in self-defence".

239 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), Art. 3.

240 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case.*

241 Dinstein, Y., 'Computer network attacks and self-defense', in: Schmitt, Michael N. & Brian T. O'Donnell (eds.), *Computer Network Attack and International Law*, US Naval War College, p. 108.

242 Art. 2 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).

243 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195.

244 Dinstein (2001), p. 175; Fitzmaurice (1952), p. 139.

245 Gill (1992), p. 115.

246 Zo ook Gill (2003a), p. 30, infra noot 281

> An armed attack postulates a use of force causing human casualties and/or serious destruction of property.[247]

Op basis van dit criterium kan een grensincident – ook als het een enkel schot over de grens betreft – wel degelijk de omvang van een gewapende aanval halen. In de *Oil Platforms case* impliceerde het Hof dat "the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the 'inherent right of self-defence'."[248] Dat ligt des te meer in de rede wanneer er slachtoffers vallen, zoals ook het geval was bij de 'aanval' op de USS Samuel B. Roberts.[249]

Anderen, waaronder Taft, bestrijden de kwantitatieve benadering:

> These statements might be read to suggest that uses of deadly force by a State's regular armed forces, such as the attacks by Iran at issue in [the Oil Platform] case, do not qualify as an armed attack unless they reach a certain level of gravity. Such a proposition however, would be inconsistent with well-settled principles of international law. […] They gravity of an attack may well affect the proper scope of the defensive use of force (that is, its proportionality, […]), but is irrelevant to determining whether there is a right of self-defense in the first instance.[250]

Deze auteurs betrekken bovendien de kwantitatieve toets alleen op de indirecte aanvallen uit het *Nicaragua* arrest.[251] Higgins stelt de vraag of niet ieder geweldgebruik van een buitenlandse reguliere strijdmacht een zelfverdedigingsreactie rechtvaardigt en of de kwestie van omvang niet een zaak van proportionaliteit is.[252] Dat laatste is zeker het geval. Raab merkt op: "there is substantial academic support for the view that 'gravity' is irrelevant to the question of whether there has been an armed attack by regular military forces".[253]
Daarbij past de opmerking dat, zoals al eerder bleek, in het internationale recht de verschillende stromingen andere uitkomsten van de leerstukken prefereren. In dit onderzoek wordt deze kwantitatieve drempel, in navolging van het Hof en de Definitie van Agressie wel toegepast.

Concluderend blijkt dat onder de primaire regels van het *ius ad bellum* een directe gewapende aanval de volgende kenmerken vertoont. De gewapende aanval wordt uitgevoerd door reguliere strijdkrachten (van een andere staat), en heeft een grensoverschrijdend (*x-border*) karakter, waarbij de keuze van de wapens, methode en middelen geen invloed heeft. Daarnaast heeft de gewapende aanval onmiskenbare kwantitatieve elementen. Zij dient allereerst voldoende intensiteit te hebben, hetgeen samenhangt met de omvang en de effecten van het geweldgebruik.

---

247 Dinstein (2001), p. 174.

248 Vanwege gebrek aan bewijs dat Iran verantwoordelijk was voor het op een mijn lopen van de USS Samuel B. Roberts, oordeelde het Hof dat hier geen sprake was van gewapende aanval. ICJ (1996b), *Oil Platforms case (preliminary objections)*, § 72. Zie infra noot 660.

249 Zie uitvoerig: Raab (2004), p. 731. Dit incident betreft de Eerste Golfoorlog (Iran-Irak, Tankeroorlog).

250 Taft IV (2004), p. 300-301, verwijzend naar art. 51 van het VN-Handvest dat die eis niet stelt; idem voor de collectieve zelfverdedigingsverdragen. Hij wijst voorts op het gevaar dat staten door deze interpretatie aangemoedigd worden om series van kleinere militaire aanvallen te ondernemen om zodoende een zelfverdedigingsreactie te ontlopen; en op het gevaar van escalatie. Zie ook Wedgwood (2005), p. 57:

251 Zie Greenwood (1995a), p. 2. Ook Raab (2004), p. 725, is van mening dat het Hof in de *Oil Platforms* zaak de relevantie van "gravity" ten onrechte uitbreidt naar directe aanvallen.

252 Higgins (1994), p. 251.

253 Raab (2004), p. 725, t.a.p. verwijzend naar: Brownlie (1963), p. 366; Fleck (1988), p. 31; Higgins (1994), p. 251; en Greenwood (1995a), p. 2.

Een directe gewapende aanval door de strijdkrachten van een staat geldt als maatstaf, referentiepunt, voor de hierna te bespreken indirecte aanvallen.

3.4.2.2. Indirecte aanval

In de *Nicaragua case* concludeerde het IGH dat ook indirect geweldgebruik de drempel van een gewapende aanval kan overschrijden:

> In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as not merely [1] action by regular armed forces across an international border, but also [2] "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries which carry out *acts of armed force* against another State *of such gravity as to amount to" (inter alia) an actual armed attack* conducted by regular forces, "or [3] the substantial involvement therein". This description, contained in [Article 3 (g) of the Definition of Aggression][254] may be taken to reflect customary law.[255]

Het Hof baseerde zich mede op de Definitie van Agressie en stelde vast dat indirecte aanvallen in het gewoonterecht erkend worden.[256] Gill herformuleert de bevindingen van het Hof als volgt:

> [The ICJ] determined that an armed attack consisted of [1] a significant *direct* use of force by a State against another, as well as [2] the *sending by* or on behalf of a State of armed bands, militias and the like to carry out armed actions against another State when such activities were comparable in scale and effects to a conventional armed attack carried out by regular forces. In addition, the possibility was admitted that [3] the *substantial involvement* of a State in actions carried out by armed bands, irregulars and so forth, could constitute an armed attack under the same provision. Other forms of support which fell short of this threshold were deemed not to constitute an armed attack, irrespective of their effect upon the target State.[257]

Anders geformuleerd, als een gewapende aanval kan ook worden aangemerkt: de gekwalificeerde betrokkenheid (*substantial involvement*) van een staat (Roodland) in daden van gewapend geweld die tegen een andere staat (Blauwland) zijn gericht, op voorwaarde dat dit geweld van voldoende omvang is, zodat het een gewapende aanval van reguliere strijdkrachten evenaart.

Het gaat dan onder meer om de – gekwalificeerde – participatie van een staat in ongeautoriseerd geweldgebruik van niet-statelijke entiteiten. Voorwaarde is wel dat dit geweldgebruik van een intensiteit (*gravity*) is dat het niveau van gewapende aanvallen van reguliere troepen evenaart.[258] Deze intensiteit hangt samen met de omvang en effecten (*scale and effects*) van het geweldgebruik.[259]

---

254 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).

255 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195. [Accent: PD] Voor een uitspraak waarin de aanwezigheid van een directe en indirecte aanval werd afgewezen: ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 146.

256 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), Art. 3 (f) en (g). Conform: Stahn (2004), p. 858.

257 Gill (2007), p. 122 [Accent: PD].

258 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195: "[T]he sending by a state of armed bands to the territory of another state, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular forces".

259 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103-104, § 195: "where a state is involved with the organization of 'armed bands' operating in the territory of another State, this could amount to armed attack 'because of its scale and effects'."

Het Hof maakt ook duidelijk dat bepaalde activiteiten van een staat niet met een gewapende aanval kunnen worden gelijkgesteld. Het betreft hier een kwalitatief criterium:

> while the concept of an armed attack includes the despatch by one state of armed bands into the territory of another, the supply of arms and other support to such bands cannot be equated with armed attack.[260]

Logistieke ondersteuning van niet-statelijke entiteiten, materiële steun in de vorm van bijvoorbeeld wapenleveranties halen de drempel niet:

> the Court dos not believe that the concept of "armed attack" includes […] also assistance by a state to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support. Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other States.[261]

De uitspraak van het Hof is niet zonder kritiek gebleven.[262] Die kritiek uit zich niet zozeer, zoals hiervoor,[263] op het feit dát er een drempel is, maar focust zich vooral op de hoogte van de drempel: "to say that the provision of arms, coupled with 'logistical or other support' is not armed attack is going much too far", aldus Jennings.[264] Het Hof, zo signaleert Gill, past de kwantitatieve voorwaarde – *scale and effects* – wel toe op het sturen van gewapende groepen of irregulieren, maar laat dit criterium los voor (logistieke) steun aan rebellen:

> It is not so much who is carrying out the use of force, but what the scale and effects of such an operation are – which is important in determining whether the operation constitutes an "armed attack".[…] However, when the Court comes to the subject of whether the provision of assistance to rebel or insurgent forces constitutes an "armed attack, it seems as though this process of reasoning is no longer considered necessary. The Court no longer makes any mention of the scale and effect of such support […].[265]

Higgins uit eveneens kritiek op de uitspraak:

> When a state has to decide whether it can repel incessant low-level irregular military activity, does it really have to decide whether the activity is the equivalent of an armed attack by a foreign army – and, anyway, is not any use of force by a foreign army entitled to be met by sufficient force to require it to withdraw?[266]

De redenering van het Hof leidt er toe dat er bepaalde vormen van geweldgebruik, bijvoorbeeld de (grootschalige) ondersteuning van terroristen met logistieke steun en wapens, niet beantwoord kan worden via zelfverdediging.[267] Randelzhofer en Delbrück wijzen met name op de specifieke en cumulatieve vormen van ondersteuning van terrorisme die anno 2005 niet ongewoon zijn.[268] Franck merkt op dat de samenstellers van het VN-Handvest niet op de hedendaagse ontwikkelingen hebben geanticipeerd:

> The [1945] decision to limit the right of self-defense to situations where there has been an "armed attack" also sadly failed to anticipate, let alone address the imminent rise in surrogate warfare prompted by rogue states and international terrorists. […] Indeed at Dumbarton

---

260 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 126-127, § 247.
261 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 104, § 195.
262 Zie o.a. ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, p. 340, § 160-161, p. 346, § 170-171; en ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 528. Voor literatuur: Hargrove (1987), p. 135 e.v., Gill (1988), p. 30 e.v.
263 Supra § 3.4.2.1.
264 ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 543.
265 Gill (1988), p. 50.
266 Higgins (1994), p. 251.
267 Zie o.a. Raab (2004), p. 725.
268 Zie: Simma (2002), p. 801, § 33; Delbrück (2001), p. 15.

> Oaks, the Chinese sought to deal with the problem by proposing a definition of aggression which, in addition to more traditional indicators, included the following acts:[269]
> E. Provision [by a State] of support to armed group, formed within [that state's] territory, which have invaded the territory of another state; or the refusal, notwithstanding the request of the invaded state, to take in its own territory all the measures in its power to deprive such groups of all assistance or protection.
> G. Provions [by a state] of arms and munitions, or financial or technical assistance to the nationals of another state, calculated to create civil commotion or overthrow the government of such state.[270]

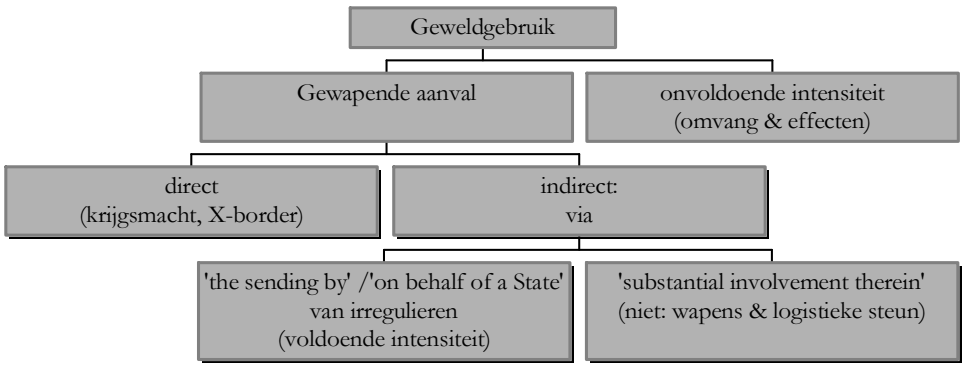
De huidige discussie over de verschillende vormen van *state-sponsored terrorism* demonstreert dit probleem duidelijk.[271]

Het derde element in de 'definitie' van de indirecte aanval, het meer omvattende criterium "substantial involvement" (gekwalificeerde of significante betrokkenheid), heeft relatief weinig aandacht gekregen.[272] De betekenis is desondanks niet onbelangrijk:

> Can substantial involvement in the acts of private armed groups qualify as an armed attack and thus justify measures of self-defence against the state involved?[273]

De nadere uitwerking van een betere en meer actuele interpretatie van deze 'significante betrokkenheid' zal hierna, na de bespreking van de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid, worden voortgezet (infra § 3.4.5.4).

Onder de *primaire* regels van het *ius ad bellum* (inclusief de conclusies van het Hof inzake *Nicaragua*) kunnen gewapende aanvallen die door een staat kunnen worden uitgevoerd als volgt worden geschematiseerd (zie Figuur 15):



Figuur 15: Gewapende aanval door een staat (via de primaire regels uit de *Nicaragua case*)

---

269 Franck (2002), p. 50-51: "No action was taken on the Chinese proposals leaving it to future state practice to reshape states 'inherent right of self-defence' in response to the proliferation of the very acts anticipated in the Chinese proposal".

270 Franck (2002), p. 51, t.a.p. verwijzend naar: Tentative Chinese Proposals for a General International Organization, August 23, 1944, 1 *Foreign Relations of the United States*, (1944), 718, p. 725.

271 Zie bijvoorbeeld de vermoedelijke wapenleveranties van Iran aan Hezbollah.

272 In de recentste uitspraak, ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, beziet het IGH slechts *involvement* van de betrokken staten in de rebellenbewegingen en stelt vervolgens vast dat *involvement* niet aangetoond kan worden. Zodoende komt het Hof ook niet toe aan de vraag of die betrokkenheid wellicht significant was.

273 Ruys & Verhoeven (2005), p. 302. Zie ook Gill (2007), p. 122, supra noot 257.

3.4.2.3. Terreuraanslagen

Aanslagen die door niet-statelijke actoren, waaronder terreurgroepen, worden uitgevoerd hebben niet altijd een duidelijk verband met een staat. Ze zullen dan ook niet altijd als (in)directe aanval van een staat kunnen worden aangemerkt, en gelden dan slechts als een directe daad van een niet-statelijke actor. Hierna (§ 3.4.3.3) wordt uitgebreid stilgestaan bij de vraag óf een niet-statelijke actor auteur van een gewapende aanval kan zijn. Hier volstaat nu te verwijzen naar het belangrijkste en bekendste voorbeeld dat op deze kwestie betrekking heeft: de *Caroline case*.[274]

Op deze plaats gaat het om de aard, omvang en effecten van de aanval. Terroristische activiteiten hebben niet altijd genoeg ernstige effecten om als een gewapende aanval te kunnen worden gekwalificeerd.[275] Enerzijds zijn er daden die slechts beperkte schade en effecten generen. Bijvoorbeeld gijzelingen, vernieling van de eigendommen van staatsburgers, of de vernieling van een beperkte hoeveelheid overheidsgoederen. Zelfs de moord op een staatsburger is meestal een beperkte "injury". Anderzijds zijn er daden die wél ernstige effecten en schade veroorzaken. Dit zijn aanslagen die het hart van de soevereiniteit raken. Bijvoorbeeld de moord op een overheidsfunctionaris, de vernietiging van belangrijke overheidsinfrastructuur, of het doden van een grote groep staatsburgers.[276] Zo konden ook de aanvallen op het World Trade Centre en het Pentagon als een gewapende aanval worden aangemerkt:

> Schon allein wegen dieser [die Einsturzung der Türme durch die geballte Wirkung von Aufprall und Brand] tatsächlichen Auswirkungen muss das Vorliegen eines bewaffneten bejaht werden. Dies gilt auch für den Angriff auf das Pentagon.[277]

Zoals indirecte aanvallen beoordeeld worden aan de hand het intensiteitscriterium door ze met directe aanvallen van reguliere strijdkrachten te vergelijken,[278] én zoals er hiervoor gekozen is om ook voor de directe aanval een kwantitatief element te hanteren,[279] moet deze kwantitatieve toets op analoge wijze op terreuraanslagen worden toegepast. Dat wil zeggen, een terreuraanslag is pas als gewapende aanval aan te merken als zij de intensiteit (*gravity*) evenaart van gewapende aanvallen die door reguliere troepen worden uitgevoerd. Oftewel: ook in het geval van aanslagen door niet-statelijke actoren zonder staatsbetrokkenheid zullen 'intensiteit' en 'omvang & effecten' maatgevend zijn als de drempel voor de kwalificatie van gewapende aanval.[280] Het valt immers niet in te zien waarom de drempel voor een statelijk (in)directe gewapende aanval anders zou zijn dan voor een gewapende aanval die door

---

274 De kwestie van het auteurschap in de *Caroline case* wordt hierna in § 3.4.3.3 besproken. Het volstaat hier te melden dat een Britse (anticiperende) zelfverdedigingsreactie werd uitgevoerd naar aanleiding van activiteiten van niet-statelijke actoren (sympathisanten van een verzetsbeweging).

275 Zie Arend & Beck (1994), p. 217, die de term "severity of injury" hanteren.

276 Arend & Beck (1994), p. 217.

277 Tomuschat (2001), p. 540. Zie ook Murphy (2002c), p. 47, die tevens naar de dramatische effecten van de aanslag verwijst (die hij vergelijkt met de Japanse aanval op Pearl Harbour): de Twin Towers in het hart van het Amerikaanse financiële centrum werden compleet verwoest; het ministerie van Defensie raakte (zwaar) beschadigd; het dodental liep in de duizenden (en overtrof in dat opzicht Pearl Harbour); de indirecte gevolgen waren bovendien enorm: Wall Street en het Amerikaanse luchtruim bleven dagenlang dicht, de financiële markten maakten wereldwijd een val, de luchtvaart en toerisme als sectoren kwamen in zwaar weer terecht.

278 In ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195, deed het IGH dit reeds voor indirecte aanvallen via irregulieren die door of namens een staat gestuurd waren. Zie supra noot 258.

279 Supra § 3.4.2.1.

280 Stahn (2004), p. 860: "it is therefore difficult to argue that the significant scale requirement of *Nicaragua* was overturned by subsequent state practise".

een niet-statelijke actor wordt uitgevoerd. De aanslagen van '9/11' zijn in dat opzicht vergelijkbaar met een conventionele gewapende aanval:

> The attack on 11 September exceeded in its scale and effects any single act of terrorism that has been carried out to date. The effects of the attack in terms of both human causalities and material damage were horrendous and were easily comparable to a very substantial armed attack by conventional means, and as such there can be no doubt whatsoever that the attack of 11 September exceeded the threshold of the term armed attack contained in article 51 of the UN Charter.[281]

Wel moet gewaakt worden voor het militariseren van strafbare feiten door het verlagen van de drempel van een gewapende aanval. De grens tussen rechtshandhaving (*law enforcement*) en zelfverdediging loopt – naast andere factoren van invloed – vooral via de drempel van de gewapende aanval: de "gravity threshold". Deze drempel wordt onder meer beïnvloed door temporele aspecten (cumulatie van aanslagen) en de omvang en effecten (*scale & effects)* van de aanslagen.

Los van de problematiek van het auteurschap (§ 3.4.3) en toerekening (§ 3.4.5) van terroristische aanslagen, voorzien jurisprudentie en doctrine binnen het *ius ad bellum* in beoordelingskaders voor geweldgebruik buiten het klassieke stramien van traditionele acties van reguliere strijdkrachten (interstatelijk geweldgebruik). De voorlopige conclusie luidt dat terreuraanslagen – onder voorwaarden – als gewapende aanval kunnen worden aangemerkt.

3.4.2.4. Samenvattend

Gewapende aanvallen worden gekenmerkt door een combinatie van elementen. Gewapende aanvallen hebben allereerst een grensoverschrijdend karakter.[282] Daarnaast is een combinatie van kwantitatieve en kwalitatieve aspecten bepalend.[283] Een eerste indicator is de aard van de aanval. Dit omvat kwalitatieve elementen, zoals de toegepaste methode, de middelen die worden gebruikt en de status van de aanvaller. De volgende twee indicatoren hebben een kwantitatief karakter. De omvang van de aanval is gerelateerd aan de maatvoering van de toegepaste methode en middelen. De derde indicator, effecten, heeft betrekking op de omvang van en het type gevolgen (materiële, fysieke of symbolische schade) van de aanval. In deze analyse worden de drie indicatoren in samenhang bezien.

Het kwalitatieve element is bepalend voor de onderverdeling in directe aanvallen – waarbij de betrokken staat haar eigen reguliere strijdkrachten grensoverschrijdend inzet – en indirecte. In dat laatste geval participeert een betrokken staat in terroristische activiteiten, hetzij door het zenden van irreguliere troepen die gewapende acties uitvoeren, dan wel door haar *substantial involvement* in – door die groepering gepleegde – terreurdaden.
Cruciaal – hoewel in de doctrine bestreden – is het kwantitatieve element dat voldoende intensiteit (*sufficient gravity*) van de aanval vereist. Daarbij zijn de omvang en de effecten (*scale & effects*) van de aanval relevant. Met betrekking tot effecten wordt in de doctrine verwezen naar "severity of injury, human casulties and/or serious destruction of property".

---

281 Gill (2003a), p. 30.

282 Zie ook hierna § 3.4.3.1.

283 Schmitt, Dinniss & Wingfield (2004), p. 3; Schmitt (1999), p. 914, noemt een niet-exclusieve en niet-limitatieve lijst met indicatoren: ernst van de effecten, onmiddellijkheid van de gevolgen, directheid, doordringingsvermogen, meetbaarheid, legitimiteit en verantwoordelijkheid.

De stand van de techniek en de doctrine laat toe dat geweldgebruik niet louter militair klassiek kinetisch geweld omvat. Ook onconventionele of alternatieve technieken, nieuwe methoden en middelen kunnen voor een gewapende aanval worden gebruikt. Een volledig effect georiënteerde benadering moet overigens worden afgewezen. Een gewapende aanval zal daarom ook 'klassieke' militaire elementen moeten bevatten. Wanneer deze onorthodoxe technieken met hetzelfde doel als klassiek geweldgebruik toegepast worden, namelijk het genereren van fysieke (kinetische) effecten, zal een typering als gewapende aanval niet problematisch zijn. In dit verband gelden drie eisen: (1) de onconventionele technieken (middelen en methoden) moeten als wapens worden gebruikt, waardoor (2) fysieke schade ontstaat of gewonden vallen, terwijl (3) dit ook beoogd is.[284]

Het kwantitatieve element – voldoende intensiteit (*sufficient gravity*) – wordt tevens gebruikt om indirect aanvallen te duiden: gewapend geweldgebruik van een irreguliere groepering die is uitgezonden door een betrokken staat, die namens haar opereert of waarin de betrokken staat "substantially involved" is, moet – ware zij door de reguliere strijdkrachten zou zijn uitgevoerd – van voldoende intensiteit (*sufficient gravity*) zijn om als gewapende aanval te kunnen worden aangemerkt. Niet iedere betrokkenheid of ondersteuning, zoals "the provision of weapons or logistical or other support", kan – in de visie van het Hof – als gewapende aanval worden aangemerkt. Op deze laatste conclusie van het Hof is kritiek.[285] Specifieke en cumulatieve vormen van ondersteuning aan terroristen zijn tegenwoordig niet ongewoon.[286]

In dit onderzoek worden deze maatstaven ook toegepast op het niveau, de drempel, van een terreuraanslag. Als zo'n aanslag van voldoende intensiteit is, gelet op de *scale & effects*, oftewel als ze de intensiteit en effecten van een klassieke gewapende aanval evenaart, en de aanval ook als zodanig beoogd is, kan zij als gewapende aanval worden aangeduid. Zodoende zijn er terreuraanslagen die wél, en aanslagen die niet als een gewapende aanval kunnen gelden. De bomaanslagen die Al Fatah en Zwarte September in 1972 in Nederland pleegden, veroorzaakten vooral materiële schade.[287] Zij kunnen dan ook niet als gewapende aanval worden gezien. Anderzijds zijn er terreurdaden die ernstige effecten en schade genereren. Dit zijn aanslagen met *sufficient gravity*. Daarbij moet aan aanslagen gedacht worden die het hart van de soevereiniteit raken, zoals bijvoorbeeld de aanslagen van '9/11'. Maar ook een langdurige of intensieve serie grensoverschrijdende raketaanvallen, zoals die in de zomer van 2006 door Hezbollah werden uitgevoerd, zou als een gewapende aanval kunnen gelden.
Het *sufficient gravity*-criterium geldt daarom ook als drempel voor de toepassing van het recht van zelfverdediging na een terreuraanslag. De grens tussen rechtshandhaving (*law enforcement*) en zelfverdediging

284 Stahn (2004), p. 858.

285 Jennings en Gill wijzen er op dat het Hof hiermee het kwantitatieve aspect veronachtzaamt, doordat zij niet meer toetst aan het *scale & effects*-criterium. Higgins wijst erop dat de kwantitatieve eis sowieso irrelevant zou moeten zijn.

286 Zonder (Iraanse) wapenleveranties zou Hezbollah in de zomer van 2006 nooit de omvangrijke aanvallen met Katyusha-rakketen op Israël hebben kunnen uitvoeren.

287 Zie Hoofdstuk 2, § 2.2.

> can only be defined on the basis of a gravity threshold, which is determined on the basis of a variety of criteria, such as (1) the duration [fn.[288]] and the severity of injury caused by the terrorists acts to the state [fn.[289]].[290]

Het grote gevaar om deze drempel al te laag te leggen ligt in de militarisering van strafbare feiten. Vanuit bepaalde optiek kan een lage drempel, waarbij een terreuraanslag snel als gewapende aanval wordt aangenomen, voordelen hebben.[291] De vraag is echter of zo'n benadering op de lange termijn ook positief uitpakt. Stahn opteert in ieder geval voor een hogere drempel: "in the long run, a global law enforcement and criminal justice approach is certainly the better strategy [fn.[292]]."[293]

Terroristische activiteiten kunnen dus onder voorwaarden als een gewapende aanval worden aangemerkt. Als zij door de strijdkrachten Roodland worden uitgevoerd, kan er sprake zijn van een directe aanval.
Indien deze activiteiten door een niet-statelijke actor zoals Empire worden ondernomen, kunnen, afhankelijk van de relatie tussen Empire en Roodland, de terroristische activiteiten als een indirecte aanval van Roodland worden gezien. De terreuractiviteiten zijn – los van toerekening aan Roodland – natuurlijk ook directe daden van Empire zelf.
In hoeverre Empire zelf ook als auteur van een gewapende aanval kan worden aangemerkt, is nog niet duidelijk. Deze vraag is het onderwerp van de navolgende paragraaf.

3.4.3. Auteurschap (aanvaller)

> *It seems now accepted that non-state actors can mount attacks of such a scale that they can be considered an armed attack sufficient to give recourse to the sovereign right of self-defence.*[294]

De tweede parameter van een gewapende aanval die hier bezien wordt, betreft het auteurschap.[295] Kan een niet-statelijke actor zoals Empire een gewapende aanval plegen? Anders geformuleerd: Wie of wat kan als de auteur van een gewapende aanval worden aangemerkt? Deze vraag wordt in drie stappen beantwoord. Allereerst komt het grensoverschrijdende element van de aanval aan de orde, oftewel het buitenlandse karakter van de auteur. Daarna wordt de staat als auteur van een directe aanval bezien. Ten slotte wordt de mogelijkheid van een niet-statelijke entiteit als auteur bezien. Deze kwestie staat los van het toerekenen van een terroristische aanslag die door een niet-statelijke entiteit is uitgevoerd, aan een betrokken staat. Die materie wordt later besproken.[296]

---

288 Rowles (1987b), p. 314.
289 Arend & Beck (1994), p. 217.
290 Stahn (2004), p. 861.
291 Stahn (2004), p. 861.
292 Voor een analyse: Slaughter (2002), p. 819.
293 Stahn (2004), p. 861.
294 Schrijver & Herik (2007), p. 6.
295 Onder auteur wordt hier verstaan: diegene die de gewapende aanval (mede heeft) uitgevoerd dan wel veroorzaakt heeft. Conform: *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 12e druk (1992): "dader, bedrijver, veroorzaker".
296 Infra § 3.4.5.

3.4.3.1. Buitenlandse auteur

Hoewel het een impliciete eis betreft, is een gewapende aanval afkomstig van een buitenlandse auteur. Er moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element. Dat volgt alleen al uit het systeem van het recht in kwestie: het *ius ad bellum*. Met name voor klassieke directe interstatelijke aanvallen is deze voorwaarde helder. Artikel 2(4) VN-Handvest, dat de hoofdregel voor het *ius ad bellum* bevat, refereert immers specifiek aan de "internationale betrekkingen". Hoewel dit element alleen in art. 2(4) wordt genoemd, geldt dit *a fortiori* ook in de context van de uitzondering op de hoofdregel: artikel 51 VN-Handvest.[297] In de Definitie van Agressie is dit ook toegepast.[298] Deze opvatting wordt tevens in de doctrine onderschreven.[299] Dinstein stelt expliciet vast dat "an armed attack […] posits some element external to the victim state".[300]
Gewelddadige acties van binnenuit, bijvoorbeeld 'nationale' terreuraanslagen, kunnen wel de intensiteit van een intern gewapend conflict bereiken,[301] maar worden niet als gewapend aanval aangemerkt.[302] Daarbij kunnen weliswaar militaire terreurbestrijdingsoperaties aan de orde zijn, maar de grondslag daarvoor ligt dan niet in het *ius ad bellum*.[303]
In de *Palestinian Wall case* speelde de kwestie van herkomst van de aanval een (beperkte) rol. Aangezien Israël niet geclaimd had dat er sprake was van een aanval die aan een buitenlandse staat was toe te rekenen, wees het Hof het Israëlische beroep op zelfverdediging af.[304] Het Hof heeft kennelijk weinig waarde gehecht aan de proto-statelijk status van 'Palestina'.[305] Het semi-buitenlandse karakter van het Palestijnse (bezette) gebied is zodoende genegeerd. De benadering van het Hof is door individuele rechters van het Hof bekritiseerd.[306] Ook in de doctrine ontmoette hef Hof tegenspraak.[307]

---

297 Stahn (2004), p. 851.
298 Zie art. 3, UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).
299 Zie bijvoorbeeld Tomuschat (2001), p. 540-541.
300 Dinstein (2005), p. 205.
301 Zie ook Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').
302 Dinstein (2005), p. 204. Waarbij het gevaar bestaat binnenlandse vormen van onrust en geweld door de 'externe link' alsnog als een gewapende aanval gezien worden: Stahn (2004), p. 851.
303 In die gevallen ligt de grondslag in het nationale recht en het soevereiniteitsbeginsel besloten: zie hiervoor Hoofdstuk 2, § 5 (Burgeroorlog).
304 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 139. Zie ook Tams (2005), p. 967-968, die drie mogelijke verklaringen geeft voor de redeneerwijze van het Hof.
305 Zie ICJ (2004c), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Higgins*, § 34. Er is sprake van een afgebakend territoir, een daarop woonachtige bevolking, en een functionerend bestuur (de Palestijnse Autoriteit). Er worden voorts internationale relaties onderhouden, en de PLO heeft een waarnemerstatus in de Algemene Vergadering (AV) van de VN. Zie ook: Tams (2005), p. 969: "it seems rather difficult to suggest that attacks originating within the West Bank or the Gaza strip are not 'international phenomena'."
306 ICJ (2004c), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Higgins*, § 34; ICJ (2004d), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 35-36; ICJ (2004b), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Buergenthal*, § 6.
307 Wedgwood (2005), p. 59: "in and of itself, the originating locus of the attack does not diminish a right of self-defense". Zie hierover uitgebreid infra § 3.8.4.1.

3.4.3.2. Staat

Het volkenrecht, en vooral het *ius ad bellum*, gaat primair uit van statelijke auteurs van gewapende aanvallen.[308] Deze opvatting reflecteerde ook gedurende lange tijd de feitelijke situatie in het internationale recht.[309] In de tijdgeest van 1945, stond interstatelijk geweldgebruik bij de totstandkoming van het VN-Handvest centraal.[310]
Uit de besluitvorming over het Verdrag van Washington (NAVO-Verdrag) in 1949, blijkt echter dat een statelijke buitenlandse hand in de activiteiten van een niet-statelijke actor niet volledig werd uitgesloten:

> it should be pointed out that the words 'armed attack' clearly do not mean an incident created by irresponsible groups or individuals, but rather an attack by one State upon another. Obviously, purely internal disorders or revolutions would not be considered 'armed attack' within the meaning of article V [NATO-Treaty]. However, if a revolution were aided and abetted by an outside power such assistance might possibly be considered an armed attack.[311]

Sinds 1945 is er echter veel veranderd. Op de eerste plaats bracht het *Nicaragua* arrest het onderscheid tussen directe en indirecte aanvallen. Daarnaast brachten de aanslagen op het WTC en het Pentagon de kwestie van niet-statelijke auteurs in een stroomversnelling.[312]

3.4.3.3. Niet-statelijke entiteit

> *In the post-September 11th world, strong indications exist that Article 51 could also be extended to include armed attacks by non-state entities.*[313]

In dit onderzoek staan aanslagen van niet-statelijke entiteiten centraal. Daarbij is de vraag relevant of een niet-statelijke entiteit als auteur sec van een gewapende aanval kan gelden, waardoor het recht van zelfverdediging wordt geïnitieerd. Dat wil zeggen, los van de vraag of er (ook) sprake is van een indirecte aanval door, of toerekening van de gewapende aanval aan een andere staat.[314]

---

308 Deze klassieke invalshoek is goed zichtbaar in van UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), Art. 1: [Aggression is] "the use of force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State". Zie in deze zin ook: Tomuschat (2001), p. 540.

309 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 11.

310 Stahn (2002b), p. 189; Delbrück (2001), p. 15. Kirgis, in: Kirgis, Fox, Paust*, et al.* (2001). Tomuschat (2001), p. 540, daarentegen, betoogt dat: "bei der Abfassung des Art. 51 [ging] man davon aus, dass eine Angriffsaktion der Intensität und des Umfangs, wie sich Art. 51 voraussetzt, *nur* von einem Staat durchgefürht werden kann". [accent: PD].

311 Brownlie (1963), p. 278, t.a.p. verwijzend naar: US Senate, Report of the Committee on Foreign Relations on the North Atlantic Treaty, Exec. Repport no. 8, p. 13.

312 Stahn (2004), p. 838; Simma (2002), p. 802. § 34-36.

313 Schrijver (2006), p. 21-22.

314 Voor deze vraag, zie ook: Scholz (2006), p. 1. e.v.; Tams (2005), p. 970; Kress, Claus, (1995), *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin: Duncker & Humblot; O'Brien (1990), p. 421; Bowett (1972), p. 31; Brownlie, I., (1958), 'International Law and the Activities of Armed Bands', in: 7 *ICLQ* 712, p. 735; Sofaer, (1986), 'Terrorism and the Law', in: 64 *Foreign Affairs*, 901.

Naar huidige inzichten kunnen de aanslagen van terroristische organisaties – onder voorwaarden – als gewapende aanvallen worden aangemerkt.[315] Met andere woorden: niet-statelijke actoren kunnen auteur zijn van een gewapende aanval.

Om als auteur van een gewapende aanval te kunnen worden aangeduid, moet een terreuraanslag in ieder geval een buitenlandse extensie hebben (zie supra § 3.4.3.1).[316] Daarvoor bestaan twee opties: (1) de aanslag/aanval is afkomstig van het grondgebied van een andere staat (Roodland); of (2) de aanslag wordt door buitenlanders gelanceerd en uitgevoerd vanaf het grondgebied van de getroffen staat (Blauwland).[317]
Waar het auteurschap van een niet-statelijke organisatie ten tijde van *Nicaragua* nog werd afgewezen, manifesteerde zich dit fenomeen in 2001 op onnavolgbare wijze.[318] De besluitvorming na de aanslagen van 11 september 2001 etaleert dit. Op 12 september 2001 besloot de NAVO dat, wanneer vastgesteld kon worden dat de aanval van buitenaf kwam, de terreurdaden onder artikel V (de onderlinge bijstandbepaling) van het NAVO-verdrag[319] zouden vallen.[320] Op 2 oktober 2001 stelde de Noord-Atlantische Raad, na een vertrouwelijke briefing door de VS, vast dat:

> the attack against the United States on 11 September *was directed from abroad* and shall therefore be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack on one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all.[321]

De NAVO koos daarbij duidelijk voor de eerste optie, hoewel ook via de tweede optie aan de buitenlandse extensie voldaan zou zijn.

Zoals hiervoor werd besproken 'zwijgt' het VN-Handvest omtrent het auteurschap. En ook het IGH heeft zich slechts enkele malen – meestal terzijde – over het auteurschap uitgelaten.[322] In de *Teheran Hostages case* refereerde het Hof aan "the armed attack on the US Embassy",[323] waarbij de Iraanse overheid in de eerste fase gefaald had "to oppose the armed attack by the militants".[324] Hieruit kan de conclusie getrokken dat niet-statelijke entiteiten

---

315 Zie bijvoorbeeld Schrijver (2005c), p. 1689: "Het begrip 'gewapende aanval' zoals in artikel 51 van het VN-Handvest verwoordt, gaat meer en meer 'gewapende aanvallen' door niet-statelijke entiteiten zoals internationale terroristen omvatten", verwijzend naar Murphy (2002c), p. 47.

316 Dinstein (2005), p. 205. Conform: Stahn (2004), p. 851-852.

317 Stahn (2004), p. 851-852. Stahn wijst er op dat de tweede optie erg dicht in buurt komt van binnenlands terrorisme. Hij stelt daarom dat: "The applicability of the right to self-defence should therefore be conditional upon an external link such as 'foreign nationality' of the terrorists".

318 Tams (2005), p. 971: "The judgment, while controversial at the time, was in line with the general hostility with which the international community responded to assertions, by Israel or South Africa, that cross-border incursions in pursuit of terrorists or insurgents could come within the scope of Article 51".

319 Verdrag van Washington (NAVO-verdrag, NATO-Treaty), 4-4-1949, *Stb.* 1949, 355.

320 NATO (2001, Sep 12).

321 NATO (2001, Oct 2)[Accent: PD].

322 In de *Nicaragua* case leek het alsof het Hof het recht van zelfverdediging beperkte tot reacties op gewapend geweld die aan de staat waartegen de zelfverdedigingreactie zich richtte, kan worden toegerekend. Daarbij moet worden opgemerkt dat de VS het recht van zelfverdediging claimden tegen Nicaragua en niet tegen de opstandelingen in El Salvador, waardoor het Hof zich niet over dat aspect (zelfverdediging tegen een NSA) kwestie hoefde uit te spreken. Zie Schachter (1991a), p. 164; Schachter (1989), p. 229.

323 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, p. 29, § 59.

324 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, p. 42, § 91.

ook auteur van een gewapende aanval kunnen zijn.[325] In de doctrine wordt deze conclusie onderschreven (zie hierna).[326]
In de *Palestinian Wall case* verwierp het Hof – impliciet – de mogelijkheid dat de auteur van een gewapende aanval een niet-statelijke actor kan zijn:

> Article 51 of the Charter *thus* recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.[327]

Dit deel van de uitspraak is zowel binnen het Hof als in de doctrine niet zonder kritiek gebleven. In haar *Separate Opinion* ging rechter Higgins tegen de uitspraak in:

> There is, with respect, nothing in the text of Article 51 that *thus* stipulates that self-defence is available only when an armed attack is made by a State. *That* qualification is rather a result of the Court so determining in [the *Nicaragua case*]. […] I also find unpersuasive the Court's contention that, as the uses of force emanate from occupied territory, it is not an armed attack 'by one State against another'.[328]

Ook de rechters Kooijmans en Buergenthal zijn van mening dat een gewapende aanval, hoewel dit gedurende 50 jaar de algemeen geaccepteerde mening is geweest, niet louter (meer) van een staat afkomstig hoeft te zijn.[329]
Ondanks deze kritiek is het Hof daarna in het geschil tussen de Democratische Republiek Congo (DRC) en Oeganda, niet tot een nader oordeel gekomen.[330] In deze kwestie liet het Hof de vraag liggen of de grensoverschrijdende militaire activiteiten van anti-Oegandese rebellen – hoewel deze niet aan DRC konden worden toegerekend – als een gewapende aanval konden worden aangemerkt.[331] Zowel de rechters Simma als Kooijmans menen dat het Hof geen rekening houdt met ontwikkelingen in de statenpraktijk en de *opinio juris*.[332] Zij betogen dat de Veiligheidsraad Resoluties 1368 en 1373 hebben aangetoond dat in de visie van de Veiligheidsraad "large scale attacks by non-state actors can qualify as armed attacks".[333] Bovendien stellen ze dat:

> if armed attacks are carried out by irregular forces from […] territory [where there is the almost complete absence of governmental authority in the whole or part of that territory]

---

325 Nollkaemper (2005b), p. 287; Mégret (2002), p. 372. In die zin ook: Gill (2007), p. 118; Gill (2002a), p. 11; Gill (2003a), p. 25. In de tweede fase werd deze gewapende aanval toerekenbaar aan Iran doordat zij de bezetting aanvaardde en erkende (zie supra § 3.4.5.3.1.3).

326 Gill (2007), p. 118; Gill (2002a), p. 11; Gill (2003a), p. 25.

327 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 139 [Accent: PD].

328 ICJ (2004c), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Higgins*, § 33-34.

329 ICJ (2004b), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Buergenthal*, § 6: "[The Charter] in affirming the inherent right of self-defence, does not make its exercise dependent upon an armed attack by another State […]"; ICJ (2004d), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 35.

330 ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*.

331 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 6; ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 26. Zie hierover uitgebreid infra § 3.8.4.1.

332 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 11: "Such a restrictive reading of Article 51 might well have reflected the state, or rather the prevailing interpretation, of the international law on self-defence for a long time. However, in the light of more recent developments not only in State practice but also with regard to accompanying *opinio juris*, it ought urgently to be reconsidered, also by the Court. As is well known, these developments were triggered by the terrorist attacks of September 11, in the wake of which claims that Article 51 also covers defensive measures against terrorist groups have been received far more favourably by the international community than other extensive re-readings of the relevant Charter provisions, particularly the "Bush doctrine" justifying the pre-emptive use of force".

333 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 11

> against a neighbouring State, these activities are still *armed attacks even if they cannot be attributed to the territorial State*. It would be unreasonable to deny the attacked State the right to self-defence merely because there is no attacker State and the Charter does not so require so.[334]

Of die reactie van de getroffen staat als zelfverdediging getypeerd moet worden, dan wel "state of necessity"[335] of "extra-territorial law enforcement",[336] waar het om gaat is:

> The lawfulness of the conduct of the attacked State must be put to the same test as that applied in the case of a claim of self-defence against a State: *does the armed action by the irregulars amount to an armed attack* and, if so, is the armed action by the attacked State in conformity with the requirements of necessity and proportionality.[337]

Uit deze oppositie kan de conclusie getrokken worden dat vier prominente rechters uit het Hof – Higgins, Buergenthal, Simma en Kooijmans – tot de conclusie komen dat een niet-statelijke entiteit de auteur van een gewapende aanval kan zijn.[338]

In de doctrine worden de uitspraken van het Hof op deze punten eveneens bekritiseerd. In een reactie op de *Palestinian Wall* merkt Wedgwood op dat de tekst van VN-Handvest *geen* verbinding legt tussen zelfverdediging en de status van de aanvaller.[339] Sterker nog, zo betoogt zij:

> In a different age, one might not have imagined that non-state actors could mimic the force available to nation-states, but the events of September 11 have retired that assumption. […] There is no obvious reason to place the inherent right of self-defense in a straitjacket that would protect states and their citizens merely against violent acts of other states, neglecting the destructive capabilities of private terror networks.[340]

Murphy uit eveneens forse kritiek op het Hof:

> The position taken by the Court […] is startling in its brevity, and upon analysis, unsatisfactory. At best, the position represents imprecise drafting […]. At worst, the position conflicts with the language of the UN Charter, its *travaux préparatoires*, the practice if states and international organisations, and common sense.[341] […] Rather, Article 51 is silent on who or what might commit an armed attack justifying self-defense.[342]

Zoals Wedgwood, Murphy en de vier voornoemde rechters betogen, kan de visie van het Hof niet standhouden. Vijf argumenten pleiten voor een alternatieve interpretatie waarin de status van de auteur niet doorslaggevend is. Op de eerste plaats is dat de gewone betekenis ("ordinary meaning") van het VN-Handvest.[343] Artikel 51 eist niet dat er sprake moet zijn van een gewapende aanval door een staat.[344] Het artikel beschrijft slechts zelfverdediging na een gewapende aanval, zonder daarbij aan te geven wie of wat die aanval uitvoert. Uit de

---

334 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 30, verwijzend naar Dinstein (2001), p. 216: "Just as Utopia is entitled to exercise self-defence against an armed attack by Arcadia, it is equally empowered to defend itself against armed bands or terrorists operating from within the Arcadian territory". Zo ook ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 6.

335 Schachter (1989), p. 225 e.v.

336 Dinstein (2001), p. 213 e.v.

337 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 31.

338 Contra: zie Kammerhofer (2007), p. 98-106; en (kritisch) Kammerhofer (2004), p. 143.

339 Wedgwood (2005), p. 58.

340 Wedgwood (2005), p. 58, 61.

341 Murphy (2005b), p. 62.

342 Murphy (2005b), p. 64.

343 Art. 31-32 Weens Verdragenverdrag.

344 Schrijver (2004), p. 62. Schachter (1988), p. 311. Murphy (2002c), p. 50; Stahn (2004), p. 848.

context van het geweldverbod valt op dat in artikel 2(4) VN-Handvest aan geweldgebruik van Leden wordt gerefereerd, terwijl dat in artikel 51 niet gebeurt.[345] Uit de doelstelling en principes van het VN-Handvest, kan worden afgeleid, dat de *drafters* vooral oog hadden voor het uitbannen van inter- en intrastatelijke gewapende conflicten (oorlog).[346]
Bovendien blijkt uit de *travaux préparatoires* dat artikel 51 niet tot doel had alleen interstatelijke zelfverdedigingreacties te faciliteren.[347] Hoewel de frase "in the event of an attack by any state against any member state"[348] aanvankelijk deel uit maakte van een van de voorstellen, werd "by any state" in latere voorstellen, vanwege de kwestie van collectieve zelfverdediging, weggelaten.
Een derde argument ligt besloten in de gewoonterechtelijke betekenis van zelfverdediging. De fameuze *Caroline case* – waaraan nog steeds de klassieke definitie van zelfverdediging wordt ontleend – betrof namelijk een Engels-Canadese zelfverdedigingsreactie na aanvallen van niet-statelijke actoren (in casu Canadese opstandelingen) die steun ontvingen van Amerikaanse sympathiserende staatsburgers.[349] De reactie volgde op een dreigende aanval van een niet-statelijke actor. Hoewel de *Caroline* zich op Amerikaans territoir bevond, had deze Staat geen bemoeienis met de steun aan de Canadese opstandelingen en hun geweldgebruik.[350] Gill, refererend naar de *Caroline case*, concludeert met betrekking tot een aanval door niet-statelijke entiteiten:

> Since the applicability of the law of self-defense is not ruled out in either the customary law of self-defense [i.c. the *Caroline case*], or in the UN Charter itself, there seems to be no compelling reason why the exercise of this right in response to attacks carried out by non-state entities should be ruled out in principle.[351]

Ten vierde ondersteunt de statenpraktijk de alternatieve opvatting. De brede steun (van onder meer de NAVO, EU en OAS) voor de Amerikaans-Britse reactie tegen Afghanistan (operatie *Enduring Freedom*) is daarvoor indicatief.[352]
Dat geldt, ten vijfde, ook voor de besluiten van internationale organisaties. De Veiligheidsraad veroordeelde reeds in 1967 expliciet "armed attacks commited [against the DRC] by foreign forces of mercenaries". Daarmee impliceert de Raad dat de gewapende

---

345 Supra noot 28.
346 Supra noot 136. De eerste preambulaire paragraaf van het VN-Handvest wijst hierop: "komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht".
347 Voor een overzicht: Kearley (2003), p. 680-713.
348 US Department of State, *Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers*, 1945 (1967), p. 674. (in: Kearley (2003), p. 694).
349 Jennings (1938), p. 82; Greenwood (2002b), p. 308; Murphy (2002c), p. 50; Gill (2003a), p. 26.
350 Jennings (1938), p. 82; Greenwood (2002b), p. 308; Murphy (2002c), p. 50; Gill (2003a), p. 26.
351 Gill (2003a), p. 27. Zo ook Wedgwood (1999b), p. 563-564: "There is nothing in the UN Charter or international practice that restricts the identity of aggressors against whom states may respond: private actors as well as governments be the sources of catastrophic conduct."
352 Zie bijvoorbeeld SN 4296/2/01, REV 2 (OR. fr) (*Declaration by the Heads of State or Government of the European Union and the President of the Commission. Follow-up to the September 11 Attacks and the fight against terrorism*): "[The EU] confirms its staunchest support for the military operations which began on 7 October and which are legitimate under the terms of the United Nations Charter […]". Voor de NAVO verklaring: zie supra noot 320 & 321. Zie ook de verklaring van de OAS: OAS Res. RC.23/RES.1/01; OEA/Ser. F/II.23 (*Twenty-Third Meeting of Consultation OEA of Ministers of Foreign Affairs. Resolution on Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism, Resolution RC.23/RES. 1/01*).

aanval door niet-statelijke actoren was uitgevoerd.[353] De Veiligheidsraad heeft zich ook met Resoluties 1368 en 1373 in die zin uitgelaten.[354] Hoewel ook gewezen kan worden op het ambigue karakter van de resoluties,[355] valt moeilijk uit te leggen dat er wél sprake kan zijn van het inherente recht van zelfverdediging, zonder dat er sprake is van de daarvoor vereist aanwezigheid van een gewapende aanval.[356] De Raad heeft met die resoluties in ieder geval bijgedragen aan de breed gedragen opvatting dat terroristische aanslagen in een aantal gevallen óók als gewapende aanval kunnen worden opgevat.[357] Greenwood benadrukt dat:

> The language employed by the Security Council 'could only mean that it considered that the terrorist attack constituted armed attacks for the purposes of Art. 51 of the Charter'.[358]

De resoluties van de Raad impliceren dat niet-statelijke actoren gewapende aanvallen kunnen uitvoeren. Het *High-Level Panel*[359] benadrukte dat hoewel:

> [t]he norms governing the use of force by non-state actors have not kept pace with those pertaining to states, [the UN] […] must achieve the same degree of normative strength concerning *non-state* use of force as it has concerning *state* use of force.[360]

In de doctrine wordt – zeker na 11 september 2001 – in ruime mate aandacht besteed aan het fenomeen van niet-statelijke actoren als auteur van gewapende aanval in relatie tot art. 51 VN-Handvest.

> For an armed attack to justify counter-measures of self-defence under Article 51, it need not be committed by another state. Ordinarily, the perpetrator of the armed attack is indeed a foreign state as such. Yet, in exceptional circumstances, an armed attack – although mounted *from* the territory of another state – is not launched *by* that state.[361]

Stahn wijst erop dat ten tijde van de San Francisco Conferentie omvangrijke dreigingen als die van '9/11' nauwelijks voor te stellen waren.[362] Hij stelt op basis van een teleologische interpretatie van art. 51 vast dat de bescherming van de staat (die het doelwit is van een aanval) in het recht van zelfverdediging centraal staat. Deze bescherming:

> may require the use of force against armed groups, irrespective of whether or not they are linked to a specific state. A teleological interpretation of Art. 51 would therefore support an

353 Ruys & Verhoeven (2005), p. 311, verwijzend naar: UN Doc. S/RES/241 (1967) (*Security Council Resolution 241*). In latere resoluties refereerde de VR ook aan 'armed aggression' in relatie tot aanvallen door huurlingen tegen Benin (1977) en de Seychellen (1981), zie resp. UN Doc. S/RES/405 (1977) (*SC Resolution 405*); UN Doc. S/RES/496 (1981) (*SC Resolution 496*) en UN Doc. S/RES/507 (1982) (*SC Resolution 507*).

354 Respectievelijk UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*) ; en UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*Security Council Resolution 1373*).

355 Myjer & White (2002), p. 7; Stahn (2001b). Zie § 5 (Collectieve veiligheid).

356 Voornoemde auteurs wijzen terecht op het feit dat de VR zwijgt omtrent de kwalificatie gewapende aanval en het daarbij behorende auteurschap.

357 Clavier (2006), p. 572; Grote (2004), p. 963-964. Zie ook Greenwood (2002b), p. 308. Zie (genuanceerd): Stahn (2001b), § 2. Glennon (2002), p. 543, wijst erop dat de AV de aanslagen weliswaar veroordeelt, maar zich niet uitspreekt over de kwestie van zelfverdediging en gewapende aanval; en dat de VR slechts in de preambulaire tekst aan het inherente recht van zelfverdediging refereert.

358 Greenwood (2002b), p. 308.

359 Hierna: *High-Level Panel*. Zie: UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*).

360 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 159.

361 Dinstein (2001), p. 192.

362 Stahn (2002b), p. 213.

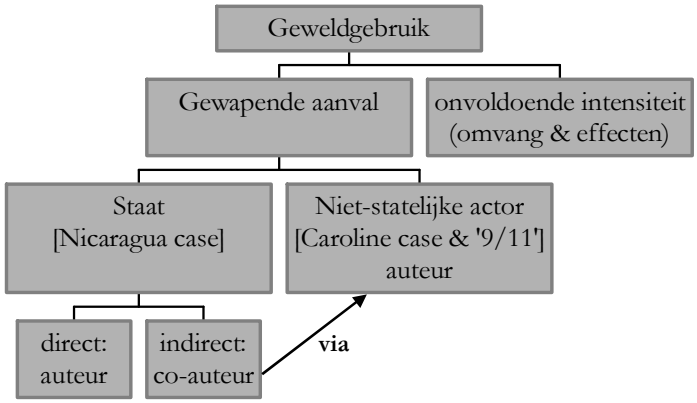
> interpretation according to which the *impact* of the attack is considered to be more decisive than its public or private *origin*.[363]

Daarmee is niet gezegd dat iedere vorm van terroristisch geweld als een gewapende aanval beschouwd moet worden die zelfverdediging rechtvaardigt, maar:

> [T]he important conclusion at this point in our discussion is that the use of force can be applicable in principle to situations where an armed attack is directed against a State by a non-state entity. […] In short, there is no barrier in international law of either customary or conventional nature to the applicability of the right of self-defense to acts of terrorism which are comparable in their scale and effects to an armed attack carried out by more conventional means.[364]

3.4.3.4. Samenvattend

Vast is komen te staan dat onder het *ius ad bellum* niet alleen staten maar ook niet-statelijke entiteiten, bijvoorbeeld terroristische organisaties, auteur kunnen zijn van een gewapende aanval. Hiervoor was reeds vastgesteld dat een staat auteur kan zijn van een indirecte gewapende aanval die door derden, bijvoorbeeld een terreurgroep wordt uitgevoerd (§ 3.4.2.2). Het lijkt dan ook logisch om van auteur en co-auteur te spreken. De auteur is de daadwerkelijke uitvoerende entiteit, de co-auteur is in voorkomend geval de staat die verantwoordelijke is voor de indirecte aanval (die door een andere auteur wordt uitgevoerd). Schematisch kan het auteurschap van gewapende aanvallen als volgt worden weergegeven (Figuur 16).



Figuur 16: Auteurschap gewapende aanvallen (via primaire regels *Nicaragua* en *Caroline case*)

Hierna (infra § 3.4.5) wordt de vraag beantwoord wanneer terroristische daden van een niet-statelijke entiteit aan een staat kunnen worden toegerekend. Voordat echter van toerekening en auteurschap gesproken kan worden is allereerst informatie nodig over de aanval en de betrokken partijen. Dit betreft de derde parameter van de gewapende aanval: bewijs.

---

363 Stahn (2002b), p. 213, zie ook: Tomuschat, Christian, (2001), 'Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Folgen', in: *EuGRZ*, Vol. 21-23, p. 535, p. 540. Stahn (2004), p. 849-850. [Accent: PD].

364 Gill (2003a), p. 28. Conform: Dinstein (2003), p. 17, "It follows that, under Article 51, an armed attack need not be launched *by* a foreign State; it can also be launched *from* another state". Zie ook: Dinstein (2001), p. 214-215; Dinstein (2005), p. 207-208; en (kennelijk) Franck (2001a), p. 840. Genuanceerd: Schachter (1989), p. 216.

3.4.4. Bewijs

> *From the moment the first passenger plane hit the first of the two World Trade Centre towers on 11 September 2001, the issue of evidence confronted us: what happened? Who was responsible and what response could and should be made?*[365]

In klassieke situaties – interstatelijke conflicten – is het bewijs meestal geen probleem. Zo bestonden er weinig bewijsproblemen na de Iraakse inval in Koeweit (1990). Bij indirecte aanvallen in het algemeen en bij terreuraanslagen in het bijzonder, is dat doorgaans anders én gecompliceerder.[366] Op de eerste plaats is niet meteen duidelijk wat er aan de hand is: een aanslag of een ongeluk (bijvoorbeeld een neerstortend vliegtuig). Ten tweede is de auteur niet onmiddellijk te herleiden doordat terroristen er een afwijkende *modus operandi* op na houden. Daarbij opereren ze heimelijk, waarbij slechts eigen verklaringen of verzameld bewijs en inlichtingen onduidelijkheid over het auteurschap reduceren. Ook eventuele betrokkenheid van (andere) staten is doorgaans niet evident. Staten die terreurorganisaties steunen, doen dit doorgaans niet openlijk. De bewijskwestie is in terreurbestrijdingsoperaties dus afwijkend van klassieke militaire operaties. Bewijs is de derde parameter van de gewapende aanval die hierna bestudeerd wordt.

Zowel na directe als indirecte gewapende aanvallen dient echter helderheid te bestaan omtrent de feiten. Niet alleen ten aanzien van de aanval zelf, maar ook over de auteur(s) en de eventuele relatie tussen de auteur(s) en (andere) staten. Deze gegevens zijn vervolgens weer relevant voor de eventuele zelfverdedigingreactie van het slachtoffer: wie is het adressaat van de (zelfverdediging)reactie[367] en welke vorm moet die aannemen.[368] Hier is gekozen om dit totale feitencomplex aan te duiden als bewijs (*evidence*).[369]

Het bewijs wordt op diverse wijzen aan een 'beoordeling' onderworpen. Allereerst door het slachtoffer zelf. De getroffen staat zal een analyse van de aanslag/aanval maken. Die heeft betrekking op verschillende aspecten: de aanslag/aanval zelf; het auteurschap en de eventuele betrokkenheid van (andere) staten. De slachtofferstaat zal ook een politiek-strategische analyse uitvoeren over de vraag of, en hoe zij dient te reageren (al dan niet via zelfverdedi-

---

365 O'Connell (2002a), p. 19.

366 Zie o.a. Charney (2001), p. 836.

367 Jenkins (1984), p. 5: "To justify the use of force against another country, intelligence must prove the connection between the patron state and the terrorist perpetrators, a difficult task that takes time".

368 Uiteindelijk speelt er in de uitvoering van de terreurbestrijdingsoperatie ook een mogelijk bewijsprobleem dat betrekking heeft op het doelbestrijdingsproces (*targeting).* Het gaat er dan om of het object waar de zelfverdedigingsreactie zich tegen richt, daadwerkelijk object van aanval mag zijn. Met andere woorden: of dat object onder het oorlogsrecht mag worden aangevallen. Deze problematiek wordt hier buiten beschouwing gelaten. Het handelt hier immers om *ius ad bellum* aspecten. Zie bijvoorbeeld: Wedgwood (1999b), p. 568-569; Human Rights Watch (2003), p. 40.

369 Sommige auteurs bezien het bewijs als onderdeel van "necessity". Zo bijvoorbeeld Dinstein (2003), p. 19: "In the context of a terrorist armed attack leading to [self-defence], the condition of necessity would cover, *inter alia*, verification of the nexus between the terrorists and state B to which their acts are attributed". Maar ook Schachter (1989), p. 221.

ging). Daarin is zij autonoom, zoals ook past in het inherente recht van artikel 51.[370] Ook bij eventuele steunverzoeken aan andere landen spelen bewijsaspecten een rol.[371]
Daarnaast is er de beoordeling door de internationale gemeenschap.[372] Bijvoorbeeld doordat de feiten over het auteurschap, de aanval en de reactie daarop aan een beoordeling van de Veiligheidsraad worden voorgelegd.[373] Ten slotte kan ook in een (internationaal)rechtelijke procedure het bewijs aan de orde zijn.[374]
Bewijs is aldus een onderdeel van de beoordeling vóór en na de zelfverdedigingreactie,[375] waarbij de fora variëren.[376]

Dát bewijs verlangd wordt is niet onredelijk.[377] Bewijs moet gebaseerd zijn op objectieve feiten.[378] Tenslotte moet de staat die in zelfverdediging reageert de Veiligheidsraad daarover inlichten.[379] Vijf overwegingen spelen een rol in de bewijslast. Allereerst ligt de bewijslast bij de getroffen staat die in zelfverdediging wil reageren.[380] Ten tweede zal de getroffen staat (delen van) het bewijs vrijgeven.[381] Daarbij kan van een staat niet verlangd worden dat ze door het vrijgeven van gedetailleerd bewijs dat gebaseerd is op gegevens van veiligheids- en inlichtingendiensten, haar eigen veiligheid in gevaar brengt.[382] Ten derde: de Veiligheidsraad zal in de meeste gevallen het bewijs over de aanval en reactie 'beoordelen'. Daarbij geldt de Raad niet als een rechterlijk lichaam, maar als een internationaal politiek orgaan. De weging van bewijs aldaar is dan ook van een quasi-juridisch, politiek karakter.[383] Ten vierde is een bewijslast afhankelijk van het 'beleidsveld' waarin men opereert: de maatstaven van het strafrecht zijn hoog, maar in de internationale politiek wellicht onrealistisch en dus ondoen-

370 Zo ook Franck (2001a), p. 842.
371 Stahn (2004), p. 835-836: "In contrast to previous cases, the U.S. did not only disclose sensitive and classified information to foreign governments before the strikes [in self-defence: PD], but also subjected the evidence to the scrutiny of NATO".
372 Charney (2001), p. 836, die overigens van mening is dat leveren van bewijs een beperkende voorwaarde op het recht van zelfverdediging is. Anders: Franck (2001a), p. 842, die betoogt dat "the law does have an evidentiary requirement, but it arises *after,* not *before*, the right of self-defence is exercised".
373 De VR die een aanslag als een gewapende aanval aan kan merken, of de reactie daarop kan veroordelen.
374 B.v. het Internationaal Gerechtshof, zoals in ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 233; of ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 61; Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, zoals in ECHR (2001), *Bankovic and others v. Belgium and 16 other contracting states*; dan wel een nationaal orgaan.
375 Zie ook Charney (2001), p. 836.
376 Zie bijvoorbeeld Gill (2003a), p. 27: "Of course the use of force is always subject to a number of legal requirements and there must be reasonable evidence […]". Anders: Franck (2001a), p. 842, die betoogt dat "the law does have an evidentiary requirement, but it arises *after,* not *before*, the right of self-defence is exercised".
377 Schachter (1989), p. 221: "That a state should produce evidence in support of its self-defense claim seems to be an acceptable requirement". Conform: Gross (2001), p. 225.
378 O'Connell (2002a), p. 21. Zo ook Mégret (2002), p. 380-381.
379 Infra § 3.5.
380 Zie o.a. Cassese (2005), p. 357; Grote (2004), p. 980; Morgan-Foster & Savoie (2007): "On the burden of proof, the Court noted that it is well established in general that the applicant must establish its case and that a party asserting a fact must establish it"; ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 57, 71, 76.
381 Charney (2001), p. 836.
382 Schachter (1989), p. 221; Schmitt (2002b), p. 71.
383 Erickson (1989), p. 81. Wellens (2003), p. 21, wijst er voorts op (p. 23) dat: "The council may, of course, be willing to take any evidence, except for fraudulent or inauthentic evidence".

lijk.[384] Ten slotte zal de bewijslast hoger liggen naarmate de ernst van de kwestie toeneemt.[385]

Over de standaard van het bewijs bestaat echter onenigheid. Vanwege de consequenties die het (interstatelijke) geweldgebruik met zich mee brengt, zal die standaard overigens hoog moeten zijn.[386] De gangbare standaard lijkt de "clear and convincing" norm te zijn.[387] Deze norm is ontleend aan jurisprudentie van internationale hoven, en wordt ondersteund door statenpraktijk en doctrine. In de *Trail Smelter case* claimde de VS dat Canada verantwoordelijk was voor milieuschade. De arbiters oordeelden dat:

> no state has the right to use or permit the use of territory in a manner as to cause injury […] to the territory of another, when the case is of serious consequence and the injury is established *by clear and convincing* evidence.[388]

Jurisprudentie van het Internationale Gerechtshof biedt op dit punt weinig houvast. In *Corfu Channel* verwierp het Hof bewijs "falling short of conclusive evidence".[389] Zij verwees naar de noodzaak van "a degree of certainty",[390] en dat "proof may be drawn from inferences of fact, provided that they leave no room for reasonable doubt."[391]
In *Nicaragua* deed het Hof geen poging duidelijkheid te bieden over de gehanteerde standaard, maar verwierp het meermalen bewijs vanwege het "insufficient" karakter.[392] O'Connel interpreteert dit als een standaard van overtuigend ("convincing") bewijs.[393]
In de *Oil Platforms* zaak hanteerde het IGH een kennelijke hogere standaard voor het bewijs.[394] Dit werd mede beïnvloed door de omstandigheden van het geval.[395] In de kwestie was er in de regio bijvoorbeeld een derde belligerente partij (Irak) actief. Het Hof verwierp de geleverde bewijsstukken als "insufficient" en "suggestive but no more".[396] Maar de rechters Higgins en Buergenthal wijzen er terecht op dat het Hof de maatstaf zelf in het midden liet.[397] Het Hof stelt wel dat de zelfverdedigende partij de bewijslast draagt.[398] Maar zelfs het

---

384 Erickson (1989), p. 80.

385 ICJ (2003c), *Oil Platforms case (merits): Seperate Opinion Higgins*, § 33. ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, § 209, verwijzend naar *Corfu Channel case*: "The Court has long recognized that claims against a State involving charges of exceptional gravity must be proved by evidence that is fully conclusive". Zo ook Mégret (2002), p. 380.

386 Schmitt (2002b), p. 69. Zie ook supra noot 385.

387 Alternatieven zijn: "beyond reasonable doubt", hetgeen een hogere norm is die aan het (international) strafrecht wordt ontleend; en "preponderance of evidence", een lagere norm, ontleend aan het civiel recht. Zie: Erickson (1989), p. 80; O'Connell (2002a), p. 22; en Wellens (2003), p. 23.

388 Ad Hoc International Arbitral Tribunal (1941), *Trail Smelter case*, p. 1963-1965. [Accent: PD].

389 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 17.

390 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 17.

391 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 27.

392 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 37, § 54; p. 62, § 110; p. 85, § 159; p. 86, § 159; p. 113, § 216. In § 109 gebruikt het Hof: "no clear evidence"; in § 111 "[no] adequate direct proof".

393 O'Connell (2002a), p. 24.

394 Green (2004), p. 383: "[…] the Court required an apparently high standard of proof from the US […]".

395 Zie Kazazi, M., (1996), *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals,* Den Haag: Kluwer, p. 323.

396 Zelfs het bewijs dat Iran mijnen gelegd had – enkele dagen nadat de USS Samuel B. Roberts op een mijn was gelopen troffen Belgische, Nederlandse en Amerikaanse mijnenvegers mijnen met Iraanse serienummers aan in de omgeving van het gebied (§ 69) – werd als "highly suggestive, but not conclusive" verworpen: ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 71.

397 ICJ (2003c), *Oil Platforms case (merits): Seperate Opinion Higgins*, § 30–39; ICJ (2003b), *Oil Platforms case (merits): Seperate Opinion Buergenthal*, § 41.

bewijs dat Iran mijnen gelegd had, werd verworpen als "highly suggestive, but not conclusive".[399] Gill, die de werkwijze van het Hof bekritiseert, herleidt de (verborgen) standaard van het Hof en typeert hem als "conclusive".[400] In de *Genocide case* stelde het Hof, vanwege de ernst van de zaak, hoge eisen.[401]

In de praktijk manifesteren vooral de VS zich met militaire terreurbestrijdingsoperaties.[402] De opvatting van deze staat speelt in de statenpraktijk een belangrijke rol. De VS gebruikt consistent termen als "clear", "convincing" en "compelling".[403] In tegenstelling tot voorgaande terreurbestrijdingsoperaties presenteerden de VS na de aanslagen van 11 september 2001 (delen van) geclassificeerde informatie aan een aantal bondgenoten.[404] Ook aan de Noord-Atlantische Raad werd bewijs overgelegd, waarbij de toenmalige SG, Lord Robinson, de feiten "clear and compelling" noemde.[405] De Britse overheid nam een ongewone stap door via een website informatie over de betrokkenheid van Al Qa'ida en Osama bin Laden te overleggen.[406] Uiteindelijk lijkt het door de VS en Verenigd Koninkrijk (VK) gepresenteerde bewijs ook ondersteund te worden door de verklaringen van Al Qa'ida en Osama bin Laden zelf.[407]
De VS en het VK presenteerden eveneens bewijs aan de Veiligheidsraad. In een persverklaring sprak de President van de Raad over het feit dat "the members of the Council were appreciative of the presentation made by the US and the UK.[408] Het door de VS

398 ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 61: "The conclusion to which the Court has come on this aspect of the case is thus that the burden of proof of the existence of an armed attack […]".

399 De mijnenvegers troffen deze mijnen ook aan boord van de (Iraanse) Iran Ajr aan (§ 63). Zie supra noot 396.

400 Gill (2007), p. 123: "It is submitted that the Court's approach in Nicaragua and Oil Platforms is overly abstract, unrealistic and somewhat imbalanced, in that it relies too heavily on theoretical definitions of what constitutes an armed attack, rather than taking sufficient account of the relevant circumstances. The Court is further prone to take denials of involvement in armed action by the (alleged) attacker too much at face value, while expecting the State which invokes self-defense to provide conclusive evidence not only of its own conduct, lack of alternatives and motives, but also those of the attacking party".

401 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*. Voor een overzicht, zie Morgan-Foster & Savoie (2007): "As for the relevant standards of proof, the Court rejected Bosnia's suggestion that it merely had to prove its case on the 'balance of probabilities.' The Court invoked the 1949 Corfu Channel case for the 'long recognized' position that 'claims against a State involving charges of exceptional gravity must be proved by evidence that is fully conclusive'. Thus, the Court required for allegations of the crime of genocide and other acts enumerated in Article III and attribution for such acts, that 'it be fully convinced' that such acts have been 'clearly established'. For the claims that Serbia breached its obligations to prevent genocide and to punish and extradite persons charged with genocide, the Court applied a slightly different standard, requiring 'proof at a high level of certainty appropriate for the seriousness of the allegation'. In his dissenting opinion, Vice-President Al-Khasawneh argued that the refusal of Serbia to divulge documents should have led to a shifting of the burden of proof or to a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence."

402 Voor een overzicht van de verschillende uitspraken daaromtrent: O'Connell (2002a), p. 25-27. O.a. Libië 1986, Bagdad 1993, Afghanistan en Soedan 1998, en Afghanistan 2001.

403 O'Connell (2002a), p.

404 Beard (2002), p. 576-577.

405 NATO (2001, Oct 2); NAVO (2001b). Het persbericht meldt voorts: "As a result of the information he [i.e. U.S. Ambassador at Large Frank Taylor] provided to the Council, it has been clearly determined that the individuals who carried out these attacks were part of the world-wide terrorist network of al Qaeda, headed by Osama bin Laden and protected by the Taliban regime in Afghanistan".

406 UK Government Number 10 (2001). (Website opengesteld op 4 oktober 2001).

407 Beard (2002), p. 577-578.

408 UN Doc. AFG/152; SC/7167 (2001) (*Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President*).

gepresenteerde bewijs was kennelijk ook voldoende voor de Raad om in (de preambule van) Resoluties 1368 en 1373 aan "the inherent right of […] self-defense" te kunnen refereren.[409] Dat impliceert dat de Raad het bewijs omtrent het bestaan van een gewapende aanval adequaat vond.[410]

In de doctrine is brede steun voor de *clear and convincing* maatstaf te vinden.[411] Schmitt gebruikt "clear and compelling";[412] Gill verlangt "reasonable evidence" dat een niet-statelijke entiteit verantwoordelijk is voor de specifieke aanslag.[413] Mégret betoogt dat de onschuldpresumptie – die ook staten toekomt – en het gegeven dat de norm voor bewijs in zaken van een gewapende aanval niet lager kan zijn dan de norm in een internationale aansprakelijkheidskwestie ter zake, een relatief hoge bewijsstandaard eisen.[414] Charney, kritisch over de Amerikaanse reactie (*Enduring Freedom*), gebruikt "credible" als maatstaf.[415] Van belang is uiteraard wel dat het bewijs niet open staat voor misinterpretatie of manipulatie.[416]

Samenvattend kan de standaard voor bewijs als *clear and convincing* worden getypeerd. Bewijs is primair noodzakelijk om een gewapende aanval te kunnen vaststellen, om het auteurschap te kunnen duiden, om toerekening mogelijk te maken (zie hierna § 3.4.5), en secundair om de reactie van de getroffen staat te kunnen bepalen (vorm en adressaat, zie § 3.8). Indien een gewapende aanval niet bewezen kan worden, of de auteur niet kan worden vastgesteld, bestaat er logischerwijs ook geen recht op zelfverdediging.[417]

3.4.5. Toerekening van terroristische aanslagen aan een staat

> *Sporadic operations by armed bands would also seem to fall outside the concept of 'armed attack'. However, it is conceivable that a co-ordinated and general campaign by powerful bands of irregulars,*

409 UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*Security Council Resolution 1368*), § 3 preambule; UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*Security Council Resolution 1373*), § 4 preambule. Voor een kritische opvatting: Myjer & White (2002), p. 9. Genuanceerd: Stahn (2001b).

410 Gill (2002a), p. 14-16.

411 O.a. Lobel (1999), p. 547; Shelton (1989), p. 386; Grote (2004), p. 980; Charney (2001), p. 835; Travalio (2000), p. 172: "a high standard of proof […] at least clear and convincing […] and perhaps proof beyond reasonable doubt".
Contra: Boyle (1987), p. 293, m.b.t. operatie *El Dorado Canyon*: "The only evidence the American people have to go on is the Reagan Administration's claim that intercepted cable traffic between Tripoli and the People's Bureau in East Berlin somehow established Libyan responsibility for the April 5 bombing. We are expected to accept its obviously self-interested word for [...] the existence this evidence".

412 Schmitt (2004), p. 86.

413 Gill (2003a), p. 27.

414 Mégret (2002), p. 381.

415 Charney (2001), p. 836.

416 Henkin (1979), p. 142: "an actual armed attack, which is clear, unambiguous, subject to proof, and not easily open to misinterpretation or fabrication". Zie ook: Cassese (2005), p. 357: "Often States tend to 'adjust' the facts to the needs of their justification of the use of force in self-defence". Zie in dat verband ook de discussie over het 'bewijs' van het Iraakse programma voor massavernietigingswapens (in de aanloop naar operatie *Iraqi Freedom*, 2002-2003). Idem voor het Iraans militaire nucleaire programma (2007).

417 Conform: Manusama (2006), p. 293.

> *with obvious or easily proven complicity of the government of a state from which they operate, would constitute an 'armed attack'.*[418]

In deze paragraaf zal de vierde parameter van de gewapende aanval bezien worden: toerekening van een aanval aan een staat. Na een inleidend deel, zal eerst de onderlinge relatie tussen de primaire en secundaire regels voor toerekening worden bezien. Daarna zal gekeken worden hoe toerekening via de secundaire regels verloopt. Ten slotte zullen de primaire regels, in casu het beginsel van *substantial involvement*, nader worden geanalyseerd.

3.4.5.1. Inleiding

Hiervoor zijn reeds drie parameters van de gewapende aanval – de drempel om tot zelfverdediging over te kunnen gaan – geanalyseerd. Daarbij bleek onder meer dat (1) terreuraanslagen als een gewapende aanval kunnen gelden en (2) dat terreurgroepen auteur van zo'n aanval kunnen zijn. Daarnaast bleek dat staten niet alleen auteur van een directe gewapende aanval kunnen zijn, maar ook via 'derden', bijvoorbeeld een terreurgroep, een indirecte aanval kunnen (laten) uitvoeren. De staat is dan co-auteur. De 'derde' partij, de terreurgroep, is dan auteur van die aanval.
De vraag wanneer de relatie tussen een staat en een terreurgroep zodanig is dat er van een indirecte gewapende aanval sprake kan zijn, is inhoudelijk echter nog niet finaal beantwoord. Daarbij speelt de kwestie van toerekening een rol. In deze paragraaf zal de vraag beantwoord worden wanneer de relatie tussen een staat (Roodland) en een niet-statelijke actor (Empire) zodanig is dat de gewelddaden van een niet-statelijke entiteit aan een betrokken staat kunnen worden toegerekend.
De kwestie is van belang om later te kunnen bepalen tegen wie – Empire en/of Roodland – een eventuele zelfverdedigingsreactie van Blauwland zich moet of kan richten (infra § 3.8). Daarbij zijn twee stromingen te onderkennen.[419] De eerste stelt zich op het standpunt dat een zelfverdedigingsreactie op het grondgebied van een andere staat (Roodland) alleen mogelijk is als de gewapende aanval ook (via primaire of secundaire regels) aan die staat kan worden toegerekend:[420]

> Indeed, the legal justification for Operation Enduring Freedom was predicated on the claim that the Taliban regime in Afghanistan was, as a formal matter, responsible for the acts of al

---

418 Brownlie (1963), p. 278-279.

419 Nollkaemper (2005a), p. 143.

420 Altenburg & Travalio (2003), p. 102; Myjer & White (2002), p. 7; Malzahn (2002), p. 96; Randelzhofer (in: Simma (2002), p. 802, § 34-36).
Deze benadering is niet zonder kritiek gebleven. Zie: Stahn (2002a), p. 30; (genuanceerd) Philipp & Wolfrum (2002), p. 587-592. Zelfverdediging en staatsaansprakelijkheid zijn verschillende instrumenten om nakoming van primaire verplichtingen af te dwingen. Ruys & Verhoeven (2005), p. 299: De secundaire regels voor staatsaansprakelijkheid mogen niet vermengd worden met of zijn niet relevant voor de primaire regels van het *ius ad bellum*. Ruys & Verhoeven (2005), p. 300: De secundaire regels beschrijven de gevolgen van overtredingen van de primaire regels, i.a. de regels van het *ius ad bellum*. Ze adresseren echter niet de primaire regels. Ruys & Verhoeven (2005), p. 313: De regels voor staatsaansprakelijkheid zijn te rigide en werpen een (te) hoge drempel op. Dat kan er toe leiden dat – hoewel staten betrokken zijn bij terroristische aanslagen – deze op grond van de tot nu toe gangbare interpretatie van de regels niet aan die staat kunnen worden toegerekend (zie infra § 3.4.5.3). Dat kan er vervolgens weer toe leiden dat de slachtofferstaat, zichzelf niet kan beschermen via tegenmaatregelen. Zelfverdedigingmaatregelen tegen Empire in Roodland zijn immers ook niet mogelijk vanwege artikel 2(4) VN-Handvest. Het idee van zelfverdediging wordt op deze manier uitgehold.

> Qaeda. The legal response to the terrorist attacks (and other recent developments) strongly suggests that the scope of state liability for private conduct has expanded. Moreover, this expansion of liability was achieved not by refashioning any "primary rules" defining the content of state obligations, but rather by relaxing the "secondary rules" defining state responsibility for breaches of any such obligation.[421]

Voor zover toerekening aan de staat niet mogelijk is, rest alleen een nader te duiden actie tegen de niet-statelijke groep.

De tweede benadering laat zelfverdediging in Roodland ook toe als de aanval niet aan die staat kan worden toegerekend:[422]

> It seems, in fact, reasonable to argue that the criterion of the attributability of an armed attack is only relevant in the context of the question towards whom the forcible response may be directed,[423] but not in the definition of an 'armed attack'.[424]

Deze stroming concentreert zich in haar beoordeling duidelijk op de primaire regels van het *ius ad bellum*. Wie auteur is, speelt geen rol; de impact (omvang, *scale & effects*) van de gewapende aanval is doorslaggevend.[425] Toerekening aan Roodland onder de secundaire regels is daarbij niet noodzakelijk.[426] Deze methode breekt met het concept van art. 51 VN-Handvest als "state-centered norm", maar doet recht aan hedendaagse realiteit (en dreigingen).[427]

In de analyse van de vorm en het adressaat van de zelfverdedigingsoperatie zal blijken dat in dit onderzoek uiteindelijk een combinatie van beide methoden wordt toegepast (infra § 3.8).[428]

---

421 Jinks (2003b), p. 83.

422 Murphy (2005b), p. 67: "No language in these [UN SC] resolutions [1368 and 1373] indicates that the Security Council believes that terrorist acts must be first imputed to a state so as to trigger the right of self-defense under Article 51"; Franck (2001a), p. 839-842; Kress, Claus, (1995), *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin: Duncker & Humblot, p. 149-153, 206-249. Waarschijnlijk ook Greenwood (2003), p. 17; Wedgwood (1999b), p. 564; Dinstein (2001), p. 214 en 177.

423 T.a.p. verwijzend naar: Arend & Beck (1994), p. 218-219; Dinstein (2001), p. 214.

424 Stahn (2004), p. 850-851.

425 Zie bijvoorbeeld Reisman (1999), p. 39; Tomuschat (2001), p. 540; Condorelli (1989), p. 233; Dinstein (2001), p. 182-183.

426 Deze positie wordt in de doctrine (uiteraard ook) bekritiseerd. Ruys & Verhoeven (2005), p. 311: De voorstanders zouden zich baseren op letterlijke teksten die niet altijd binnen het vraagstuk van zelfverdediging zijn geproduceerd (zie de *Hostages case*, waarin de gijzeling en niet de reddingspoging centraal stond. Cassese (2001b), p. 996 en Stahn (2002a), p. 27: Voor zover gerefereerd wordt aan Resolutie 1368 en 1373, zijn deze ambigue, en refereren aan zelfverdediging zonder de aanslagen expliciet als gewapende aanval aan te merken. Ruys & Verhoeven (2005), p. 312, schetsen de gevolgen van de positie. Wanneer een aanval van voldoende omvang en effecten, als een gewapende aanval heeft te gelden, maar niet aan Roodland kan worden toegerekend, zou Blauwland's zelfverdedigingreactie, hoewel gericht tegen Empire maar op het territoir van Roodland, een inbreuk op de soevereiniteit van Roodland impliceren (tenzij Empire zich op volle zee of in het luchtruim daarboven bevindt). Dit lijkt in strijd met het geweldverbod (supra § 2.5). Bovendien zou een staat, hoewel haar niets te verwijten zou zijn, en zij dus geen internationale onrechtmatige daad heeft begaan, desondanks verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor de daden van de niet-statelijke actor. Dat lijkt in strijd met de beginselen van staatsaansprakelijkheid zoals vastgelegd door de *International Law Commission* in de (*Draft) Article on State Responsibility* (2001).

427 Stahn (2004), p. 850.

428 Roodland zal alleen adressaat van de zelfverdedigingsoperatie kunnen zijn als de terreurdaden aan haar kunnen worden toegerekend. Empire zal adressaat kunnen zijn als zij auteur is van de gewapende aanval.

3.4.5.2. Primaire en secundaire regels[429]

Binnen het *ius ad bellum* is interstatelijk geweldgebruik het uitgangspunt. In klassieke zin is zelfverdediging mogelijk na een gewapende aanval van een staat.[430] Staten zijn echter abstracte entiteiten, die via menselijke gedragingen handelen.[431] Menselijk gedrag dat aan staten is toe te rekenen, geldt als een daad van een staat.
In dit verband moeten drie situaties onderscheiden worden:
- een directe aanval door een staat;
- een aanval van een niet-statelijke actor, die
- in een aantal gevallen aan een staat kan worden toegerekend.

Bij een directe gewapende aanvallen door een staat (zie hiervoor § 3.4.2.1) zal een getroffen staat (Blauwland) tegen de auteur van die aanval (Roodland) kunnen reageren, op voorwaarde dat die aanval op basis van bewijs ook daadwerkelijk aan die staat is toe te rekenen.[432] Daarbij zijn de primaire regels van het *ius ad bellum* in beginsel leidend. Toerekening vindt plaats via de betekenis van geweldgebruik in het geweldverbod,[433] en via de betekenis van de gewapende aanval in het VN-Handvest.[434] Maar daarnaast kan toerekening ook op de secundaire regels voor staatsaansprakelijkheid voor internationale onrechtmatige daden (hierna: ASR)[435] gebaseerd zijn.[436] Deze secundaire regels kunnen op twee manieren worden toegepast: ter aanvulling of interpretatie van de primaire regels; dan wel als zelfstandige bron van toerekening.[437]

Gewapende aanvallen van de niet-statelijke actor Empire moeten (op basis van bewijs) aan die terreurorganisatie toe te rekenen zijn voordat deze als auteur kan worden aangemerkt. De primaire regels van het *ius ad bellum* bieden hiervoor de basis (zie hiervoor § 3.4.2.3 en 3.4.3.3).

In een aantal gevallen zal er – vanwege de gekwalificeerde relatie tussen Empire en Roodland – bovendien sprake zijn van een indirecte gewapende aanval door die betrokken

---

429 Voor onderscheid tussen de primaire en secundaire regels: Crawford (2002b), p. 16, toegepast in bijvoorbeeld de ICJ (1997), *Gabcíkovo-Nagymaros case*, p. 38-39, § 47; en Crawford (2002b), p. 74-75, § 4.

430 ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*.

431 PCIJ (1923b), *German Settlers case*, p. 22.

432 Zie ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 51: "in order to establish that [the US] was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it for which Iran was responsible […]" [Accent: PD]. Voor een voorbeeld van de functie van toerekening in het *ius ad bellum*: zie ICJ (2003d), *Oil Platforms case (merits): Seperate Opinion Kooijmans*, § 55: "Since none of these incidents can with certainty be attributed to Iran […]"

433 Simma (2002), p. 800, § 30.

434 Zie art. 2(4) resp. 51 VN-Handvest.

435 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (DASR 2001)*), hierna: *Articles on State Responsibility*, ASR.

436 Art. 2 ASR: "There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State". Zie: Kress, Claus, (1995), *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin: Duncker & Humblot; Kammerhofer (2004), p. 143-204; Nollkaemper (2005a), p. 169.

437 Nollkaemper (2005a), p. 139, betoogt uitvoerig dat de regels van staatsaansprakelijkheid relevant zijn voor het *ius ad bellum*, "as they underlie, exist parallel to and sometimes supplant the criteria contained in the primairy rules on self-defense. Zie ook infra noot 441 en 442.

staat.[438] Toerekening van de daden van een niet-statelijke actor (Empire) aan een staat (Roodland) loopt via twee sporen.
Allereerst zijn er de primaire regels van het *ius ad bellum*.[439] Op basis van het *Nicaragua* arrest is geconstateerd dat gewapend geweld van een irreguliere groepering die (1) is uitgezonden door een betrokken staat, die (2) namens haar opereert of (3) waarin die staat significant betrokken is, als een (indirecte) gewapende aanval van die staat geldt mits zij – als zij door de reguliere strijdkrachten van die staat zou zijn uitgevoerd – van voldoende intensiteit is.
Op de tweede plaats kunnen bepaalde relaties tussen Roodland en Empire op basis van de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid ertoe leiden dat de daden van Empire aan Roodland worden toegerekend.[440] Gewapende aanvallen van Empire zullen overigens in een aantal situaties niet aan een staat toe te rekenen zijn.

Het is daarbij van belang doordrongen te zijn van de relatie en de hiërarchie tussen de primaire en secundaire regels, én van de (actualiteits)waarde van de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid. Op de eerste plaats prevaleren de primaire regels boven de secundaire. De primaire regels zijn specifieker dan de secundaire: de secundaire regels inzake staatsaansprakelijkheid zijn voor een generieker bereik opgesteld, namelijk voor internationale onrechtmatige daden.[441] Secundaire regels kunnen slechts toegepast worden voor zover er sprake is van een kwestie van staatsaansprakelijkheid.[442] Bovendien dateren de ASR van vóór '9/11', een gebeurtenis die de primaire regels niet onberoerd heeft gelaten.[443] De ASR 'houden' dus geen rekening met deze gebeurtenis en de daaruit voortvloeiende effecten.[444] Ten slotte: zelfverdediging is een begrip dat op haar beurt weer (veel) meer omvat dan staatsaansprakelijkheid.

Of, en zo ja in welke mate, de aanslag van Empire toe te rekenen valt aan Roodland, is van invloed op de mogelijke tegenmaatregelen van het getroffen Blauwland. Hoewel pas later uitvoeriger zal worden in gegaan op het adressaat en de vorm van de tegenmaatregelen (infra § 3.8), volstaat het hier te vermelden dat deze zelfverdedigingsmaatregelen zich tegen de auteur(s) en co-auteur(s) van een aanslag/aanval kunnen richten.

---

438 Zie supra § 3.4.2.2. Cerone (2001b): "In some instances, the acts of non-state actors may be attributed to a state. In such cases, the state may be treated as having committed the acts perpetrated by the non-state actors".

439 Zie supra noot 434. Een aanval is een gewapende aanval van een staat als deze aan die staat kan worden toegerekend. Zie b.v. Nollkaemper (2005a), p. 144-145.

440 Nollkaemper (2005a), p. 169.

441 Zie ook Crawford (2002a), p. 879-880, en p. 877: "a particular rule of conduct might contain its own special rule of attribution, or its own rule about remedies". Zie ook art. 55 ASR: *Lex specialis derogat legi generali*.
Anders: Ruys & Verhoeven (2005), p. 300, benaderen dit overigens andersom. Zij stellen dat nu art. 8 ASR 2001 aan Nicaragua ontleend is, de ASR ten volle op 'use of force' van toepassing zijn.
Hier wordt een andere positie ingenomen. Zij zijn van toepassing voor zover het *ius ad bellum* niet reeds een specifiekere of nieuwe regels voor toerekening hanteert. Voor zover dat niet het geval is kunnen de secundaire regels leemtes invullen of de primaire regels aanvullen.

442 Zie Condorelli (1989), p. 234: "the application of the 'secondary' rules on State responsibility always presupposes […] taking into account the content of the 'primary' rules concerned, at least to a certain measure".

443 *Lex posterior derogat legi priori*.

444 Zie naar analogie ook: AIV (2004), p. 14: "De ILC Articles zijn niet geschreven voor falende staten en er is aldus geen rekening gehouden met de speciale problematiek en de situatie waarin deze staten zich bevinden."

De primaire regels zijn in grote lijnen hiervoor besproken (§ 3.4.2-3.4.3). Hierna wordt allereerst ingegaan op de toerekening die (nader) wordt ingevuld via de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid (§ 3.4.5.3). Nadat de conclusies daaromtrent zijn gepresenteerd, wordt het onderbelichte begrip significante betrokkenheid (*substantial involvement*) uit de primaire regels (opnieuw) bezien (§ 3.4.5.4).

3.4.5.3. Secundaire regels van staatsaansprakelijkheid

Rekening houdend met de beperkingen die uit de verhouding tussen de primaire en secundaire regels voortvloeien, wordt hierna bezien onder welke condities de daden van een niet-statelijke actor via de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid aan een betrokken staat kunnen worden toegerekend. Hierbij zijn twee leerstukken van belang:[445] attributie en *due diligence*.
Het principe bij attributie is dat staten verantwoordelijk zijn voor het handelen of nalaten van individuen die de overheidsmacht of -gezag[446] uitoefenen.[447] Het gedrag of nalaten van deze individuen kan aan de staat geattribueerd (toegerekend) worden.
Het tweede leerstuk betreft de *due diligence* doctrine. Hoewel het handelen of nalaten van niet-statelijke actoren normaliter niet aan een staat valt toe te rekenen, kan een staat desondanks verantwoordelijk worden gehouden omdat zij haar *due diligence* verplichtingen – strekkende tot het voorkomen van of reageren op onrechtmatig handelen van niet-statelijke actoren – niet nakomt.

3.4.5.3.1. Aansprakelijkheid vanwege attributie?[448]

Meerdere auteurs hebben de varianten van de relatie tussen een niet-statelijke actor en een staat in kaart gebracht. Die relaties worden vaak ingedeeld op basis van de feitelijke relatie.[449] Bijvoorbeeld: financiële ondersteuning, retorische of symbolische ondersteuning, 'herbergen' (*harbouring*) of logistieke steun. Voor het doel van dit onderzoek is het van belang deze relaties te kwalificeren in relevante termen voor toerekening. Daarvoor wordt aansluiting gezocht bij de indeling van de *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (*hierna: ASR).[450]

Ongeacht de vele mogelijke relaties tussen een staat en private personen of groepen, geldt binnen het internationale recht de volgende hoofdregel:[451]

---

445 Voor een overzicht van de historische ontwikkeling van beide leerstukken: Hessbruegge (2004), p. 268.
446 Christenson (1991), p. 322: "machinery of power and authority", oftewel: statelijke actoren (inclusief staatsorganen).
447 Hessbruegge (2004), p. 268.
448 Zie Hessbruegge (2004), p. 268: "Responsibility by attribution".
449 Onder andere: Cassese (1989), p. 598; Murphy, John F., (1989), *State Support of International Terrorism: Legal, Political, and Economic Dimensions,* Boulder: Westview, p. 3-34; Arend & Beck (1994), p. 164-165.
450 Zo ook bijvoorbeeld: Dinstein (2003), p. 16-17.
451 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*), p. 80.

> the only conduct attributed to the State at the international level is [1] of its organs of government, or of [2] others who have acted under the direction, instigation or control of those organs, i.e., as agents of the State.[452]

Anders verwoord: een staat kan niet geconfronteerd worden met gedragingen van individuen die niet aan haar kunnen worden toegerekend.[453] Daarbij speelt, in tegenstelling tot het strafrecht, het leerstuk van schuld (opzet of schuld) in het algemeen geen rol. Het gaat om toerekening op grond van objectieve criteria, tenzij de regels dit specifiek anders eisen.[454]

De artikelen 4-11 ASR geven aan wanneer daden van individuen aan de staat worden toegerekend. De staat is allereerst verantwoordelijk voor het gedrag van alle personen die het in haar wetgeving heeft aangewezen om in een wetgevende, rechtsprekende of uitvoerende functie staatsgezag uit te oefenen.[455] De staat is ook aansprakelijk voor het gedrag van andere personen voor zover deze met overheidsgezag zijn toebedeeld.[456] *Ultra vires* daden zijn toerekenbaar als de actor in haar functie als staatsorgaan handelde.[457] Ago zet deze hoofdgroep summier uiteen: *agents*, organen, of leden van het staatsapparaat/overheid in brede zin.[458] Niet-statelijke groepen en terreurgroepen zoals Empire horen doorgaans niet tot deze categorie. Desondanks zullen sommige relaties tussen niet-statelijke actoren en een staat in een aantal (bijzondere) gevallen tot attributie kunnen leiden. Deze relatie moet wel met redelijke zekerheid vast te stellen zijn.[459]

Achtereenvolgens zullen – conform de indeling in de ASR – gedrag "by and through their agents and representatives",[460] worden bezien. Dit kan worden onderverdeeld in: (1) "acts of state organs, acting in their official capacity";[461] (2) personen die handelen "on the instructions of, or under the direction or control of [the state]";[462] en (3) gedrag, "if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own".[463]

3.4.5.3.1.1. Staatsorganen

Normaal gesproken worden gewapende aanvallen door de krijgsmacht van een staat uitgevoerd. Reguliere strijdkrachten van de staat vallen binnen de reikwijdte van art. 4 ASR:

---

452 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*), p. 80; Crawford (2002b), p. 91.

453 Nollkaemper (2005a), p. 139.

454 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*), Art. 2, § 3-4, p. 69-70.

455 Art. 4 ASR.

456 Artt. 5-6 ASR.

457 Art. 7 ASR. *Ultra vires:* handelen buiten de verleende bevoegdheden.

458 ICJ (1986b), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Ago*, p. 188-189, § 16.

459 Iran-US Claims Tribunal (1987), *Yeager-Iran*, p. 101-102: "in order to attribute an act to the State, it is necessary to identify with reasonable certainty the actors and their association with the State". Zie ook supra §3.4.4.

460 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*), p. 71.

461 Art. 4 jo. art. 7 ASR.

462 Art. 8 ASR.

463 Art. 11 ASR.

staatsorganen of overheidsdienaren (*state officials*).[464] Andere aanvallen (dan gewapende aanvallen) of terreuraanslagen die door de krijgsmacht of andere overheidsfunctionarissen worden uitgevoerd gelden om die reden ook als daden van de staat. De bomaanslagen op discotheek *La Belle* in Berlijn en op Pan Am vlucht 103 boven Lockerbie, worden bijvoorbeeld op deze basis aan Libië toegeschreven.[465] Attributie vindt ook plaats als deze organen of functionarissen buiten hun bevoegdheden treden.[466]
Deze organen moeten volgens de interne wetgeving van de staat als de jure organen zijn aangemerkt.[467] Het Hof houdt hier strikt de hand aan, zoals ook blijkt uit de *Genocide case* tegen Servië:

> The Court notes first that no evidence has been presented that either General Mladić or any of the other officers whose affairs were handled by the 30th Personnel Centre in Belgrade were, *according to the internal law of the Respondent*, officers of the army of the Respondent – a de jure organ of the Respondent. Nor has it been conclusively established that General Mladić was one of those officers; and even on the basis that he might have been, the Court does not consider that he would, for that reason alone, have to be treated as an organ of the FRY for the purposes of the application of the rules of State responsibility. There is no doubt that the FRY was providing substantial support, *inter alia*, financial support, to the Republika Srpska, and that one of the forms that support took was payment of salaries and other benefits to some officers of the VRS, but the Court considers that this did not automatically make them organs of the FRY.[468]

De omvangrijke steun van Servië aan het Bosnisch-Servisch leger (VRS) en de *Republika Srpska* was niet voldoende om het Hof op andere gedachten te brengen.[469]
Onafhankelijke terreurorganisaties die vanuit een staat opereren worden doorgaans niet tot de staatsorganen in de zin van art. 4 dan wel art. 5 ASR[470] gerekend.[471] Met betrekking tot

---

464 Art. 4 ASR Conduct of organs of a State: "1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State. -2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State."

465 Zie O'Connell (2002b), p. 900, fn. 73; Manusama (2006), p. 104; UN Doc. S/23307, A/46/826 (1991) (*Letter from the Permanent Representative of the [UK] to the [UN] addressed to the Secretary-General*), Annex: het betrof twee leden van de Libische inlichtingendienst.

466 Art. 7 ASR Excess of authority or contravention of instructions [Ultra vires]: "The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions."

467 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, § 389: "The issue also arises as to whether the Respondent might bear responsibility for the acts of the paramilitary militia known as the 'Scorpions' in the Srebrenica area. Judging on the basis of materials submitted to it, the Court is unable to find that the 'Scorpions' – referred to as 'a unit of Ministry of Interiors of Serbia' in those documents – were, in mid-1995, de jure organs of the Respondent. Furthermore, the Court notes that in any event the act of an organ placed by a State at the disposal of another public authority shall not be considered an act of that State if the organ was acting on behalf of the public authority at whose disposal it had been placed".

468 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, § 388 [Accent: PD].

469 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, § 386.

470 Art. 5 ASR Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority: "The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance."

Al Qa'ida is echter wel betoogd dat Al Qa'ida als een orgaan van het Taliban-regime in Afghanistan gezien zou kunnen worden.[472] Hoewel daarvoor primair de interne wetgeving van een staat relevant is, sluit het commentaar op de ASR deze typering op grond van de feitelijke situatie niet uit.[473] De *Genocide case* demonstreert op dat punt (wederom) de strenge eisen die dan gesteld worden:

> The Court observes that, according to its jurisprudence [i.e. the *Nicaragua case*], persons, groups of persons or entities may, for purposes of international responsibility, *be equated with State organs even if that status does not follow from internal law*, provided that in fact the persons, groups or entities act in "*complete dependence*" on the State, of which they are ultimately merely the instrument. In the present case, the Court however cannot find that the persons or entities that committed the acts of genocide at Srebrenica had such ties with the FRY that they can be deemed to have been completely dependent on it.[474]

In dit kader is ook van belang dat de relatie tussen Al Qa'ida en Afghanistan – in tegenstelling tot andere vormen van *state-sponsored terrorism* – als een *terrorism-sponsored state*[475] is getypeerd,[476] waarbij Al Qa'ida (een deel van) de feitelijk macht in Afghanistan en binnen het Taliban-regime in handen zou hebben gehad. Ook wordt wel gesproken van de symbiotische relatie tussen de twee.[477] Dat zou er volgens Slaughter & Burke-White toe leiden dat: "government officials and terrorist leaders are indistinguishable in their exercise of coercive power, direction of state finances, and formulation of other government policies".[478]
Weer anderen hebben erop gewezen dat het de facto regime in Afghanistan Al Qa'ida toestond om overheidstaken te vervullen doordat Al Qa'ida in het buitenland gewapend geweld projecteerde.[479] Toerekening kan ook aan de orde zijn doordat een (terreur)organisatie binnen een falende staat overheidsgezag uitoefent.[480] Drie condities zijn daarbij echter ver-

---

471 En evenmin onder art. 5 ASR: niet-staatsorganen die (delen) van de overheidstaak vervullen, waaraan de voorwaarde is gesteld dat de interne wetgeving van een staat hierin voorziet: Crawford (2002b), p. 102. In beide situaties – art. 4 en 5 ASR – geldt de voorwaarde dat de NSA gehandeld heeft in de uitoefening van de overheidsfunctie. Murphy (2002c), p. 50, ziet – als een van de weinigen – in het Afghaanse gedogen van Al Qa'ida operaties vanaf Afghaans grondgebied – met name na de ernstige vermoedens van betrokkenheid van Al Qa'ida bij terreuraanslagen vóór 2001 – een grondslag voor toerekening onder art. 4 dan wel 5 ASR.

472 Gaja (2001): "Clearly also a formally independent terrorist group could be part of the organization of a state". Zie ook: Hoogh (2001), p. 263-264, die het *obiter dictum* van ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 144, noemt waarin de Appeals Chamber stelt: "private individuals acting within the framework of, or in connection with, armed forces, or in collusion with State authorities may be regarded as de facto State organs".

473 Comm ASR, p. 90. Zie ook: Hoogh (2001), p. 266, daarbij refererend aan de ontstaansgeschiedenis van art. 4(2) ASR (Simma), en sprekend over "a person or an entity […] in fact operates as a State organ within the organic structure of the State". De Hoogh gebruikt daarvoor de term de facto orgaan (p. 268).

474 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, § 392 [accent: PD].

475 John D. Negroponte, U.S. Permanent Representative to the United Nations, Statement to the House Appropriations Committee, Subcommittee on Commerce, Justice, State, and the Judiciary (Washington DC, Mar 14, 2002), http://www.state.gov/p/io/rls/rm/2002/8803.htm (benaderd: 25-11-2007).

476 In die zin: Schmitt (2002b), p. 456.

477 Stahn (2002b), p. 225. In die zin ook: UK Government Number 10 (2001), § 19; Slaughter & Burke-White (2002), p. 20; Slaughter & Burke-White (2002), p. 20, "it is the Al Qaeda members who have 'hijacked' Afghanistan".

478 Slaughter & Burke-White (2002), p. 20.

479 Murphy (2002c), p. 50. Deze typering zou dan binnen het bereik van art. 9 ASR vallen.

480 Art. 9 ASR Conduct carried out in the absence or default of the official authorities: "The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of

eist:[481] (1) het gedrag van de niet-statelijke actor moet daadwerkelijk gerelateerd zijn aan de uitoefening van overheidsgezag; (2) het gedrag (de aanslagen) wordt ten toon gespreid bij afwezigheid van officiële autoriteiten; en (3) de omstandigheden noopten tot het ter hand nemen van overheidstaken. Het mag duidelijk zijn dat op grond van deze bron van staatsaansprakelijkheid gedrag van niet-statelijke actoren niet snel aan staten zal worden toegerekend.[482]
Anno 2007 is het niet eenvoudig de relatie tussen Al Qa'ida en een staat in termen van toerekening op bases van de artikelen 4, 5 en 9 ASR te typeren.[483]

3.4.5.3.1.2. 'On instructions or under direction or control'

Aanslagen die door terreurorganisaties, niet-statelijke actoren, gepleegd worden, kunnen via een andere weg aan betrokken staten toegerekend worden. Gedrag van een niet-statelijke actor kan als een "act of state" worden beschouwd wanneer de niet-statelijke actor feitelijk handelt volgens de instructies of aanwijzingen, dan wel onder controle van de betrokken staat.[484] Het IGH:

> The Court then determines whether the massacres at Srebrenica were committed by persons who, *though not having the status of organs of the Respondent, nevertheless acted on its instructions or under its direction or control.* […] Under the test set out above, it must be shown that this "effective control" was exercised, or that the State's instructions were given, in respect of each operation in which the alleged violations occurred, not generally in respect of the overall actions taken by the persons or groups of persons having committed the violations.[485]

Het gaat om twee situaties: het zogeheten "on instructions of a state" dan wel "under direction or control of a state". In beide gevallen dient er een "real link" te bestaan tussen de staat (of de overheid) en diegenen die de onrechtmatige daad plegen.[486]
In de eerste situatie dient een staat specifieke instructies, bijvoorbeeld toestemming, te geven om bepaalde handelingen te verrichten, waarbij het niet uitmaakt of de erop volgende onrechtmatige daad binnen of buiten de uitoefening van normale overheidshandelingen valt.[487] Deze situatie kan bijvoorbeeld ontstaan bij de inzet van huurlingen die handelen op instructies van Roodland, maar ook bij terreuraanslagen die op instructies van Roodland door derden (een niet-statelijke actor zoals Empire) worden gepleegd.

---

the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority."

481 Crawford (2002b), p. 114-115.

482 Stahn (2002b), p. 223 merkt echter op dat: "[Art. 9 ILC ASR] facilitates a multiple chain of attribution, triggering state responsibility in situations in which the unlawful conduct of NSA is coupled with the cumulative support, instructions, or control of irregular armed groups performing governmental functions". Zie verder Gaja (2001); Hessbruegge (2004), p. 274, ziet in in het handelen in de afwezigheid of gebrek van staatsgezag een specius van het hierna te behandelen genus *due diligence* (infra § 3.4.5.3.2).

483 De kennelijke continuering van de terreuraanslagen waarvoor Al Qa'ida de verantwoordelijkheid opeist (resp. Madrid, 11-3-2004 en Londen, 7-7-2005) doet daar niets aan af.

484 Art. 8 ASR Conduct directed or controlled by a State: "The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting *on the instructions of, or under the direction or control of*, that State in carrying out the conduct." [Accent: PD].

485 ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, resp. § 396 en § 400. Waarbij het IGH afstand houdt van de *Tadic case* (zie t.a.p. § 402-403). [Accent: PD].

486 Crawford (2002b), p. 110, § 1.

487 In tegenstelling tot de artikelen 4 en 5 ASR. Zie ook Crawford (2002b), p. 110, § 2.

In de tweede situatie, "under direction or control", wordt het gedrag van de niet-statelijke actor slechts aan de staat toegerekend:

> if [the state] directed or controlled the specific operation and the conduct complained of was an integral part of that operation. The principle does not extend to conduct which was only incidentally or peripherally associated with an operation and which escaped from the State's direction or control.[488]

De mate van "control" was de crux in de *Nicaragua* zaak. Daarbij ging het er onder meer om of het gedrag van de verschillende betrokken groepen aan de VS toegerekend kon worden. Naast de bekende Contra's maakten de VS onder andere gebruik van niet-Amerikaanse staatsburgers (Cubaanse vluchtelingen) die betaald werden door, en directe instructies ontvingen van, Amerikaans militair of inlichtingenpersoneel: de *Unilaterally Controlled Latino Assets* (UCLA's). Het bemijnen van Nicaraguaanse havens kwam voor hun rekening. Het Hof oordeelde dat deze handelingen aan de VS konden worden toegerekend omdat:

> The President of the US authorized a US government agency to lay mines in Nicaraguan ports; that […] mines were laid […] by persons in the pay and acting *on the instructions of* that agency, under the supervision and with the logistic support of US agents.[489]

Met andere woorden:

> Although it is not proved that any US military personnel took a direct part in the operations, agents of the US participated in the planning, direction, support and execution of these operations. The execution was the task rather of the UCLAs, while the US nationals participated in the planning, direction and support. The imputability to the US of these attacks appears therefore to the Court to be established.[490]

Met betrekking tot de Contra's daarentegen vond het Hof dat de VS weliswaar verantwoordelijk waren voor uitgebreide (financiële, logistieke, etc.) steun aan de Contra's, maar dit bracht niet met zich mee al het gedrag van de Contra's aan de VS kon worden toegerekend.[491] Het Hof vond dat de mate van Amerikaanse controle over de Contra's onvoldoende was voor toerekening:

> United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying, and equipping of the contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is *still insufficient in itself, on the basis of the evidence* in the possession of the Court, for the *purposes of attributing* to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua.[492]
>
> [D]espite the heavy subsidies and other support provided to them by the United States, there is no clear evidence of the United States having actually exercised such a degree of control in all fields as to justify treating the contras as acting on its behalf.[493][…]

In relatie tot schendingen van mensenrechten en van het oorlogsrecht, introduceerde het Hof haar fameuze "effective control" test:

> All the forms of US participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the US directed or enforced the perpetration of the acts

488 Crawford (2002b), p. 110.
489 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 48, § 80. [Accent: PD].
490 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 51, § 86.
491 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 51, § 86.
492 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 64, § 115 [Accent PD].
493 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 62, § 109.

> contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the Contras without the control of the US. For this conduct to give rise to legal responsibility of the US, it would in principle have to be proved that that State had *effective control* of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.[494]

Het Hof stelt, met andere woorden, als eis dat er bewijs bestaat dat de betrokken staat iedere keer weer het handelen van de niet-statelijke actor autoriseert voordat het kan worden toegerekend.[495]

Deze hoge drempel[496] – "effective control" – is in *Dissenting Opinions*[497] en doctrine veelvuldig bekritiseerd. De kwestie van de mate van controle kwam eveneens in internationale jurisprudentie aan de orde.[498] De *Appeals Chamber* van het *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) nuanceerde de *effective control* maatstaf van het IGH: zij vond deze maatstaf niet "persuasive".[499] De *Appeals Chamber* differentieert tussen individuen en ongestructureerde groepen enerzijds, en hiërarchisch gestructureerde groepen anderzijds:

> One should distinguish the situation of individuals acting on behalf of a State without specific instructions, from that of individuals making up an organised and hierarchically structured group, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels. Plainly, an organised group differs from an individual in that the former normally has a structure, a chain of command and a set of rules as well as the outward symbols of authority. Normally a member of the group does not act on his own but conforms to the standards prevailing in the group and is subject to the authority of the head of the group. Consequently, for the attribution to a State of acts of these groups it is sufficient to require that the group as a whole be under the overall control of the State.[500] […]
>
> As noted above, the situation of an organised group is different from that of a single private individual performing a specific act on behalf of a State. In the case of an organised group, the group normally engages in a series of activities. If it is under the overall control of a State, it must perforce engage the responsibility of that State for its activities, whether or not each of them was specifically imposed, requested or directed by the State.[501]

Het ICTY hanteert verschillende maatstaven voor "a single private individual or a group that is *not* militarily organised" en "subordinate armed forces or militias or paramilitary units".[502] In het eerste geval moeten er specifieke instructies van de staat zijn voor het uitvoeren van alle acties. In het tweede geval van (para)militaire eenheden, volstaat *overall control* die uit meer moet bestaan dan "the mere provision of financial assistance or military equipment or training", maar die niet hoeft te bestaan uit "the issuing of specific orders by the State".

---

494 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 64-65, § 115.

495 Malzahn (2002), p. 101.

496 Zie o.a. Nowrot & Tietje (2002), p. 7.

497 Zie o.a. ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*; en ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, supra noot 262.

498 Zie bijvoorbeeld: Iran-US Claims Tribunal (1987), *Yeager-Iran*, p. 103; *Iran-US Claims Tribunal (1983), Starrett House Corp.-Iran*, p. 143; ECHR (1996-12-18b), *Loizidou (Merits)*, p. 2235-2236, § 56, en p. 2234, § 52; ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 62. (in: Crawford (2002b), p. 112, fn. 169).

499 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 115. De *Appeals Chamber* ging in een uitgebreide analyse van het leerstuk van staatsaansprakelijkheid (§ 116-123) en de ontwikkelingen in statenpraktijk en jurisprudentie (§ 124-136) in op dit standpunt.

500 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 120.

501 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 122.

502 Zie ook de derde categorie in Hoogh (2001), p. 263 (supra noot 472).

> Under international law it is by no means necessary that the controlling authorities should plan *all* the operations of the units dependent on them, choose their targets, *or give specific instructions* concerning the conduct of military operations and any alleged violations of international humanitarian law. The control required by international law may be deemed to exist when a State (or, in the context of an armed conflict, the Party to the conflict) *has a role in organising, coordinating or planning the military actions* of the military group, *in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group*. Acts performed by the group or members thereof may be regarded as acts of de facto State organs regardless of any specific instruction by the controlling State concerning the commission of each of those acts.[503]

Hoewel regelmatig betoogd wordt dat drempel daarmee lager is komen te liggen,[504] moet niet vergeten worden dat dit *overall control* criterium betrekking heeft op (para)militaire eenheden. Voor niet-statelijke actoren zonder militaire organisatie ligt de drempel daarentegen juist hoger! De verschillen tussen beide arresten/Hoven zijn in Tabel 4 weergeven.

	Nicaragua		**Tadic**	
organisatie	UCLA's	Contra's	individuen of niet-militair georganiseerde groep	krijgsmacht, milities of paramilitaire eenheden
eis/drempel	specifieke instructies	'effective contol'	specifieke instructies	'overall control'

Tabel 4: Drempel 'controle' Nicaragua vs. Tadic

Twee andere kanttekeningen zijn hierbij op zijn plaats. Allereerst zijn beide casusposities in sterke mate afhankelijk van de feitelijk situatie. Dat geldt ook voor de situatie in Afghanistan anno 2001.[505] Op de tweede plaats was in beide zaken de vraag van toerekening niet gerelateerd aan het *ius ad bellum* inzake gewapende aanvallen. In de Nicaragua zaak betrof de toerekening een kwestie van onrechtmatige daden door schendingen van het oorlogsrecht en mensenrechten. De *Tadic case* was internationaal-strafrechtelijk van aard. Hiermee is niet gezegd dat deze specificeringen voor de doeleinden van dit onderzoek, voor het *ius ad bellum,* niet bruikbaar zou zijn.[506] Het is echter onduidelijk of de *overall control*-test uit *Tadić* de nieuwe maatstaf is.[507] Stahn meent dat het na, en door, '9/11' het *effective control*-criterium niet langer leidend is.[508] Hoe dit ook zij, beide drempels zijn relatief hoog. Op enig moment ontstaat desondanks een situatie waarin toerekening wel degelijk aan de orde is: "at some point the red line is crossed, and [then] the acts of the terrorists can be imputed to the foreign state".[509]

---

503 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 137.

504 In die zin: Jinks (2003b), p. 89.

505 Stahn (2004), p. 839.

506 Waarbij Meron (1998), p. 236, waarschuwt voor het al te eenvoudig transplanteren van maatstaven uit het ene naar het andere rechtsgebied; maar Nollkaemper (2005a), p. 151, er juist op wijst dat niet zo zeer sprake in van "transposing concepts of one field to the other, but of deriving similar concepts and principles of the overarching concept of the state". Zo ook ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 104.

507 Ruys & Verhoeven (2005), p. 301. Zo ook Dinstein (2003), p. 17, opmerkend dat er echter geen dispuut is over het principe: "at some point the red line is crossed, and [then] the acts of the terrorists can be imputed to the foreign state".

508 Stahn (2004), p. 833.

509 Dinstein (2003), p. 17.

Met betrekking tot Al Qa'ida is Schmitt van mening dat Al Qa'ida niet handelde "under direction or control of the Taliban". Het omgekeerde lijkt even onwaarschijnlijk.[510] Er is ook op gewezen dat geen enkele staat bewijs heeft geleverd dat de Taliban Al Qa'ida significant ondersteunde dan wel kennis of betrokkenheid had bij de aanslagen in 1998 en 2001. Anderen daarentegen menen dat de karakteristieken van de specifieke relatie tussen Al Qa'ida en de Taliban wel degelijk toerekening aan de staat Afghanistan rechtvaardigt.[511] Daarbij maken ze gebruik van, hetzij de verlaagde maatstaf van *overall control* uit de Tadić-case,[512] dan wel van een nieuwe norm die onder invloed van de aanslagen van 11 september 2001 en de daarop volgende operatie *Enduring Freedom* is ontstaan.[513] Op basis van die norm zou de specifieke combinatie van de diverse vormen van ondersteuning, het onderdak bieden (*harbouring*), niet-ingrijpen en nalaten, er toe leiden dat er sprake was van staatsaansprakelijkheid op basis van art. 8 ASR.[514]

Deze laatste visie miskent echter een belangrijk element, zoals Jinks ook opmerkt:

> the touchstone of both approaches is that states must direct or control – rather than simply support, encourage, or even condone – the private actor. It is important to recall that these tests are, after all, designed to define the circumstances in which private actors are de facto agents or instrumentalities of the state. The issue is, therefore, whether the private acts in question are, as a formal matter, attributable to the state, and not whether the state is simply complicit in some unlawful conduct.[515]

Alleen dié onrechtmatige daden die namens (*on behalf of*) de staat zijn gepleegd, worden toegerekend. Hoewel in de aanloop naar *Enduring Freedom* omstandig is gewezen op de ondersteuning en het ter beschikking stellen van territoir en faciliteiten, hebben de VS niet aangetoond dat Al Qa'ida handelde op instructie van, dan wel "under control or direction" van het Taliban-regime.[516]

3.4.5.3.1.3. Erkenning en aanvaarding

Een derde mogelijkheid voor toerekening van gedrag van niet-statelijke actor aan een betrokken staat ontstaat wanneer deze staat, hoewel het gedrag hem aanvankelijk niet kon worden of werd toegerekend, (1) de handelingen erkent én (2) als handelingen van zichzelf

---

510 Schmitt (2002b), p. 46.

511 In die zin: Stahn (2002b), p. 225; Slaughter & Burke-White (2002), p. 20; Gill (2003c), p. 28-29.

512 Zoals bijvoorbeeld O'Connell (2003), p. 452: "At least under the Tadic case, the United States and United Kingdom had a good argument that the Taliban were responsible for the acts of Al Qaeda. Links as minimal as harboring terrorists are insufficient in themselves, even under Tadic, to justify self-defense against a state, but support, combined with coordination or cooperation, may be enough. State reaction to Enduring Freedom indicates that Tadic is the new standard of attribution in state responsibility".

513 Zoals bijvoorbeeld Nowrot & Tietje (2002), p. 9: "Angesichts der bereits aufgezeigten geänderten Rechtsauffassung der internationale Staatengemeinschaft erscheint es aber gerechtfertigt, für den Bereich des insternaitonalen Terrorimus das fúr die Zurechenbarkeit erfordelicht Kriterium der effektiven Kontrolle dahingehend einer Modifikation zu unterziehen, dass jedes staatliche Verhalten, welches bei objektiver Betrachtung vorsehbar der Unterstützung terroristischer Aktivitäten dient, zur Folge hat, dass durch dieses Verhalten kausal verursachte Anschläge einer privaten Terrorgruppe bei hinreichender Intensität der Gewaltanwendung dem betreffenden Staat zurechebbar sind und damit als 'act of state' die Voraussetzungen eines bewaffneten Angriffs nach Art. 51 UN-Charta erfüllen".

514 Dinstein (2005), p. 203, lijkt deze benadering voor te staan.

515 Jinks (2003b), p. 89.

516 Jinks (2003b), p. 89; zie ook: UK Government Number 10 (2001).

aanvaardt.[517] Duidelijk is dat het om meer moet gaan dan het louter bevestigen van een bepaalde situatie, of het goedkeuren van gedrag of handeling; de staat moet zich identificeren met het gedrag in kwestie, én het tot het zijne maken.[518] De daden gelden vervolgens als daden van de staat. Crawford merkt in dit verband op dat deze grondslag onderscheiden moet worden van "mere support or endorsement", en dat meer nodig is "than a general aknowledgement", namelijk "rather that the State identifies the conduct in queston and makes it its own".[519]

In de *Teheran Hostages case* oordeelde het IGH dat Iran de bezetting impliciet toestond doordat het naliet de bezetting te beëindigen en haar vervolgens zelfs gebruikte als beleidsinstrument en drukmiddel jegens de VS. Daarmee veranderde het juridische karakter van de bezetting. De aanvankelijk private handeling transformeerde tot gedrag van dat aan de staat kon worden toegerekend:

> The approval given to these facts by Ayatollah Khomeini and other organs of the Iranian State, and the decision to perpetuate them, translated continuing occupation of the Embassy and detention of the hostages into acts of that State.[520]

Met betrekking tot terreuraanslagen zullen weinig staten – al dan niet onder dreiging van de implementatie van de Amerikaanse *National Security Strategy* en de *Global War on Terror* – genegen zijn daden van terreurorganisaties als gedrag van zichzelf te erkennen en te aanvaarden.[521] Desondanks is met betrekking tot Al Qa'ida wel betoogd dat het de facto regime van Afghanistan door de weigering Osama bin Laden en Al Qa'ida-leden uit te leveren, in feite het gedrag van Al Qa'ida als dat van zichzelf aannam.[522] Zo ook bijvoorbeeld Dinstein en Schrijver:[523]

> Gesteld kan worden dat de weigering van de Taliban om na Elf September alle terroristische trainingskampen in Afghanistan te sluiten en de leiders van Al Qaeda uit te leveren, lijkt op een stilzwijgende steun, en daarmee erkenning en aanvaarding van het gedrag van de Al Qaeda beweging.[524]

Anderen wijzen er op dat de steun van de Taliban voor Al Qa'ida ver beneden het niveau van Iran in de *Teheran Hostages case* lag.[525] Het Taliban-regime heeft nooit openlijk steun uitgesproken voor de aanvallen van 11 September 2001, dan wel deze als daden van de staat

---

517 Art. 11 ASR Conduct acknowledged and adopted by a State as its own. "Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own."

518 Crawford (2002b), p. 123, § 6.

519 Crawford (2002b), p. 122, § 6.

520 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, p. 35, § 74.

521 Ruys & Verhoeven (2005), p. 313.

522 Murphy (2002c), p. 50-51; Gill (2002a), p. 12-13; Dinstein (2004a), p. 920, die daarbij ook nog de term "accomplice" gebruikt.

523 Conform: Dinstein (2003), p. 17: "In blatantly and adamantly refusing to take action against Al Qaeda and Osama bin Laden, and in offering them a sanctuary within the territory under its control, the Taliban regime in Afghanistan espoused the armed attack against the USA. From the moment of that espousal, the USA could invoke the right of individual self-defence against the Taliban run Afghanistan and use counter-force against it".

524 Schrijver (2005c), p. 1691. Verwijzend naar Crawford (2002b), p. 166 [2003 sic].

525 Schmitt (2002b), p. 47.

Afghanistan erkent, noch de controle over de terreurcampagne van Al Qa'ida tegen de VS ter hand genomen.[526]
Ondanks een aantal overeenkomsten zijn de verschillen met 'Teheran' aanzienlijk, met name waar het Taliban-regime – in ieder geval naar buiten toe – voldoende afstand hield van de Al Qa'ida-aanslagen. Stahn waarschuwt voor al te eenvoudige overzetting van de regels van staatsaansprakelijkheid naar zelfverdediging:

> This principle [i.e. Art. 11 ASR] may be justifiable in the law of state responsibility, it should be handled with the greatest care in the context of self-defence. As has been rightly pointed out in legal doctrine, such attitudes of a government may, in a particular case, constitute "elements of circumstantial evidence" helping to establish that the terrorist act occurred "on behalf of the State", but are "insufficient per se".[527]

Deze voorzichtigheid pleit voor een alternatieve benadering.

3.4.5.3.1.4. Samenvattend: attributie

De regels voor aansprakelijkheid door attributie zijn hiervoor uiteengezet.[528] In principe draagt een staat geen verantwoordelijkheid als een niet-statelijke actor een onrechtmatige daad tegen een andere staat pleegt.[529] De situaties waarin dit anders is, de staat dus desondanks verantwoordelijk wordt gehouden, zijn hiervoor ook aan de orde geweest.[530] Op basis van de secundaire regels voor staatsaansprakelijkheid zijn de mogelijkheden om het gedrag van terreurgroepen, in casu de gewelddaden, aan een staat toe te rekenen in theorie wel aanwezig, maar op basis van de bestaande interpretatie van de ASR, in de zojuist uitgevoerde analyse beperkt gebleken.

3.4.5.3.2. Aansprakelijkheid vanwege schending van 'due diligence' verplichtingen?

Naast attributie moet bezien worden of toerekening op basis van (een schending van) het principe van *due diligence* mogelijk is. *Due diligence* valt te omschrijven als de "degree of care [...] expected of a good Government".[531] Een staat kan verantwoordelijk gehouden worden op basis van (het niet nakomen van) zijn *due diligence* verplichting:[532]

> [w]hen there is a duty to exercise due diligence in some particular respect, [state] responsibility may arise when the failure to exercise due diligence occurred in the context of violent acts by private individuals.[533]

Deze algemene regel van internationaal gewoonterecht[534] houdt in dat staten een verplichting hebben "not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of

---

526 Schmitt (2002b), p. 47.
527 Stahn (2002a), p. 30 verwijzend naar Condorelli (1989), p. 240.
528 Supra § 3.4.5.3.
529 Crawford (2002b), p. 91.
530 Supra § 3.4.5.3.1.1-3.4.5.3.1.3.
531 Algemeen: Hessbruegge (2004), p. 265 e.v.; Barnbridge (2005), p. 103 e.v.
532 Ago (1971), p. 97; Condorelli (1989), p. 240, die opmerkt dat terroristische activiteiten staatsaansprakelijkheid kunnen genereren: "the role of an event that puts in evidence the failure of the State to carry out its obligations of prevention and prosecution".
533 Brownlie (1983), p. 161.

other States".[535] Deze uitspraak vereist op de eerste plaats bewustzijn ("knowingly") van de betrokken staat, en op de tweede nalatigheid. Een staat schendt haar *due diligence* verplichting als:

> [the State has] 'full awareness' of its legal obligations and of the pressing need for action, possesses the means to fulfil its legal obligations and totally fails to satisfy its legal obligations.[536]

Deze verplichting is bevestigd in o.a. de *Corfu Channel*, *Teheran Hostages case* en andere internationale uitspraken.[537] Het kennisvereiste (ten aanzien van bedreiging van de rechten van een andere staat) kan specifieke betekenis hebben in terroristische situaties. Terreuraanslagen kenmerken zich normaliter door verrassing. Daadwerkelijke kennis over te plegen aanslagen zal daarom een lastige opgave blijken. Daar staat tegenover dat terreurgroepen doorgaans een langere staat van dienst hebben, en het normaliter ook bekend is waartegen of waarvoor zij 'vechten' , wie het doelwit is, en welke *modus operandi* ze hanteren. Zo was van Al Qa'ida reeds langere tijd bekend dat zij via bomaanslagen op Amerikaanse doelwitten hun doelstellingen nastreefden. Lillich & Paxman hanteren daarom een constructief kennisvereiste.[538] Dit past ook in de uitspraak van het Hof in *Corfu Channel*. Hoewel het Hof stelde dat bewijs van een bewustzijn van een dreiging (jegens de rechen van een andere staat) niet aangenomen mag worden, en evenmin ruimte mag laten voor "reasonable doubt",[539] concludeerde het desondanks dat de mijnen niet gelegd hadden kunnen worden zonder "the knowledge [or connivance]" van de Albanese overheid.[540] Het Taliban-regime kan ook niet onbekend zijn geweest met het feit dat de organisatie die ze onderdak verleende en van faciliteiten voorzag, zich in Afghanistan voorbereidde op terreuraanslagen tegen de VS.[541]

De tweede eis betreft het nalatigheidvereiste. De *due diligence* verplichting vereist een zeker niveau van waakzaamheid ("vigilance"):[542]

> If a state is not responsible for the revolutionary events themselves, it may nevertheless be responsible, […] for what its authorities do or not to do […] to ward […] the consequence […], within the limits of possibility.[543]

De waakzaamheid die van een staat verlangd wordt, varieert naar gelang de feiten en de omstandigheden.[544] Zo zal een staat buitenlandse diplomaten en ambassades beschermen door te voorkomen dat hun integriteit wordt aangetast.[545] Bovendien zal zij meer moeten doen aan de beveiliging van ambassades wanneer er aanwijzingen zijn dat aanslagen tegen deze

---

534 "The degree of care […] that is expected of a good Government", zie Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II (Part Two), 377 (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries*), p. 395.

535 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 22.

536 Condorelli (1989), p. 245-246, op basis van ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, p. 32-33, § 68.

537 Voor toepassing op specifieke terreinen: Mexican-US General Claims Commission (1926), *Youmans-Mexico*, 114-115 (personen); Ad Hoc International Arbitral Tribunal (1941), *Trail Smelter case* (milieu).

538 Lillich, Richard B. & John M. Paxman, (1976), 'State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities', 26 *AmULRev,* 217-313, p. 246.

539 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 18.

540 ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 22. Zie ook Malzahn (2002), p. 104.

541 Malzahn (2002), p. 112.

542 ICSID (1990), *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka.*

543 ICSID (1990), *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, p. 610.

544 ICSID (1990), *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, p. 610.

545 Lauterpacht (1952a), p. 332, § 165a; Lillich, Richard B. & John M. Paxman, (1976), 'State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities', 26 *AmULRev,* 217-313, p. 232.

posten te verwachten zijn.[546] Normaliter kan met een normale bewaking volstaan worden. Zo nodig dient preventief en pro-actief te worden opgetreden. *Due diligence* verplichtingen zijn overigens inspanningsverplichtingen en geen resultaatsverplichtingen.[547]
De *due diligence* verplichtingen vloeien verder voort uit internationale instrumenten,[548] waaronder resoluties van de Algemene Vergadering[549] en de Veiligheidsraad.[550] Een van de belangrijke instrumenten is de *Friendly Relations Declaration*:

> no state shall organize, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another state, or interfere in civil strife in another state.[551]

Ook meer recente resoluties van de Veiligheidsraad bevatten dergelijke bepalingen:

> Reaffirming […] that every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts.[552]

Dat *due diligence* aldus verplichtingen schept is onomstreden. Barnbridge komt op basis van deze gewoonterechtelijke regel in combinatie met het internationale antiterrorisme instrumentarium, tot de conclusie dat het cumulatieve effect van deze verplichtingen van een staat vergt dat deze over gaat tot een "constant, concerted, and coordinated action against terrorism ad infinitum or be held responsible for breaching international law".[553] Maar ook hier passen weer nuanceringen. Enkele auteurs vinden dat de *due diligence* regel geen absolute preventie van private handelingen vereist.[554] De regel is in die lezing alleen van toepassing op de verplichting te beschermen, niet op verplichtingen tot onthouding van activiteiten,[555] en dus ook niet op situaties waar staten terreurorganisaties actief ondersteunen.[556] De regel is

---

546 Zie bijvoorbeeld de extra beveiliging van de Amerikaanse ambassade in Den Haag na 11 september 2001 (Ministerie van Defensie (2001b)). Voor Nederland is dit soort verscherpte zorg voorzien in het *Stelsel Bewaken en Beveiligien*, zie: *Kamerstukken II 2005-06*, 30 041, nr. 3 (MvT), p. 9; en art. 15a Politiewet 1993.

547 Proulx (2005), p. 660-661.

548 Voor een beknopt overzicht: zie Feinstein (2004), p. 60-66, Barnbridge (2005), p. 112-116. Voor uitgebreide verzamelingen: Fijnaut, Wouters & Naert (2004), p. 683-726; Alexander (1992), p. 1 e.v.; Krieken (2002), p. 237-478.

549 Zie: UN GA *Non-Intervention Declaration*, p. 12; UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), Art. 3(g); UN Doc. A/RES/40/61, 108th plen. mtg. (1985); UN Doc. A/RES/42/22, 73rd plen. mtg. (1987); Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, UN Doc. A/RES/49/60, 84th plen. mtg., Art. 1 (1994); Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, UN Doc. A/RES/51/210, 88th plen. mtg. (1996).

550 UN Doc. S/RES/1189 (1998) (*SC Resolution 1189 on international terrorism (Kenia & Tanzania)*); UN Doc. S/RES/1267 (1999) (*SC Resolution 1267 on the situation in Afghanistan*) UN Doc. S/RES/1269 (1999) (*SC Resolution 1269*); UN Doc. S/RES/1333 (2000) (*SC Resolution 1333 on the situation in Afghanistan*); UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*Security Council Resolution 1368*); UN Doc. S/RES/1456 (2003), Annex (*SC Resolution 1456 on the issue of combating terrorism*).

551 UN GA *Friendly Relations Declaration*.

552 UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*Security Council Resolution 1373*).

553 Barnbridge (2005), p. 125.

554 Voor: PCIJ (1927), *Lotus case*, *(Dissenting Opinion Moore),* p. 88; Zie ook ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, waar Iran gebrek aan *due diligence* werd verweten doordat zij niet de vereiste maatregelen had getroffen om de veiligheid van de Amerikaanse ambassade en consulaat te waarborgen. Anders: zie supra noot 531 en 548 (Barnbidge, Feinstein, Hessbruege).

555 Ruys & Verhoeven (2005), p. 306 , verwijzend naar Pisillo-Mazzeschi, R., (1992), 'The Due Diligence Rule and the Nature of the Internaitonal Responsibility of States', 35 *GYbIL* p. 9-51, p. 31-34. Met betrekking tot omissiedelicten, zie: Christenson (1991), p. 312.

556 Ruys & Verhoeven (2005), p. 306.

wel van toepassing op nalatigheid of het enkele tolereren van de aanwezigheid van de terreurgroep op het territoir.[557] Actieve ondersteuning zal dan in de sfeer van medeplichtigheid moeten worden gezocht (zie § 3.4.5.4).

De gevolgen van de schending van de *due diligence* verplichtingen zijn minder duidelijk. Uit de doctrine en statenpraktijk valt niet af te leiden wanneer de schending van de gewoonterechtelijke regel toerekening van het gedrag van de niet-statelijke actor (Empire) aan een staat (Roodland) tot gevolg heeft. Dit zal van geval tot geval bezien moeten worden.
Feinstein betoogt dat het niet voldoen aan de *due diligence* verplichtingen opgevat kan worden als medeplichtigheid bij de door de niet-statelijke actor gepleegde onrechtmatige handelingen (de terreuraanslagen/de gewapende aanval). Daarbij maakt het niet uit of de staat onoplettend is geweest, dan wel niet in staat is (geweest) het plegen van onrechtmatige daden te voorkomen.[558]
Sommige auteurs betogen dat door de "failure [of a State] to exercise *due diligence* in respect of terrorists" de daden van deze niet-statelijke actoren aan de staat toe te rekenen zijn.[559] Nollkaemper wijst dit standpunt af:

> This position comes close to the generally discarded theory of vicarious responsibility. For instance, it has been noted that since the Taliban regime provided Al Qaeda with shelter and training facilities and allowed the organization to use Afghanistan as a base from which to sponsor international terrorist operations, the proximate result of that conduct would be an armed attack on the United States [fn. 115].[560]

Het enkele toestaan dat een terreurgroep op haar grondgebied verblijft (*harbouring)* leidt nog niet automatisch tot toerekening van de handelingen van de groep aan de staat. Wel zal er dan sprake zijn van een schending van de gewoonterechtelijke regel van *due diligence,* hetgeen als een onrechtmatige daad kan worden gezien. Dit was ook het geval in de *Teheran Hostages case*, waar de initiële bezetting niet aan Iran werd toegerekend, hoewel zij wel haar *due diligence* verplichting schond omdat ze faalde in het bieden van voldoende bescherming ter preventie van dergelijke situaties.[561] Pas nadat Iran de bezetting had erkend en als gedrag van zichzelf aanvaard had (zie hiervoor § 3.4.5.3.1.3), kon de situatie aan Iran worden toegerekend.[562]

Recapitulerend moet geconcludeerd worden dat op basis van de *due diligence* regels staten pro-actief en waakzaam dienen te zijn in het voorkomen dat het grondgebied gebruikt wordt voor terroristische activiteiten. Wanneer zij kennis hebben – of zouden moeten hebben – wordt van ze verwacht dat ze, naar gelang de situatie en de omstandigheden vereisen, de nodige zorg betrachten.

---

557 Ruys & Verhoeven (2005), p. 307.
558 Feinstein (2004), p. 67.
559 Brown (2003), p. 2.
560 Nollkaemper (2005a), p. 163, verwijzend naar Hessbruegge (2004), p. 305 (voor de geschiedenis van *vicarious responsibility*): "It is to be noted that the United States claimed presumably on this basis, that the Taliban would be held directly responsible [see: National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (2004), p. 205]".
561 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, § 61-68.
562 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, § 74.

3.4.5.3.3. Samenvattend: problemen met toerekening onder secundaire regels

De kwestie die in deze paragraaf centraal stond, betrof de toerekening – onder de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid – van aanslagen van een niet-statelijke actor (zoals Empire) aan een betrokken staat (bijvoorbeeld Roodland), waardoor de aanslag(en) als een indirecte gewapende aanval van die betrokken staat heeft te gelden.
In algemene zin blijkt dat slechts bij uitzondering activiteiten van niet-statelijke actoren aan een betrokken staat kunnen worden toegerekend.
Daarnaast is het van belang dat de casus (voor het IGH) die direct betrekking hebben op gewapende aanvallen en zelfverdediging, in aantal beperkt zijn. Zelfs over de *casus belli* van '9/11' bestaat binnen de internationale gemeenschap, noch binnen de doctrine, overeenstemming over de vraag, of hier – onder de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid – sprake was van toerekening van het gedrag van een niet-statelijke actor (i.c. Al Qa'ida) aan het de facto regime van Afghanistan (de Taliban).
Het is immers duidelijk dat terreurorganisaties zelden als staatsorganen in de zin van art. 4 ASR kunnen worden aangemerkt. Dat geldt evenzeer voor art. 5 ASR (niet-staatsorganen die delen van een overheidstaak vervullen). Betrokken staten proberen juist te voorkomen dat terreurgroepen dergelijke – nauwe en eenvoudig te herleiden – banden met hen ontwikkelen. Het gedrag van niet-statelijke actoren zal (in falende staten) ook niet snel onder de vigeur van art. 9 ASR gebracht kunnen worden. De drempel daarvoor ligt relatief hoog.
Eveneens is helder dat het gedrag van terreurgroepen anderszins moeilijk als een *act of state* kan gelden. Slechts in uitzonderlijk gevallen zal er sprake zijn van – aantoonbare en bewijsbare – terroristische handelingen die "on instructions of a state" dan wel "under direction or control of a state" zijn begaan. Er dient dan een "real link" te bestaan tussen de niet-statelijke actor en de betrokken staat. In het eerste geval moeten er specifieke instructies van Roodland zijn. In het laatste geval ligt de drempel lager. Over de precieze hoogte van die drempel is verschil van mening. In ieder geval moet aangetoond worden dat Roodland "effective control" had over de activiteiten van de niet-statelijke actor (Empire). Een alternatieve – en lagere – drempel zou het "overall control" criterium kunnen zijn (dat specifiek toeziet op paramilitaire eenheden). De drempel voor niet-statelijke actoren zonder militaire organisatie ligt zelfs nog hoger: "specific instructions". Hoe dit ook zij, de drempel – *effective* dan wel *overall control* – is relatief hoog, en biedt geen ruimte voor de *harbouring & support rule*. Staten zullen– zeker na '9/11' – evenmin snel geneigd zijn terreuraanslagen als daden van zichzelf te erkennen en te aanvaarden (art. 11 ASR).

Schrijver merkt dan ook terecht op dat:

> De ontwikkelde regeling aangaande staatsaansprakelijkheid, onvoldoende [is] toegesneden op de problematiek van terroristische dreigingen door wereldwijd optredende criminele groeperingen, vaak geleid door in feite statenloze individuen.[563]

Dat betekent dus ook dat het bestaande kader van secundaire regels niet altijd de – door sommigen zo vurig gewenste – mogelijkheid biedt om terreuraanslagen als een gewapende aanval aan te merken, en vervolgens via zelfverdediging tot militaire tegenmaatregelen te komen. Daartoe zouden deze secundaire regels kunnen worden geactualiseerd. Dit lijkt op basis van de bovenstaande analyse, zonder afbreuk te doen aan de legaliteit en legitimiteit

563 Schrijver (2005c), p. 1691.

van de secundaire regels en de daarop volgende zelfverdedigingsreactie, weinig mogelijkheden te bieden. Jinks noemt dit zelfs een 'klungelige' methode:

> The thrust of my policy argument is that the revision of trans-substantive secondary rules is a clumsy, and typically ineffective, device for vindicating specific policy objectives. […]. My claim is that the formal characterization of terrorist acts as a specie of "state action" risks overapplication and underapplication of the relevant primary rules. The most effective strategy to restrain and deter state support for, or toleration of, terrorism is to define more clearly the primary obligations of states and the consequences for non-compliance with those obligations.[564]

Het alternatief, het herdefiniëren van de primaire regels, wordt hierna uitgewerkt.

3.4.5.4. Terug naar toerekening onder de primaire regels: 'substantial involvement'

3.4.5.4.1. Inleiding

Het heeft mijn voorkeur de bestaande primaire regels van het *ius ad bellum* als aanknopingspunt te nemen. Het uitgangpunt bij deze werkwijze is de constatering dat binnen deze primaire regels de beschikbare ruimte nog onbenut is.[565] Ik doel daarbij op de *substantial involvement* (significante betrokkenheid) van staten in geweldgebruik van een niet-statelijke actor.[566]

Door Artikel 3 (g) van de *Definition of Aggression*[567] in de context van het *ius ad bellum* en zelfverdediging te betrekken, preciseerde het Hof in het *Nicaragua* arrest de primaire regels en introduceerde het zijn fameuze tweedeling in gewapende aanvallen. Zoals gezegd stelde het Hof vast dat staten ook auteur van een indirecte gewapende aanval kunnen zijn. Het Hof noemde drie varianten:

> [1] the sending by or [2] [acting] on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries which carry out acts of armed force against another State of [sufficient gravity], or [3] the substantial involvement therein [i.e. in the acts of armed force (of sufficient gravity) against another State, conducted by armed bands, groups, irregulars or mercenaries].[568]

Samengevat komt de conclusie van het Hof op het volgende neer. Via significante betrokkenheid bij Empire's gewapende activiteiten tegen Blauwland, kan Roodland als auteur van de gewapende aanval worden aangeduid. Dat kan zich onder andere manifesteren door het sturen of inzetten van Empire. Roodland zal dus, als aan de andere voorwaarden is voldaan, een zelfverdedigingreactie van Blauwland tegemoet kunnen zien.

In deze fase is het van belang te herleiden welke betekenis het begrip 'significante betrokkenheid' heeft. Het Hof zelf heeft dit begrip slechts in beperkte mate gespecificeerd.

---

564 Jinks (2003b), p. 84.
565 Ruys & Verhoeven (2005), p. 302; en Nollkaemper (2005a), p. 170 onderkennen deze ruimte eveneens.
566 Zie bijvoorbeeld: Somer (2006).
567 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).
568 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 195, Zie supra § 3.4.2.2.

Primair deed het Hof dit in de context van de betreffende passage zelf. Hoewel het een nevenschikking hanteerde, lijkt *substantial involvement* het overkoepelende begrip te zijn dat onder andere vorm kan krijgen via "the sending of [non-state actors] etc.".[569]

Tevens liet het Hof blijken dat sommige vormen van betrokkenheid geen gekwalificeerd karakter hebben en niet als gewapende aanval kunnen gelden. Die vormen van betrokkenheid liggen kennelijk onder de drempelwaarde Het betreft "assistance by a state to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support".[570]
Bij deze laatste conclusie passen enkele kanttekeningen. Hoewel het Hof gezag geniet en het arrest als secundaire rechtsbron geldt, is op dit onderdeel van het arrest forse kritiek geleverd. Niet alleen vanuit het Hof zelf, via de *Dissenting Opinions* van de rechters Schwebel en Jennings,[571] maar ook en vooral vanuit de doctrine.[572] Op de tweede plaats moet de *Nicaragua case* in de context van die tijd gezien worden. De wereld ziet er tegenwoordig anders uit. De aanslagen van '9/11' hebben ook in doctrinair opzicht hun sporen nagelaten.
Zoals Randelzhofer en anderen terecht opmerken, is de interpretatie van het Hof naar huidige maatstaven inderdaad restrictief.[573] Gelet op het karakter van het hedendaagse internationale terrorisme, vooral de catastrofale categorie die een maximum aan slachtoffers nastreeft, de ondoorzichtige – maar in de praktijk onmiskenbare – relaties tussen niet-statelijke actor en staten, bijvoorbeeld het "harbouring and tolerating" of het opereren vanuit "failed states", én het karakter van de verplichtingen die esoluties van de Veiligheidsraad-resoluties opleggen,[574] lijkt de restrictieve opvatting van het Hof een anachronisme. De kritiek uit 1986 heeft alleen maar aan kracht gewonnen:

> If, for example, a State knows that a private group is willing to commit acts of military force against another state and he places its territory at the disposal of this group to train its members and to offer them a safe haven after they had committed these acts and additionally provides them with weapons and logistical support, it is hardly to be understood why this should be a lesser participation in the acts of the group than the mere sending of it. It is not adequate to exclude generally certain types of supporting terrorism from being qualified as 'substantial involvement' and consequently 'armed attack'.[575]

Daarmee staat de betekenis van *substantial involvement* nog steeds niet vast. Wel valt te concluderen dat de drempelwaarde na Nicaragua en '9/11', naar huidige opvattingen hoogstwaarschijnlijk lager is komen te liggen. Die drempel regardeert zowel enkelvoudige activiteiten als activiteiten in cumulatief verband. Hoewel strikt genomen het enkele 'herbergen' (*harbouring)*, financieel ondersteunen of niet nakoming van *due diligence* verplichtingen

---

569 Conform Ruys & Verhoeven (2005), p. 303: "this right [of self-defence] is not confined to situations where the conditions of article 8 or 11 [ASR] are fulfilled, but also exists in situations where there is *mere substantial involvement* of a state in the actions of private armed bands." [Accent: PD].
570 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 104, § 195 en p. 126-127.
571 Supra noot 262-264.
572 Zie o.a. Gill en Higgins, supra noot 265-266.
573 Supra noot 575; Delbrück (2001), p. 15; Ruys & Verhoeven (2005), p. 303: "very narrow approach".
574 Zie UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*); UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).
575 Simma (2002), p. 801, § 33. Zo ook Delbrück (2001), p. 15, zie het citaat supra § 3.4.5.4.4.2.

nog niet tot *control* of *substantial involvement* leidt, is de vraag terecht of op enig moment cumulatief genomen niet een grenswaarde overschreden wordt.[576]
Een aanknopingspunt voor de invulling van *substantial involvement* ligt – zoals ook Arai-Takahasi suggereert – besloten in het fenomeen medeplichtigheid oftewel "complicity" en "aiding and abetting".[577]

> It may not be excluded that the cumulative effects of duties as established in the Friendly Relations Resolution and in a series of the Security Council Resolutions can be construed as approximating the act of aiding and abetting terrorism to an 'armed attack'.[578]

Indien de mate van betrokkenheid dusdanig is dat van medeplichtigheid in aanpalende rechtsgebieden gesproken zou kunnen worden, is het zeer realistische te veronderstellen dat in de zin van toerekening er sprake is van significatie of gekwalificeerde betrokkenheid (*substantial involvement*). Brownlie voorzag deze mogelijkheden al in 1963:

> Sporadic operations by armed bands would also seem to fall outside the concept of 'armed attack'. However, it is conceivable that a co-ordinated and general campaign by powerful bands of irregulars, with obvious or easily proven complicity of the government of a state from which they operate, would constitute an 'armed attack'.[579]

Om dit begrip nader te duiden, wordt allereerst de analogie met staatsaansprakelijkheid van een staat voor het onrechtmatige gedrag van een andere staat gebruikt. Ten tweede wordt het leerstuk van medeplichtigheid ("complicity") uit het (internationaal) strafrecht kort bezien.

Voor de goede orde mag niet vergeten worden dat deze materie toeziet op de toerekening van een terreuraanslag van een niet-statelijke groep aan een staat. Primair zal Empire als auteur van de aanslagen (die het niveau van een gewapende aanval halen) verantwoordelijk zijn. Waar het nu om gaat, is te bezien of Roodland vanwege zijn betrokkenheid als co-auteur kan worden aangemerkt.

3.4.5.4.2. Analogie met art. 16 ASR

In de beschouwing over de secundaire regels is steeds gekeken naar de aansprakelijkheid van staten voor het gedrag van niet-statelijke actoren.[580] De conclusie was dat de secundaire regels toerekening niet snel toelaten.[581] Eerder is ook al opgemerkt dat deze regels vóór 11 september 2001 zijn opgesteld.[582]
Daarbij manifesteert het hedendaagse terrorisme zich steeds meer als internationale actor,[583] en neemt het *state-centered* karakter van het international recht (en zelfverdediging) af.[584] Het

---

576 Arai-Takahashi (2002), p. 1099 Zie ook ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, § 6, citaat supra § 3.4.5.4.4.2.
577 Voor het onderscheid: Zahar & Sluiter (2008), p. 165-166.
578 Arai-Takahashi (2002), p. 1099.
579 Brownlie (1963), p. 278-279.
580 Het ging daarbij om de regels uit Hoofdstuk II ASR: "Attribution of [non-state] conduct to a state".
581 Supra § 3.4.5.3.3.
582 Supra § 3.4.5.2.
583 Zie ook in die zin: Cerone (2001b): "Traditionally, public international law governs relations between states. However, […] international law has been applied directly to individuals (i.e. human beings) [e.g. international criminal law]".
584 Zie bijvoorbeeld Philipp & Wolfrum (2002), p. 592: "If the attacks of 11 September had been undertaken by a subject of international law with the assistance of a state there would have been no doubt that

internationale recht is echter in hoge mate adaptief en subject van dynamische interpretatie, zo werd al eerder gesteld.[585] Dat uit zich onder meer in de hiervoor verdedigde visie dat een niet-statelijke actor (Empire) auteur kan zijn van een gewapende aanval in de zin van art. 51 VN-Handvest.[586]

Friedman merkte reeds in 1938 over dit statelijke uitgangspunt in het leerstuk van staatsaansprakelijk het volgende op:

> Rules of international law in the matter of state-responsibility are based on the separation of the state from the individuals and associations of which it is composed. But there is nothing sacred in these established rules, especially if their basis, the separation of the state and the individual, has disappeared, and it is better to play havoc with them than to maintain an old rule completely out of contact with political reality. […] As long as the state is the recognized organ of international intercourse, it must bear that measure of international responsibility which corresponds to its real control, regardless of the names which are chosen for it.[587]

Deze factoren maken het interessant om naar analogie van art. 16 ASR de aansprakelijkheid van staten voor gedrag van niet-statelijke actoren nogmaals te bezien. Hoewel art. 16 ASR toeziet op de toerekening van gedrag van de ene (Paarsland) aan de andere staat (Roodland),[588] vertoont dit op het eerste gezicht gelijkenissen met de problematiek van het hedendaagse terrorisme. Een staat die hulp of ondersteuning biedt bij/aan het plegen van een internationale onrechtmatige daad (door een andere staat) is verantwoordelijk als:

> [1] that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and [2] the act would be internationally wrongful if committed by that State.[589]

Zo is Roodland aansprakelijk voor het gedrag van Paarsland wanneer zij vliegvelden ter beschikking stelt van waaruit Paarsland vervolgens Blauwland met reguliere luchtstrijdkrachten bombardeert.[590] Naar analogie van het voorgaande zou het logisch zijn als Roodland aansprakelijk is voor het gedrag van Empire wanneer Roodland de terreurgroep Empire in de gelegenheid stelt om ongestoord vanuit gedekte Roodlandse stellingen meerdere raketaanvallen op steden in Blauwland uit te voeren. Dit pleidooi voor de analoge toepassing van deze regel op statelijke sponsors van terroristische groepen, is reeds gemaakt door Philipp & Wolfrun:

---

both subjects could have been made the target of self-defence. The situation cannot be different if the acting side is a non state entity. The entity rendering assistance being a subject of international law cannot be privileged by the mere fact that the entity which actually has launched the attack was a non-state actor. Therefore a given action of a non-state actor is attributable to that subject of international law if that subject deliberately created a situation which was a necessary precondition for a later event under the condition the happening of that event was not beyond reasonable probability".

585 Supra noot 2 (Cerone (2001a)).

586 Supra § 3.4.3.4, waarbij het klassieke geval van de *Caroline case* als belangrijkste voorbeeld geldt.

587 Friedman, W., (1938), 'The Growth of State Control over the Individual and its Effect upon the Rules of International State responsibility', in: 19 *BYbIL* 118-150, p. 144.

588 Chapter IV "Responsibility of a State in connection with the act of another state".

589 Art. 16 Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act: "A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State."

590 Zie Crawford (2002b), p. 150, § 8, daarbij het voorbeeld van de Britse ondersteuning van *El Dorado Canyon* aanhalend. Die zelfde lijn kan doorgetrokken worden naar landen die de VS en het VK steunden in de illegale aanval op Irak.

> If the attacks of 11 September had been undertaken by a subject of international law with the assistance of a state there would have been no doubt that both subjects could have been made the target of self-defence. The situation cannot be different if the acting side is a non state entity. The entity rendering assistance being a subject of international law cannot be privileged by the mere fact that the entity which actually has launched the attack was a non-state actor. Therefore a given action of a non-state actor is attributable to that subject of international law if that subject deliberately created a situation which was a necessary precondition for a later event under the condition the happening of that event was not beyond reasonable probability.[591]

Artikel 16 herformulerend, is Roodland verantwoordelijk voor een door Empire gepleegde internationale onrechtmatige daad, in casu een gewapende aanval, wanneer (1) Roodland hulp bood bij, of ondersteuning leverde voor het plegen van die gewapende aanval; (2) Roodland wetenschap heeft van de omstandigheden van die onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan;[592] (3) Roodland de steun verleent met het doel het plegen van de onrechtmatige daad te faciliteren (subjectief element); en (4) de daad in kwestie ook onrechtmatig zou zijn als Roodland haar gepleegd zou hebben. De steun moet bovendien (5) significant (of substantieel) zijn.[593] Louter politieke steun is onvoldoende.[594] Steun beneden de drempel genereert wel verantwoordelijkheid voor de steun zelf, maar leidt niet tot verantwoordelijkheid voor de internationale onrechtmatige daad (de gewapende aanval) zelf.[595]

---

591 Philipp & Wolfrum (2002), p. 592. In die zin ook Nollkaemper (2005a), p. 161: "There is no theoretical reason why complicity could not be construed in this manner and it is not precluded by the Articles on State Responsibility".

592 Crawford (2002b), p. 149, § 3-6.

593 Crawford (2002b), p. 149, § 5: "there is *no requirement* that the aid or assistance should have been *essential* to the performance of the internationally wronglul act: it is *sufficient if it contributed significantly* to that act". Contra: Krajewski (2002), p. 192, die daarbij een zeer strikte norm hanteert: "Nur wenn die nichtstaatliche Gewaltausübung ohne die staatliche Unterstützung *völlig* ausgeschlossen gewesen wäre, sollte sie dem unterstützenden Staat als eigene Angriffshandlung zugerechnet werden können [Accent: PD]". Krajewski beargumenteert de hoge drempel als volgt: "In einem solchen Fall halt der unterstützende Staat die Gewaltausübung nämlich gleichsam selbst in der Hand: Entzieht er seine Unterstützung, unterbliebt die Gewaltausübung. Dies rechtfertigt es, den Staat für die Gewaltausübung voll haftbar zu machen und ihn als Angreifer im Sinne des Art. 51 anzusehe". Wanneer de staat zijn ondersteuning op dit hoge niveau niet handhaaft, en heeft de onrechtmatige daad wel plaats, dan heeft Roodland weliswaar internationale verplichtingen geschonden, maar kan zij niet als (co-)auteur van de gewapende aanval worden aangemerkt: "Erreicht die staatliche Unterstützung dieses Niveau dagegen nicht und hätte die jeweilige Angriffshandlung auch ohne staatliche Unterstützung stattgefunden, verletzt der Staat zwar u. U. völkerrechtliche Pflichten. Er kann jedoch nicht als Angreifer angesehen werden, da seine Unterstützung nur eine und nicht die entscheidende Bedingung für die Gewaltausübung war. Andernfalls würde dem Staat eine Handlung als eigene zugerechnet, die letztlich auch ohne seine Beteiligung stattgefunden hätte".

594 Dit kwantitatieve element is van belang om ook tot toerekening van de internationale onrechtmatige daden aan de sponsor-staat te komen. Zie hierover: Crawford (2002b), p. 151, § 10; ook Naert & Wouters (2004), p. 458, die deze grondslag overigens afwijzen. Nederland bood bijvoorbeeld louter politiek steun aan operatie *Iraqi Freedom* (welke een rechtsbasis in het internationaal recht ontbeert, en derhalve een onrechtmatig daad betreft) die via art. 16 ASR aan medeplichtige staten zou kunnen worden toegerekend. Vergelijk supra noot 590.

595 Naert & Wouters (2004), p. 458.

Andere auteurs komen, via andere wegen, tot een vergelijkbare uitkomst. Nowrot & Tietje pleiten voor een modificatie van art. 8 ASR en het *effective control*-criterium; Becker hanteert in zijn recente studie een causale benadering.[596]

In het zojuist geschetste voorbeeld – het ter beschikking stellen van gedekte afvuurlocaties – moet Roodland zich wel bewust zijn van de steun, en wordt zij ook verleend met het oog op de gevolgen daarvan. Staten wiens grondgebied zonder kennis wordt gebruikt, zijn "unaware", hetgeen niet onder deze toerekeningswijze valt. De steun draagt significant bij aan de gewapende aanvallen als bijvoorbeeld verderaf gelegen posities de dracht van de raketsystemen te boven gaan. Evident is dat raketaanvallen en terreuraanslag als gewapende aanval in strijd zijn met de internationale regels.

3.4.5.4.3. Analogie met 'complicity'

Hiervoor is de analogie uiteengezet met art. 16 ASR. De tweede analogie, *complicity*, is ontleend aan het (internationaal) strafrecht. Het principe is opgenomen in Art 2.3(d) van de *ILC's Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*,[597] en in art. 25 van het Verdrag van Rome.[598] Het wordt ook toegepast door een aantal internationale tribunalen (ICTR en ICTY).[599] Het principe bevat een tweetal elementen.
Allereerst het objectieve element.[600] Er dient sprake te zijn van praktische ondersteuning (bijvoorbeeld het leveren van wapens), aanmoediging of morele steun voor de auteur van het misdrijf. Deze ondersteuning moet bovendien substantieel hebben bijgedragen aan het welslagen van het misdrijf.[601]
Het subjectieve element vereist dat de sponsor wist dat zijn steun bijdroeg aan het plegen van het misdrijf.[602] Een gecombineerd plan van aanpak is echter geen eis.[603] Zonder bewustzijn/kennis kan er geen sprake zijn van medeplichtigheid.

---

596 Nowrot & Tietje (2002), p. 8: "erscheint es aber gerechtfertigt, für den Bereich des internationalen Terrorimus das für die Zurechenbarkeit erforderliche Kriterium der effektiven Kontrolle dahingehend einer Modifikation zu unterziehen, dass jedes staatliche Verhalten, welches bei objectiver Betrachtung vorhersehbar der Unterstützung terroristischer Aktivitäten dient, zur Folge hat, dass durch dieses Verhalten kausal verursachte Anschläge einer privaten Terrorgruppe bei hinrechtender Intensität der Gewaltanwendung dem betreffenden Staat zurechenbar sind und damit als "act of state" die Vorauszetzungen eines bewaffneten Angriffs nach Art. 51 UN-Charta erfüllen."
Becker (2006), p. 285-357 (Part III), hanteert een causale benadering, maar bewandelt echter niet de hier gekozen route van art. 16 ASR.

597 UN Doc. A/CN.4/L.532; Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II (Part Two) (*Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*): "Knowingly aids, abets or otherwise assists, directly and substantially, in the commission of such a crime, including providing the means for its commission".

598 Rome Statute of the International Criminal Court, 7 July 1998, .

599 Zie o.a. de respectievelijke zaken voor het ICTR (*Akayesu*, *Musema*) en ICTY (*Tadic*, *Furundzjia*). Zie Ruys & Verhoeven (2005), p. 316, fn. 172-173.

600 Cassese (2003), p. 188: ICTR (1998), *Akayesu*, § 706-707); ICTY (1998a), *Furundžija*, § 270-275.

601 Ruys & Verhoeven (2005), p. 316.

602 ICTR (2000), *Prosecutor v. Afred Musema*, § 126; ICTY (1998a), *Furundžija*, § 190-249.

603 Cassese (2003), p. 188-189; Ruys & Verhoeven (2005), p. 316.

3.4.5.4.4. 'Substantial involvement' ingevuld

In de *Nicaragua case* kon het Hof de relatie tussen de VS en de Contra's niet duiden in temen van staatsaansprakelijkheid. Dit kwam, onder meer, door gebrek aan bewijs dat de relatie inzichtelijk kon maken. Het gedrag van de Contra's viel daarom niet aan de VS toe te rekenen, zoals dat bij de UCLA's wel het geval was. Zoals eerder geconstateerd werd, is het bewijs in terreurzaken in het algemeen, en in de relatie sponsor staat – terreurgroep in het bijzonder, vaak moeilijk te vergaren. Daardoor bestaat de kans dat de daadwerkelijke relatie überhaupt niet geduid kan worden, en staten verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid ontlopen. Dit resulteert in een 'alles-of-niets' benadering.[604]

Een betere benadering lijkt een glijdende schaal van aansprakelijkheid.[605] Per geval zal, op basis van het beschikbare bewijs, bezien moeten worden hoe de relatie tussen Roodland en Empire geduid kan worden, en of dit resulteert in toerekening van het Empire's daden aan Roodland. Daarbij zullen er situaties zijn die toerekening wel én niet rechtvaardigen. Het omslagpunt daarbij is het criterium van *substantial involvement*. De staat die substantieel of significant betrokken is bij Empire's gewapende aanval geldt als co-auteur of mede-auteur omdat de gewapende aanval ook aan hem kan worden toegerekend. Dit opent de mogelijkheid voor Blauwland om zich – als aan alle voorwaarden is voldaan – zowel tegen de auteur (Empire) als de co-auteur (Roodland) te verdedigen (infra § 3.8).

Op basis van de bevindingen van hiervoor kunnen de bestanddelen van *substantial involvement* aan de hand van ons model als volgt worden samengesteld.[606]

- Kennisvereiste. Roodland heeft kennis (of behoort die te hebben) van het feit dat Empire zich bezig houdt met het plegen van internationale onrechtmatige daden, in casu terreuraanslagen, tegen Blauwland.[607]
- Gedrag Roodland. Ondanks deze wetenschap onthoudt Roodland zich van het treffen van passende maatregelen ter voorkoming van dit misbruik van haar territoir, terwijl zij daartoe wel de mogelijkheden heeft. Op grond van *due diligence* verplichtingen[608] inzake

604 Malzahn (2002), p. 102.

605 Malzahn (2002), p. 103.

606 In vergelijkbare zin: Nollkaemper (2005b), p. 348; en Nollkaemper (2005a), p. 162: "Responsibility of a state based on *knowledge, foreseeability, intent and causation* may come close to attribution for purposes of state responsibility; Brown (2003), p. 16-17. Philipp & Wolfrum (2002), p. 592: "Therefore a given action of a non-state actor is attributable to that subject of international law if that subject *deliberately* created a situation which was a *necessary precondition* for a later event under the condition the happening of that event was *not beyond reasonable probability*".

607 Naar analogie van ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 22; Zie ook art. 16 ASR. Zie ook Nollkaemper (2005a), p. 161; Brown (2003), p. 16.

608 Zie o.a. ICJ (1949), *Corfu Channel case*, p. 23. *Due diligence* verplichtingen zijn inspanningsverplichtingen, geen resultaatverplichtingen. Supra noot 547.

anti-terreurbepalingen zou zij deze preventieve maatregelen moeten treffen.[609] In het extreme geval ondersteunt Roodland de activiteiten van Empire.[610]
- Significantie. Door dit nalaten of actief ondersteunen draagt Roodland substantieel bij aan Empire's onrechtmatige activiteiten (terreuraanslagen),[611] die daarmee vereenvoudigd worden.
- Causaliteit. De substantiële bijdrage in de vorm van het nalaten of steunen van Roodland heeft een causaal verband[612] met Empire's internationale onrechtmatige daden (terreuraanslagen die het niveau van een gewapende aanval bereiken) en is voor een objectieve waarnemer voorzienbaar.[613]

Met behulp van deze criteria kan een aantal relaties tussen Roodland en Empire gekwalificeerd worden. Ik zal dat doen langs de 'glijdende schaal van aansprakelijkheid'. Daarbij worden de twee uitersten op dit spectrum getypeerd. Aan de ene zijde is er sprake van een relatie die er niet toe leidt dat Roodland daardoor substantieel betrokken is bij Empire's gewapende acties jegens Blauwland. Daar tegenover staat de relatie die zodanig is dat Roodland wel substantieel betrokken is bij de acties van Empire, zodat deze aan Roodland kunnen worden toegerekend.
Op voorhand kunnen al enkele richtinggevende lijnen worden uitgezet. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat *substantial involvement* bewezen moet worden. Maar bovenal mag niet vergeten worden dat toerekening aan Roodland slechts een van de vele parameters is die in samenhang bepalen of Blauwland haar zelfverdediging daadwerkelijk tegen Roodland mag richten.

3.4.5.4.4.1. Onvoldoende 'substantial involvement'

Hiervoor is reeds benadrukt dat bewijs in terroristische situaties problematisch kan zijn, waardoor significante betrokkenheid niet afdoende bewezen kan worden.[614] Daarnaast zal er geen sprake zijn van *substantial involvement* indien aan een van de vier hierboven geformuleerde criteria niet is voldaan.
Zo zullen staten die zich niet bewust zijn (*unaware*) van Empire's activiteiten niet als (co)-auteur van de gewapende aanval worden aangemerkt. Hebben ze wel kennis van de terroris-

---

609 Supra § 3.4.5.3.2. Zie ook Becker (2006), p. 130, gebaseerd op VR Resoluties 1373 en 1368 hebben staten de verplichting "to exercise due diligence in preventing all acts or terrorism […], the duty to actively and fully cooperate with other states [..] in preventing terrorist offences […]; the duty to abstain any form of toleration, acquiescence, encouragement, or support for acts of terrorism […]".

610 Voor een overzicht van de verschillende gradaties van ondersteuning: zie Cassese (1989), p. 589; Arend & Beck (1994), p. 164-165; Erickson (1989), p. 32; Murphy, John F., (1989), *State Support of International Terrorism: Legal, Political, and Economic Dimensions,* p. 3-43, p. 32-33.

611 Naar Nicaragua en naar analogie van art. 16 ASR. Zie bijvoorbeeld: Gill (2003a), p. 29: "significant measure of support for the activities of the organization, the relationship can be characterized as one of complicity, with the consequence that the supporting State incurs direct responsibility in its own right for the actions of the organization, and correspondingly becomes a legitimate target for the action undertaken in self-defence".

612 Nollkaemper (2005a), p. 160-164, lijkt in de plaats hiervan "foreseeablility" te gebruiken.

613 Naar Nicaragua, zie ook Simma (2002), p. 801; Nollkaemper (2005a), p. 161; Brown (2003), p. 17

614 Supra § 3.4.4.

tische activiteiten, dan nog zijn ze niet automatisch aan te merken als co-auteur.[615] Ook aan de andere criteria moet voldaan zijn.
Staten die wel hun *due diligence* verplichtingen nakomen en alle redelijke maatregelen treffen die de omstandigheden vereisen, zullen ook niet *substantial involvement* zijn. Staten die dit wel beogen, *willing* zijn,[616] maar daar door omstandigheden niet in slagen, *unable* zijn, zullen ook niet aansprakelijk zijn.[617] Zoals gezegd, geldt een inspanningsverplichting, geen resultaatsverplichting.[618] De omstandigheden waardoor een staat *unable* is kunnen divers zijn.
Op de eerste plaats kan een staat geen feitelijke controle of macht hebben in delen van het territoir[619] (waardoor ze haar verplichtingen feitelijk niet na kan komen).[620] Dit speelt bij zogeheten falende staten. Het gaat om een staat die:

> niet bij machte is (grote delen van) zijn grondgebied te beheersen, noch de veiligheid van zijn burgers te garanderen, aangezien hij zijn monopolie op geweld verloren heeft; niet langer in staat is de interne rechtsorde te handhaven; zijn bevolking geen openbare diensten meer kan leveren noch de voorwaarden daartoe kan scheppen.[621]

Daarbij vallen verschillende gradaties van falen te onderscheiden:

- het centrale overheidsgezag is intact gebleven, maar het vermogen van de staat om bepaalde verantwoordelijkheden uit te oefenen is ernstig aangetast;[622]
- het centrale overheidsgezag functioneert onvolledig, maar er zijn nog wel functionerende staatsorganen (bijvoorbeeld lagere overheden, hooggeplaatste functionarissen of personen die belast zijn met de externe betrekkingen van een staat);
- overheidsgezag en functionerende staatsorganen ontbreken volledig.[623]

Ten tweede kan er sprake zijn van een gebrek aan middelen in algemene zin of aan terreurbestrijdingseenheden in het bijzonder, dan wel van gebrek aan inlichtingen zijn, waardoor de

---

615 Conform: Dinstein (2005), p. 244. Nowrot & Tietje (2002), p. 11, hangen deze benadering wel aan: "In Anbetracht der veränderten Auffassung der Staatengemeinschaft deutete sich jedoch bereits voor den Anschlägen vom 11. Septemebr 2001 an, dass auch schon die wissentliche Gewährung eines Aufenthaltsrechts eine staatliche Zurechnung der durch das Unterlassen des Einschreitens gegen die Terroristen kausal verursachten Terroranschläge begruden kann". Zij baseren zich o.a. op Dinstein (2001), p. 214, maar zien de schendig van de internationale norm als toerekeningsmethode.

616 Zie Sofaer (2003), p. 219, waarin hij opmerkt dat Webster in de *Caroline case* (namens de VS) betoogt dat de VS *willing and able* waren: "The British should have relied on the US to stop Americans and the Caroline".

617 Anders: Blum (1976), p. 236, die geen onderscheid maakt tussen *unable* en *unwilling*.

618 Ruys & Verhoeven (2005), p. 318. Waarmee het gevaar bestaat dat Roodland claimt *willing* en *unable* te zijn, terwijl het omgekeerde het geval is: *able* en *unwilling*. In dat geval ligt de bewijslast bij Blauwland.

619 Zoals bijvoorbeeld in het geval van de Koerden in Noord-Irak (1991). Irak was op grond van een VR-resolutie niet in staat haar noordelijke deel te controleren. Koerdische opstandelingen opereerden vanuit dit gebied. Daarbij werden ook acties in Turkije uitgevoerd. Deze konden Irak vanwege absolute onmogelijkheid niet worden toegerekend. Zie: O'Connell (2002b), p. 901, fn. 80; Gray (2000), p. 104; Erickson (1989), p. 81.

620 AIV (2004), p. 16.

621 AIV (2004), p. 11. "De drie elementen zijn niet zozeer cumulatief te constateren hoedanigheden als wel verschillende aspecten van hetzelfde probleem. Het feitelijke verlies van het geweldsmonopolie is het meest fundamentele kenmerk van de falende staat".

622 AIV (2004), p. 15, bijvoorbeeld het nakomen van *due diligence* verplichtingen.

623 AIV (2004), p. 16. Deze situatie heeft zich tot nu toe nog niet voorgedaan, zelfs niet in het geval van Somalië.

staat *unable* is.[624] Het is daarbij goed te realiseren dat (binnenlands) terrorisme niet altijd effectief bestreden kan worden.[625]
Ten slotte voorkomt *force majeur* dat toerekening plaats vindt.[626]

Nalatigheid of steun die niet substantieel is voor het vervullen van Empire's gewapende aanval, zal eveneens niet tot toerekening leiden. Dit zal van geval tot geval moeten worden bezien. In cumulatief verband kan die afweging anders liggen (zie hierna). Louter morele of politiek steun zal onvoldoende zijn.[627] Daarmee wordt immers niet substantieel bijgedragen aan de gewapende aanval. Bovendien ontbreekt een causaal verband. Het enkele verschaffen van onderdak (*harbouring*) nadat een aanslag is gepleegd, mist een causaal verband met de aanslag. Hoewel Roodland wellicht internationale regels overtreedt wanneer zij niet vervolgt of uitlevert, biedt dat alleen geen basis voor *substantial involvement*.[628] Onderdak wordt hierna nogmaals behandeld.[629]
Enkel financiële steun zal doorgaans niet significant en causaal te relateren zijn. Dit zou anders kunnen zijn indien een terreurgroep zuiver afhankelijk is van die ene bron.[630] In de meeste situaties lijken terreurgroepen die in staat zijn aanslagen (van het niveau van een gewapende aanval) te plegen over meerdere financiële bronnen beschikken. In een dergelijk geval ontbreekt een causaal verband tussen de steun en de aanvallen.
Het Hof oordeelde in *Nicaragua* dat het ondersteuning met wapen of andere logistieke steun onvoldoende was.[631] Dat zou in algemene zin wellicht zo kunnen zijn, hetgeen niet wegneemt dat sommige vormen van ondersteuning cruciaal kunnen zijn voor het plegen van de aanslag. In die gevallen – en in cumulatieve situaties – zal de steun dan wel als *substantial involvement* kunnen gelden (zie hierna).
Schematische zijn een aantal van de voorgaande (en volgende) 'scores' op de vier criteria in Figuur 17 weergegeven.

---

624 Dit was bijvoorbeeld het geval in de *Caroline case*. De Amerikaanse overheid probeerde de steun aan de Canadese rebellen te beperken, maar slaagde daar – mede gelet op het grote aantal Amerikaanse burgers die de rebellen steunden, niet in. Zie Jennings (1938), p. 82. Zoals bekend hield het VK de VS niet aansprakelijk, maar richtte de reactie zich slechts tegen de rebellen.

625 Dinstein (2005), p. 244.

626 Zie art. 23 (1) ASR: "The occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation."

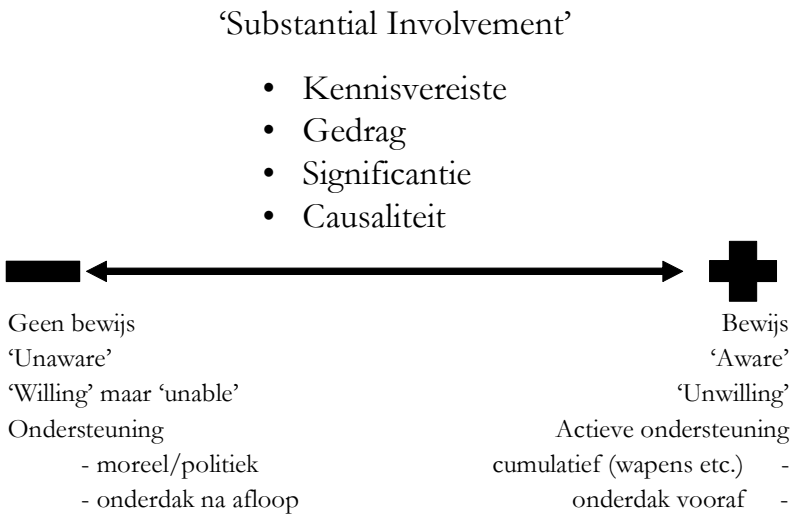
627 Ruys & Verhoeven (2005), p. 316.

628 In die zin: O'Connell (2003), p. 452; O'Connell (2002b), p. 902: "the law clearly does not support a standard of responsibility in a case where a state merely harbored terrorists, and certainly not in a case where any link to terrorism was in the past or not to the terrorists who carried out the requisite armed attack." Zie ook Schachter (1989), p. 218. Stahn (2002b), p. 223 e.v., beschrijft genuanceerd de zich mogelijk ontwikkelende *harbouring*-doctrine, waardoor zelfverdediging mogelijk wordt. Hij neemt echter ook de keerzijde van deze doctrine onder de loep (p. 228).

629 Schmitt (2002b), p. 67, constateert dat "mere harbouring" geen attributie aan een sponsor-staat rechtvaardigt, maar dat deze norm wellicht aan verandering onderhevig is (p. 68-69).

630 Anders: Brown (2003), p. 17, die stelt dat de aanslagen niet uitgevoerd zouden kunnen worden zonder financiële steun.

631 Conform ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, § 6: "the provision of very large quantities of arms, munitions, and supplies (an act which of itself might be viewed as not tantamount to an armed attack)".



Figuur 17: Glijdende schaal van toerekening via 'substantial involvement'

Indien er geen toerekening aan Roodland via *substantial involvement*, dan wel via de andere primaire of secundaire regels kan plaatsvinden, geldt Empire als enige auteur van deze aanslagen. In dat geval zal Blauwland's zelfverdedigingreactie zich in principe tot Empire moeten beperken.[632]

3.4.5.4.4.2. Voldoende 'substantial involvement'

Van *substantial involvement* is sprake als aan alle (vier) criteria is voldaan. Bovendien dient bewijs beschikbaar te zijn. Staten dienen zich dus allereerst bewust te zijn van Empire's onrechtmatige handelingen (en de mogelijke consequenties daarvan).[633] Ook van deze wetenschap is bewijs nodig.
Daarnaast kan er sprake zijn van actieve ondersteuning of het schenden van *due diligence* verplichtingen. Actieve ondersteuning, naar analogie van Schwebel's Dissenting Opinion, kan uitgebreid zijn:[634]

> [Roodland] has assisted […] by providing large-scale, significant and sustained assistance to [Empire's] rebellion in [Blauwland] – a rebellion which, before the rendering of [Roodland's] and other foreign assistance, was ill-organized, ill-equipped en ineffective. The delictual acts of the [Roodland] Government have not been confined to provision of very large quantities of arms, munitions, and supplies (an act which of itself might be viewed as *not* tantamount to an armed attack); [Roodland has] joined with [Empire] in the organization, planning and training for their acts of insurgency; and [Roodland] has provided [Empire] with command and control facilities, bases, communications and sanctuary, which have enabled the […] insurgency to operate from [Roodland's] territory. Under both customary and conventional in-

632 Infra § 3.8. In falende staten zal een zelfverdedigingsreactie normaliter gericht zijn tegen de niet-statelijke actor, aangezien diens gewapende aanval niet aan de staat zelf kan worden toegerekend. De staat is géén co-auteur, aangezien deze niet medeplichtig is aan de gewapende aanval. De staat is *unable* terroristische activiteiten te voorkomen. Zie ook: Nollkaemper (2005a), p. 164.

633 Zie ook Nollkaemper (2005a), p. 165: "foreseeability".

634 Nicaragua is vervangen door Roodland, Cuba door Paarsland, de rebellen door Empire en El Salvador door Blauwland.

> ternational law, that scale of [Roodland's] subversive activity […] is *cumulatively tantamount* to an armed attack upon [Blauwland].[635]

Zeker wanneer het cumulatieve aspect van de verschillende vormen van (passieve en) actieve ondersteuning in ogenschouw wordt genomen, zal de drempel van de substantiële bijdrage overschreden kunnen worden.[636]

Het verschaffen van onderdak (*harbouring*) voordat een aanslag is gepleegd, of gedurende een reeks van aanslagen kan wel als substantieel worden gekwalificeerd als de aanslag zonder dit onderdak onmogelijk zou zijn geweest.[637] Met andere woorden: "if the wrongdoer's capability to inflict harm depends upon the indifference of a host government".[638] Cruciaal is niet het feit dat Roodland onderdak biedt, maar dat landen überhaupt onderdak bieden in weerwil van de verplichtingen die voortvloeien uit internationale anti-terrorismeverdragen, Veiligheidsraad-resoluties en gewoonterecht. Staten dienen zich te onthouden van het ondersteunen of herbergen van terroristen.[639] Wanneer *harbouring* samenvalt met andere vormen van steun kan van een substantiële bijdrage worden gesproken.[640] Tegenwoordig spelen ook de internationale verplichtingen inzake terreurbestrijding in deze kwestie een rol:[641]

> Given the voluminous anti-terrorism conventions and even more numerous determinations by the UN Security Council and the UN GA to the effect that states supporting, harbouring or tolerating terrorists are in violation ot the fundamental obligation to suppress and eliminate international terrorism, it is a tenable position that the Taliban regime is *sufficiently involved* in such illegal actions to be held responsible and therefore subject to the consequences of acts of self-defense.[642]

Wanneer er sprake is van een schending van de *due diligence* verplichting waardoor het plegen van de aanslagen mogelijk of vereenvoudigd wordt, is er eveneens sprake van toerekening.

---

635 ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, § 6 [accent: PD].

636 ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 528, 543; O'Connell (2003), p. 452; zie supra § 3.4.2.2, noot 264-268.

637 Zie bijvoorbeeld de berichten over de steun van de Iraaks-Koerdische leiders in Noord-Irak aan de PKK: NRC Handelsblad (20-6-2007), *PKK gastvrij onthaald in Noord-Irak*; NRC Handelsblad (13-10-2007), *Strijders PKK komen van Irak naar Turkije*.

638 Glennon (2002), p. 550: "[I]t does not make sense to permit defensive force against the wrongdoer but not against the wrongdoer's *host if the wrongdoer's capability to inflict harm depends upon the indifference of a host government* that can curtail that harm simply by withdrawing its hospitality. Acts of omission in such circumstances shade into acts of commission, and aggrieved states should not be faulted for treating them all the same".
Dat betekent niet dat Roodland toerekening voor het verlenen van onderdak kan ontlopen door te betogen dat de aanslagen ook vanuit Paarsland gepleegd hadden kunnen worden en haar bijdrage daarom geen causaal verband heeft met erop volgende aanslagen.

639 Wedgwood (1999b), p. 565: "if a host country permits the use of its territory as a staging area for T attacks when it should shut those operations down, and refuses requests to take responsible action, the host government cannot expect to insulate those facilities against proportionate measures of self-defense". Zo ook Tomuschat (2001), p. 542.

640 Schachter (1989), p. 218: "Obviously, it would go too far to say that the mere presence of terrorists in a State meant the State was involved in their armed attack, but when a government provides weapons, technical advice, transportation, aid and encouragement to terrorism on a substantial scale it is not unreasonable to conclude that an armed attack is imputable to that government".

641 Zie supra noot 609.

642 [Accent: PD]. Delbrück (2001), p. 15. Verwijzend naar: Nowrot & Tietje (2002), p. 16 e.v.; en Tomuschat (2001), p. 541; Kirgis en Paust in: Kirgis, Fox, Paust, *et al.* (2001). Conform: Becker (2006), p. 130.

Dit is onder andere het geval wanneer een staat *unwilling* is. Bijvoorbeeld doordat zij geen gezag vestigt in delen van haar territoir.[643] Libanon lijkt hier een voorbeeld van te zijn.[644] Israël claimde in 2006 dat er sprake is van medeplichtigheid van Libanon (en Syrië) bij de aanvallen van Hezbollah.[645]
Op dit aspect is zorgvuldigheid geboden. Het onderscheid tussen *unable* en *unwilling* is ragfijn. Is bijvoorbeeld een staat die in theorie wel in zou kunnen grijpen, maar zichzelf daardoor waarschijnlijk 'opblaast', en derhalve niet ingrijpt, *unable* of *unwilling*? De uitkomst zou kunnen zijn dat *unable* een absoluut en objectief element in zich draagt, terwijl *unwilling* een subjectief element herbergt. Dat zou maken dat Pakistan bij gebrek aan terreurbestrijdingsactiviteiten jegens de Taliban en Al Qa'ida ook als *unwilling*, en derhalve als medeplichtige van nog te lanceren aanvallen van de Taliban en Al Qa'ida gezien zou kunnen worden.[646]

3.4.5.4.4.3. Grijs gebied

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt zijn er relaties tussen een staat en een niet-statelijke actor die niet eenvoudig te duiden zijn. De relatie tussen Pakistan en de Taliban is een voorbeeld. In die gevallen zal het van de feiten en omstandigheden, maar vooral ook van het beschikbare bewijs afhangen of de relatie tot *substantial involvement* kan leiden.

3.4.5.5. Conclusie toerekening aan staat

De vraag die in deze paragraaf centraal stond luidde: wanneer en onder welke omstandigheden en voorwaarden is de relatie tussen een terreurgroep (Empire) en een betrokken staat (Roodland) zodanig dat Roodland door toerekning als co-auteur of medeauteur van de gewapende aanval – in casu de terreuraanslag(en) van Empire – kan worden gekwalificeerd?
Hiervoor is aangetoond dat daarbij vooral naar de primaire regels van het *ius ad bellum* moet worden gekeken. In *Nicargua* oordeelde het Hof al dat ook het "sending of irregulars who carry out acts of armed force" of "substantial involvement in the acts of armed force" tot

---

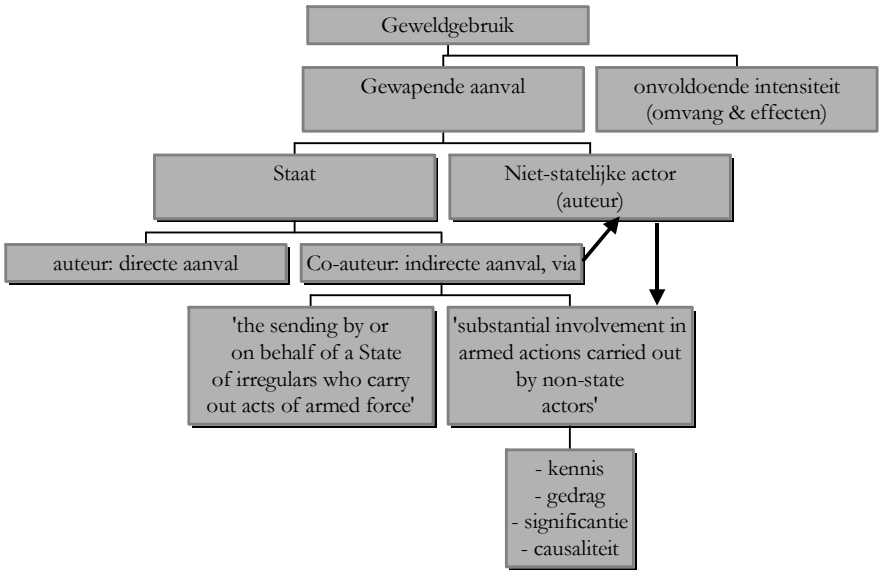
643 Zie bijvoorbeeld Nederlandse standpunt: *Aanhangsel Handelingen II 2005-06*, 2016, 4281-4282, p. 4282.

644 Zie voor het conflict Israël-Libanon op dit punt: Gray (2004), p. 172. Voor de problematiek: Somer (2006).

645 Gray (2004), p. 172: Libanon heeft geen overheidsgezag gevestigd na de Israëlische terugtrekking van 2000 (zie SC Resolutions 1559, 1680 en 1701); *Aanhangsel Handelingen II 2005-06*, 2016, 4281-4282: "Libanon verschaft Hezbollah volledige bewegingsvrijheid in een deel van het Libanese territoir. Bovendien verschaft Syrie financiële, logistieke en politieke steun. In door Syrië gecontroleerd gebied wordt voorts onderdak geboden."

646 Zie in dit verband: De Volkskrant (6-9-2006), *Leger Pakistan sluit verdrag met 'eigen' Taliban*, versus: NRC Handelsblad (16-1-2007), *Pakistan voert aanvallen uit op Al-Qaeda*. Onduidelijk is of Pakistan *unable* is de Taliban in het gebied dat grenst aan Afghanistan te bestrijden, daarin slechts niet effectief is, of daar – om moverende redenen – niet ten volle uitvoering aan geeft, en derhalve als *unwilling* kan worden aangemerkt. Zie ook: International Crisis Group (2005), p. ii e.v.; International Crisis Group (2006), p. i; en NRC Handelsblad (12-12-2006), *Talibaan staatjes in tribaal Pakistan*; De Volkskrant (27-3-2006), *Musharraf is obstakel in terreurbestrijding*; *Aanhangsel Handelingen II 2006-07*, 591, 1267-1268: Minister Bot (BZ): "[...] dat er aan Pakistaanse zijde bereidheid is [nov-dec 2006: PD], naar het zich laat aanzien mede vanwege aanhoudende internationale druk, om maatregelen te nemen aan de grens met Afghanistan"; NRC Handelsblad (21-4-2007), *Er is niemand, behalve God. Pakistaanse bevolking langs Afghaanse grens wordt in de armen van de Taliban gedreven*: "Het wordt de VS steeds duidelijker dat het president Musharraf niet ernstig genoeg is in de strijd tegen de terreur".

toerekening aan de staat kan gelden. In de doctrine is veel aandacht besteed aan de invulling van "sending of" via de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid. Deze blijken echter zelden rechtstreeks tot toerekening van de handelingen van een niet-statelijke actor aan een staat te leiden. Ze zijn echter wel bruikbaar, artikel 16 in het bijzonder, om het 'vergeten' criterium van *substantial involvement* in te vullen.
Deze analyse leidt tot de conclusie dat er sprake zal zijn van een glijdende schaal van toerekening. Enerzijds zijn er relaties, die er niet toe leiden dat de staat (Roodland) daardoor substantieel betrokken is bij gewapende acties die door een niet-statelijke actor (Empire) jegens een andere staat (Blauwland) worden uitgevoerd. Daar staan relaties tegenover die zodanig zijn dat Roodland substantieel betrokken is bij de acties van Empire, zodat deze wel aan Roodland kunnen worden toegerekend. Daartussen bevindt zich een grijs gebied waarin de feitelijke relaties van geval tot geval geanalyseerd moeten worden met behulp van het beschikbare bewijs.



Figuur 18: Auteurs, gewapende aanval en toerekening

Toerekening was de vierde parameter. Hierna volgen nog de parameters 'doelwit' en temporele aspecten (cumulatie van gebeurtenissen en anticipatie op een naderende aanval).

3.4.6. Doelwit (slachtoffer) van de aanval

No self-defence without a victim [of an armed attack].[647]

In hoeverre terroristische aanslagen als gewapende aanvallen kunnen gelden is mede afhankelijk van het doelwit, het slachtoffer van de aanval. Dit is na de vier behandelde – de betekenis van de gewapende aanval, het auteurschap, het bewijs en toerekening – de vijfde parameter.[648] De vraag is wanneer en bij welke doelwitten gewelddaden tegen dat doelwit als gewapende aanval kunnen worden aangemerkt (waarop onder verdere voorwaarden in zelfverdediging kan worden gereageerd).

647 Bothe (2003), p. 234.
648 Stahn (2004), p. 852-857.

Het VN-Handvest zelf is vaag en refereert slechts aan een gewapende aanval "tegen een Lid[staat]". Is dat de staat in directe zin (eigendommen, instituties) of kunnen dat ook afgeleide vormen (beleid, belangen) zijn? Waar "tegen" op terugslaat, oftewel waar de aanval op aangrijpt, wordt hierna via twee routes herleid. De eerste richt zich op de beschermde waarden in het geweldverbod. De tweede benadering concentreert zich op de internationaalrechtelijke kenmerken van de staat.

Politieke onafhankelijkheid en territoriale integriteit zijn de beschermde waarden in het geweldverbod. Gewapende aanvallen tegen deze waarden vallen onder het geweldverbod.[649] De soevereine integriteit zal dus in het geding moeten zijn. Het eerste aanknopingspunt is de territoriale integriteit: het eigen grondgebied en de ingezetenen daarbinnen.[650] De politieke onafhankelijkheid zal voor een deel samenvallen met de territoriale integriteit. Voor zover dat niet het geval is, vallen staatsorganen en organen belast met overheidsgezag, binnen de beschermde waarde van de politieke onafhankelijkheid. De externe exponent van politieke onafhankelijkheid maakt het mogelijk om relaties aan te gaan. Aanslagen, waar dan ook gepleegd, tegen de overheid – personeel, materieel, instellingen of overheidsbeleid – en waarmee terroristen de overheid dwingen iets te doen, na te laten of anders te doen, raken de – interne dan wel externe – politieke onafhankelijkheid. Ook aanslagen op staatsburgers of private eigendommen kunnen de externe of interne politieke onafhankelijkheid raken. Buiten het territoir kan een aantal elementen als onderdeel van de territoriale integriteit, dan wel als kenmerk van een staat worden aangemerkt.

Een soevereine staat wordt gekenmerkt door drie elementen: territoir, een daarop woonachtige bevolking, en een onafhankelijk en effectief bestuur over de bevolking op dat territoir.[651] Aanvallen tegen deze elementen gelden als een aanval tegen de staat zelf. Zelfverdediging bestaat in essentie uit maatregelen die nodig zijn om de staat (territoir, bevolking, bestuur) tegen een gewapende aanval van buiten te beschermen. Hiervoor zijn het territoir en het bestuur als potentieel doelwit onderkend. Dat geldt dus ook voor de 'bestanddelen' van het volk: staatsburgers. Zo beschouwt bijvoorbeeld art. 9 van de *Rio Treaty* aanvallen tegen de "people of a state" als een gewapende aanval.[652] De ratio hiervan ligt in de opvatting dat aanvallen op de bevolking – als een van de constituerende criteria van de staat – een aanval op de staat zelf inhoudt. Anders gezegd, een aanval op staatsburgers valt onder het begrip gewapende aanval:[653]

---

649 Dit vloeit voort uit het feit dat een gewapende aanval en species is van het genus geweldgebruik. Supra § 3.2.2.

650 Vergelijk Hoofdstuk 1 § 4.3 (Het domein van de krijgsmacht). Territoriale veiligheid is een van de vijf vitale belangen uit de *Nationale Veiligheidsstrategie* (*Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1, p. 3): "Het ongestoord functioneren van Nederland als onafhankelijke staat in brede zin, dan wel de territoriale integriteit in enge zin. De territoriale integriteit is in het geding bij bijvoorbeeld een dreigende bezetting van het grondgebied van het Rijk door een andere mogendheid, maar ook door een terroristische aanslag".

651 Zie: Shaw (2003), p. 178 en de Montevideo Convention on the rights and duties of states (1934), 28 *AJIL Suppl.* p. 75-78.

652 Art. 9 Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83: "In addition to other acts which the Organ of Consultation may characterize as aggression, the following shall be considered as such: Unprovoked armed attack by a State against the territory, the people, or the land, sea or air forces of another State".

653 Raab (2004), p. 731; Greenwood (1995a), p. 2; Bowett (1986), p. 40; Coll (1987), p. 298; Sofaer (1989), p. 96; Cassese (1989), p. 596: "'armed attack' in this context means a very serious attack either on the terri-

> While it has often been argued that the notion of an armed attack is confined to attacks upon the territory and, perhaps, the ships and aircraft, of a state, the better view is that an attack upon a state's nationals outside its territory also constitutes an armed attack, or at least amounts to a use of force sufficient to allow the victim state to invoke the right of self-defense.[654]

De Israëlische operatie *Thunderbolt* in Entebbe (1976) lijkt deze opvatting te onderstrepen. Greenwood merkt op dat vóór 1945 geweldgebruik om staatsburgers te verdedigen onderdeel was van het internationaal gewoonterecht. Met de komst van het VN-Handvest is dit recht niet verdwenen.[655] Schachter onderkent zelf de mogelijkheid dat aanvallen op niet-staatsburgers soms als een gewapende aanval kan gelden:[656]

> [W]hen such attacks are aimed at the government or intended to change a policy of that state, the attacks are reasonably considered as attacks on the state in question. In some cases, attacks on non-nationals who have ethnic or religious affiliations with a state opposed by the terrorists should be regarded as attacks on the state.[657]

De doelstelling van terrorisme, het intimideren van de bevolking of het dwingen van de overheid iets te doen of na te laten, speelt in dit verband ook een rol.[658]

Op basis van deze twee benaderingen kunnen potentiële doelwitten onderkend worden. Ze variëren van vorm en naar locus (binnen- of buiten het territoir). Het spreekt voor zich dat een gewelddaad tegen een van deze doelwitten pas als een gewapende aanval kan worden gekwalificeerd als aan alle voorwaarden of parameters is voldaan. Of uiteindelijk zelfverdediging kan worden toegepast, is ook van andere factoren afhankelijk.

De doelwitten omvatten in ieder geval militairen,[659] oorlogsschepen,[660] militaire vliegtuigen en ruimtevaartuigen: waar dan ook.[661] Ook ambassades,[662] staatshoofden[663] en andere over-

---

tory of the injured state or on its agents or citizens while at home or abroad (in another State or in international waters or airspace)"; Cassese bouwt dit verder uit naar diverse graden van *state responsibility* voor terroristische activiteiten.
Tegen deze benadering zijn echter: Frowein, J.A., (1988), *Legal aspects of international terrorism,* p. 55-96; Boyle (1987), p. 294: "self-defence could only be exercised in the event of an actual (or perhaps at least imminent) 'armed attack' against the state itself". Boyle en Tomuschat (2001), p. 540, bestrijden dat de bomaanslag op de Berlijnse discotheek La Belle als een gewapende aanval geldt. Tomuschat beschouwt daarbij alleen de om het leven gekomen Amerikaanse militair als staatsburger, en concludeert dat die opvatting het algemene begrip van wat de identiteit van een staat vormt, miskent. Zie ook § 3.4.8.1.

654 Greenwood (1986), p. 941, verwijzend (fn. 42) naar de Amerikaanse ambassadeur Walters in the Veiligheidsraad (n.a.v. *El Dorado Canyon*): "if the inherent right of self-defense, specifically recognized in Article 51 of the Charter, does not include the right to protect one's nationals and one's ships, what does it protect?" (UN Doc. S/PV.2682 (1986) (*Provisional record of the 2682th meeting of the SC*), p. 31).

655 Greenwood (1986), p. 941.

656 Schachter (1989), p. 215.

657 Schachter (1988), p. 312.

658 Stahn (2004), p. 854. Zie ook Sofaer (1989), p. 96: "[Nations] have traditionally defended their military personnel, citizens, commerce, and property from attacks even when no threat existed to their territory or independence".

659 Zie Schachter (1991a), p. 152, refererend aan "intstrumentalities of a state".

660 ICJ (1996b), *Oil Platforms case (preliminary objections)*, § 72: "The Court does not exclude the possibility that the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the "inherent right of self-defence". Zie art. 3 Definition of Aggression: "an act of aggression: […] (d) an attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State".
Art. VI NAVO-Verdrag: "an armed attack: [1] on the territory of any of the Parties in Europe or North America, on the Algerian Departments of France, on the territory of or on the Islands under the jurisdic-

heidsfunctionarissen[664] horen hier bij. Zo beschouwen meerdere auteurs de bomaanslagen op de Amerikaanse ambassades in Nairobi en Dar es Salaam op 7 augustus 1998[665] als gewapende aanvallen:

> The massively destructive bombings of the embassies in Kenya and Tanzania, with horrific loss of life, were clearly armed attacks that allowed forcible measures of self-defense, even under the most stringent reading of UN Charter requirements.[666]

Op het punt van private goederen bestaan minder aanknopingspunten. In de *Oil Platforms case* liet het Hof de mogelijkheid open dat een aanval op onder Amerikaanse vlag varende koopvaardijschepen als een gewapende aanval op de VS kon worden beschouwd.[667] Gray wijst in dit verband op het feit dat de "protection of its own merchant vessels involving use of force by a State if they have come under attack is uncontroversial".[668]
Het Hof oordeelde verder dat de op een mijn gelopen tanker Texaco-Caribbean niet onder de Amerikaanse vlag voer, en dus niet als een gewapende aanval tegen de VS kon worden opgemerkt.[669] Het Hof lijkt echter aan het Zeeoorlogsrecht voorbij te zijn gegaan. De Texaco-Caribbean werd geëscorteerd door neutrale oorlogsschepen. Onder het Zeeoorlogsrecht geldt een aanval op het koopvaardijschip als een aanval op het escorte.[670] In andere gevallen

---

tion of any of the Parties in the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer; [2] on the *forces, vessels, or aircraft* of any of the Parties, when in or over these territories or any other area in Europe in which occupation forces of any of the Parties were stationed on the date when the Treaty entered into force or the Mediterranean Sea or the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer".
Zie voorts: Bowett (1958), p. 71; Brownlie (1963), p. 305; Greenwood (1995a), p. 2; Dinstein (2001), p. 179; Raab (2004), p. 731.

661 Asrat (1991), p. 148. Zie ook Greenwood (1995b), p. 2.

662 Sofaer (1989), p. 96: "The military facilities, vessels and embassies of a nation have long been considered its property, and for some purposes its territory". Conform: Stahn (2004), p. 853; Nollkaemper (2005b), p. 287: ambassades en/of een schip op volle zee.

663 Zie bijvoorbeeld de verijdelde aanslag op ex-president G.H.W. Bush (sr.) bij zijn bezoek aan Koeweit: Reisman (1994), p. 120; Nowrot & Tietje (2002), p. 14; O'Connell (2002b), p. 897; Surchin (1995), p. 457. Zie infra noot 674, 902 en 1106.

664 Schachter (1989), p. 215: "It is clear that terrorist attacks against state officials, police or military units are attacks on a State, wherever they occur [verwijzend naar de *Teheran Hostages case*]".

665 Murphy (1999), p. 161.

666 Wedgwood (1999b), p. 563. Conform: Lobel (1999), p. 540 e.v.; Stahn (2004), p. 853; Dinstein (2001), p. 177.
Contra: Simma (2002), p. 798, § 26. Nowrot & Tietje (2002), p. 14, beschrijven dat deze reacties – ondanks kritiek achteraf vanwege de gekozen doelen (in Soedan) – overwegend geaccepteerd ("gebilligt") werden.

667 ICJ (1996c), *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) [Preliminary Objections]*, § 64. Het Hof constateerde overigens – op bekritiseerde andere gronden – geen gewapende aanval op deze schepen (de Sea Isle City en de Bridgeton). Kritiek hierop van Raab (2004), p. 727; Green (2004), p. 357; Taft IV (2004), p. 299. De kritiek betreft o.a. de introductie van het Hof van een subjectief element: het Hof wijst erop dat niet vastgesteld kon worden dat de mijn die de Bridgeton trof, ook met dat doel was gelegd. Voorts is er de kwestie van de omvang van een (directe) gewapende aanval. Zie hierover supra noot 248, 250 en 249 (en de begeleidende tekst).

668 Gray (1991), p. 469. Zie ook: Lowe (1989), p. 189; Brownlie (1963), p. 305; Fleck (1988), p. 177; Greenwood (1995a), p. 2.

669 ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, § 64.

670 IIHL (1994), p. Art. 67 (e): "Merchant vessels flying the flag of neutral States may not be attacked unless they: […]sail under convoy of enemy warships or military aircraft".
Contra: Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 513.

dan deze zeer specifieke situatie van koopvaardijschepen, worden aanslagen op private eigendommen in principe niet als een gewapende aanval beschouwd.[671]
De karakter van sommige doelwitten krijgt extra nadruk vanwege de symbolische waarde. Tomuschat wijst in dit verband op "die Zerstörung eines Zieles mit hoher Symbolkraft [i.c. WTC und Pentagon] [in] das mächtigste Land der Erde".[672]
Daarnaast kan er ook sprake van 'samenloop' zijn: een aanslag is voor meerdere staten aan te merken als een aanval op de respectievelijke staat:

> Even if a State is not the ultimate or primary target of terrorists, an attack within that State of a terrorist character should be regarded as an attack on that State. Thus, the attack on an American plane in Rome was an attack on Italy as well as on the US.[673]

De uitkomst van de beoordeling of een terroristische activiteit als een gewapende aanval valt aan te merken varieert van geval tot geval. Overigens, als een aanslag is voorkomen, kan er ook geen sprake zijn van een uitgevoerde gewapende aanval.[674]
Geen van de parameters kan onafhankelijk van de ander gezien worden, noch leiden zij tot standaard of kwantificeerbare uitkomsten. Dat betekent dat een aanval op de hiervoor geïnventariseerde doelwitten afhankelijk van de intensiteit van de aanval (o.a. omvang en effecten), het auteurschap, bewijs en toerekening, mogelijk als een gewapende aanval kan worden aangemerkt. Of de aanval uiteindelijk tot een zelfverdedigingsreactie kan leiden, is weer een volgende vraag.[675]
Hierna zal blijken dat een enkele aanslag van substantiële omvang en effecten wel als een gewapende aanval getypeerd wordt, terwijl kleine aanvallen slechts als zodanig aangemerkt kunnen worden wanneer ze onderdeel van een patroon uitmaken.[676]

3.4.7. Temporele aspecten: cumulatie van aanvallen

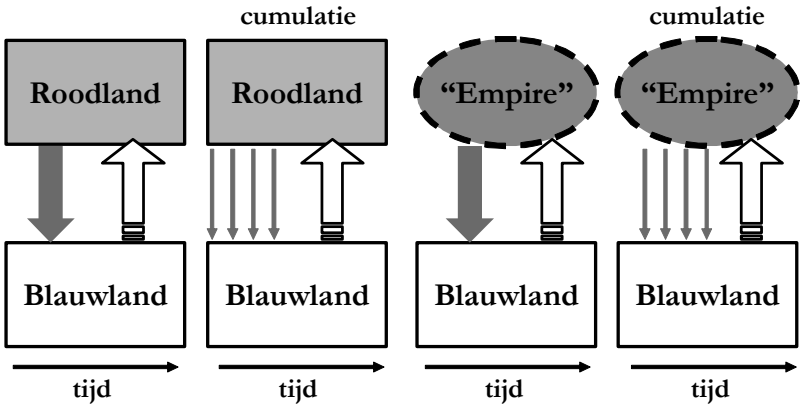
De zesde en zevende parameter hebben betrekking op temporele aspecten van de gewapende aanval. Het betreft allereerst een serie van kleinere aanvallen die over een langere periode verspreid worden uitgevoerd. In de volgende paragraaf zal een op een naderende aanval vooruitlopende reactie worden bezien (§ 3.4.8).

Terroristische activiteiten in de vorm een serie van meerdere, in tijd verspreide, kleinere[677] aanslagen kunnen in onderlinge samenhang – cumulatief bezien – als een gewapende aanval kan worden beschouwd. Hier wordt betoogd dat dit principe, ook wel accumulatie genoemd (*accumulation of events theory* of *Nadelstichtaktik*), van toepassing is op zowel militaire aanvallen

---

671 Contra: Bowett (1958), p. 104. Zie ook: Bellier (2006), p. 541: "Moreover, [France] invoked a state of 'broadened self-defense' for the protection of civilians, especially French civilians, and their property in Ivorian territory".
672 Tomuschat (2001), p. 540.
673 Schachter (1989), p. 215. [Accent: PD].
674 Alexandrov (1996), p. 187; Manusama (2006), p. 286-287, verwijzend naar het mislukte Iraakse plan om ex-president G.H.W. Bush (sr.) te doden, waarna de VS een militaire actie tegen Bagdad ondernamen (operatie *Southern Watch*). Zie: GlobalSecurity.org (1993). Zie ook supra noot 663 en infra noot 902 en 1106.
675 Zie infra § 3.8.
676 Arend & Beck (1994), p. 218.
677 Waarbij 'kleiner' betrekking kan hebben op zowel de aard, omvang en effecten van de aanval als een combinatie van deze parameters.

als terreuraanslagen. Vier opties komen daarbij aan de orde. Deze zijn schematisch weergegeven in Figuur 19.



Figuur 19: Cumulatie van aanvallen

Het uitgangspunt is een volwaardige klassieke gewapende aanval, waarna een zelfverdedigingreactie volgt. De tweede situatie betreft een reeks van meerdere kleinere klassieke vormen van gewapend geweld (bijvoorbeeld grensincidenten) die – cumulatief – een gewapende aanval vormen. De derde situatie is een terroristische aanslag (bijvoorbeeld '9/11') die op zichzelf als een gewapende aanval kan worden aangeduid. De laatste situatie – het eigenlijke onderwerp van deze paragraaf – is een serie terroristische aanslagen die in hun onderlinge samenhang, als een gewapende aanval kunnen worden aangemerkt.

3.4.7.1. Klassieke gewapende aanval: Pearl Harbour

De Japanse aanval op Pearl Harbour (1941) is een schoolvoorbeeld van (een klassieke) gewapende aanval. Niet iedere vorm van klassiek militair geweldgebruik haalt de drempel van een gewapende aanval. Naast de intensiteit (omvang en effecten) hangt dit ook samen met bewijs, auteurschap, doelwit en toerekening.
De schendingen van het Pakistaanse luchtruim tijdens de Amerikaanse operatie *Infinite Reach* tegen Al Qa'ida bases in Afghanistan,[678] vanwege de bomaanslagen op de ambassades in Kenia en Tanzania (1998), werden bijvoorbeeld niet als zodanig aangemerkt.[679]

3.4.7.2. Cumulatie van meerdere klassieke vormen van gewapend geweld

> *It is also clear that the US has determined that patterns of attacks can constitute a level of 'armed attack' justifying the use of force in self-defence.*[680]

[678] D.d. 20-8-1998. Zie: Murphy (1999), p. 161; Lobel (1999), p. 537.
[679] Wedgwood (1999b), p. 567; Murphy (1999), p. 165, fn. 18. Pakistan tekende protest aan tegen de "violation of the airspace of Pakistan", zie: UN Doc. S/1998/794 (1998) (*Letter from the Permanent Representative of Pakistan to the [UN] addressed to the President of the SC*).
[680] Nash (1983), p. 1752.

Een volgende vraag is of – wanneer een 'kleinere' aanval op zichzelf niet de drempel van een gewapende aanval haalt – een serie van meerdere kleinere aanvallen in hun onderlinge samenhang wel als zodanig kan worden aangemerkt.
Het Internationale Gerechtshof lijkt deze cumulatieve theorie – impliciet – te accepteren. In twee arresten ging zij hier op in. In de *Nicaragua* zaak vroeg het Hof zich af of een aantal "border incursions" (1982-1984) op het grondgebied van Costa Rica en Honduras aan Nicaragua waren toe te rekenen. Het Hof kwam tot het volgende oordeel:

> Very little information is however available to the Court as to the circumstances of these incursions or their possible motivations, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, *singly or collectively*, to "an armed attack" by Nicaragua on either or both states.[681]

In de *Oil Platforms case* baseerden de VS zich op een cumulatie van aanvallen:

> Therefore, in the United States' view, there was a series of attacks against it amounting to a continuous armed attack and justifying the need to prevent further attacks.[682] Nonetheless, the United States did not endorse pre-emptive self-defence. It maintained that its action was taken in response to repeated armed attacks by Iranian forces […].[683]

Het Hof past de theorie eerst impliciet toe door zichzelf de vraag te stellen: [684]

> whether that attack, either in itself or in combination with the rest of 'the series of …. Attacks' cited by the US can be categorized as an 'armed attack' on the US justifying self-defence.[685]

Het Hof kwam overigens tot het expliciete oordeel dat, zelfs cumulatief bezien, de incidenten het niveau van een gewapende aanval niet haalden:

> Even taken cumulatively, […] these incidents do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States, of the kind that the Court, in the [Nicaragua] case […], qualified as a "most grave" form of the use of force [i.e. an armed attack].[686]

Door de vraag te stellen of de reeks van aanvallen in zijn geheel als een gewapende aanval getypeerd kan worden, toont het Hof aan dat het de theorie in beginsel accepteert.[687] Waar in het *Nicaragua* arrest expliciete toetsing aan de (impliciet geaccepteerde) theorie vanwege onvoldoende informatie achterwege bleef, kwam het Hof in de *Oil Platforms case* wel degelijk toe aan toetsing van de theorie. Met andere woorden: in twee opeenvolgende uitspraken over interstatelijk geweldgebruik (*use of force*),[688] past het Hof de *accumulation of events* theorie toe.[689]

---

681 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 120, § 231 [Accent: PD].
682 CR 2003/7, ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, p. 30, § 6 (in: Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 516).
683 United States' Counter-Memorial (23-7-1997), § 4.01 & United States' Rejoinder (23-3-2001), § 5.35, ICJ (1996b), *Oil Platforms case (preliminary objections)*.
684 Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 516 ; Gray (2004), p. 161, in plaats van anticipatoire zelfverdediging beriepen de VS zich op een "ongoing armed conflict".
685 ICJ (1996b), *Oil Platforms case (preliminary objections)*, § 64.
686 ICJ (1996c), *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) [Preliminary Objections]*, § 64.
687 Zou het Hof die theorie namelijk niet accepteren, dan zou de vraagstelling van het Hof onlogisch en inconsistent zijn geweest. Zie ook Stahn (2004), p. 861: "Contrary to what is often assumed, the ICJ did not categorically exclude such an approach".
688 Die beide overigens op andere gronden niet zonder kritiek gebleven zijn, echter niet op het punt van de "accumulation of events".
689 Zie ook Green (2004), p. 381, 384, die in fn. 126 teruggaat naar het ontstaan van de theorie; Raab (2004), p. 732; Laursen (2004), p. 155.

De handelswijze van het Hof is uiteraard niet onopgemerkt gebleven. Zowel Laursen, Green als Raab constateren dat het Hof de theorie in principe accepteert. Fleck merkt op dat "quantitative criteria as the 'accumulation of events' are sometimes held relevant",[690] en ook Gill sluit toepassing niet uit:

> it is conceivable that if such low scale violations of a State's territory were repeated over a period of time, forming part of a pattern of aggression and intimidation which posed a significant threat to the security or stability of a State, that such actions could *cumulatively* constitute an armed attack.[691]

De theorie werkt in drie elementen door: in de kwalificatie van een gewapende aanval; in de beoordeling of een dergelijke aanval gaande is;[692] en in de proportionaliteit van zelfverdedigingsreactie.[693] Op het eerste punt – de kwalificatie – zijn er implicaties die ook doorwerken in een reeks van terreuraanslagen (zie hierna). Allereerst is er de vraag naar de omvang van de reeks: hoeveel kleinere 'aanvallen' zijn vereist om het niveau van een gewapende aanval te halen?[694] Het antwoord zal zijn dat dit van de intensiteit van de totale reeks afhangt. Daarnaast is er de kwestie van het auteurschap (de bron): moeten alle 'aanvallen' van dezelfde auteur (bron) – bijvoorbeeld Empire – afkomstig zijn, of is het voldoende dat aanvallen van verschillende bronnen dezelfde motivatie delen?[695] En wat als de kleinere aanvallen afkomstig zijn van onderling niet verbonden terreurorganisaties die zich op het grondgebied van één staat bevinden?

Zoals de vragen demonstreren, kan de *accumulation of events* theorie niet alleen op klassiek militair geweldgebruik worden toegepast, maar ook op terroristische aanslagen.

3.4.7.3. Terroristische aanslag zoals 11 september 2001

Op een enkele uitzondering na worden de aanslagen van 11 september 2001 – waarbij meer dodelijke slachtoffers vielen dan bij Pearl Harbour[696] – als een gewapende aanval in de zin van artikel 51 van het VN-Handvest beschouwd.[697] Grote en Stahn verwoorden de gevestigde mening:[698]

---

690 Fleck (1988), p. 177, verwijzend naar Schindler, Dietrich & Kay Hailbronner, (1986), *Die Grenzen des völkenrechtlichen Gewaltsverbots,* pp. 11-47, p. 36.

691 Gill (1992), p. 111. [Accent: PD].

692 Dit is het leerstuk van de anticiperende zelfverdediging, zie infra § 3.4.8.

693 Infra § 3.7.2.3.

694 Laursen (2004), p. 155; Green (2004), p. 382.

695 Laursen (2004), p. 155.

696 Zie infra noot 215.

697 Nowrot & Tietje (2002), p. 7, daarbij benadrukkend dat vanwege het overschrijden van het intensiteitcriterium, de "äusserst umstrittene 'accumulation of events'- Doktrine nicht eingegangen werden muss". Voorts, supra § 3.4.3.3 (zie tekst bij voetnoten 361-358). Gaja (2001) wijst op de impliciete typering als zodanig. Idem: Stahn (2001b).
Contra: Myjer & White (2002), p. 7: "The categorization of the terrorists attack on New York and Washington as an 'armed attack' within the meaning of article 51 is problematic to say the least". Zij wijzen erop dat er weliswaar brede steun was de opvatting, maar benadrukken ook dat de VR naliet zich hieromtrent expliciet uit te laten (p. 9).

698 Zie ook de (impliciete) verwijzing van de VR door de verwijzing naar het inherente recht van zelfverdediging (UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by*

> [I]t is clear that the sheer scale of the attacks […] and their devastating effects in terms of losses of civilian lives and of property have greatly facilitated their qualification as an armed attack within the meaning of Article 51.[699]

> The attack was […] a classical territorial attack directed against targets in the US, which fits easily into categories if self-defence.[700]

Daarbij is het relevant dat het om een viertal separate – maar in nauwe samenhang voorbereide en gelijktijdig uitgevoerde – vliegtuigkapingen gaat.[701] De gekaapte vliegtuigen werden vervolgens op alternatieve wijze als vliegende bom tegen het World Trade Centre en het Pentagon ingezet:

> […] it is difficult to see what more than the transformation of an airliner into a fuel-laden precision-guided missile would be needed to make the attack an armed one.

Het was niet de eerste keer dat een onconventionele daad van een niet-statelijke actor als gewapende aanval werd aangemerkt. Eerder kwalificeerde het IGH de bestorming van de Amerikaans ambassade in Teheran ook al als zodanig.[702]
In hoeverre meerdere kleinere terreuraanslagen over een langere tijd gespreid ook met zoveel stelligheid als gewapende aanval kunnen worden aangemerkt, is de vraag die nu bezien moet worden.

3.4.7.4. Cumulatie van meerdere terroristische aanslagen

> *While each act of terrorism, when viewed separately, probably does not qualify as an 'armed attack', the totality of such acts does reveal such a pattern. This is the so-called 'Nadelstichtaktik' ("tactics of the needle prick").*[703]

In de statenpraktijk beroept een aantal landen zich op de hiervoor en hierboven omschreven *accumulation of events theory* in relatie tot terreuraanslagen.[704] Israël hanteert sinds het Qibya incident in 1953 (operatie *Shoshana*)[705] het argument dat (de proportionaliteit van) contraterreurmaatregelen bezien moeten worden in de context van "the overall pattern of past and projected acts".[706] De Israëlische positie werd tot (de ommezwaai in) 1986 ook door haar bondgenoot de Verenigde Staten afgewezen.[707]

---

terrorist acts) en UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*)).

699 Grote (2004), p. 963.

700 Stahn (2004), p. 835.

701 Murphy (2002a), p. 237. Zo ook: Tomuschat (2001), p. 541.

702 ICJ (1980), *Teheran Hostages case*, § 91. Conform: Mégret (2002), p. 372 ;Nollkaemper (2005b), p. 287.

703 Blum (1976), p. 233. Zo ook Feder (1987), p. 415: "But the totality of the incidents may demonstrate a systematic campaign of minor terrorist activities that does rise to the intolerable level of armed attack".

704 Israël, de VS en het VK hanteren een bredere opvatting van zelfverdediging waarbij deze doctrine een rol speelt.

705 Zie UN Doc. S/RES/101 (1953) (*SC Resolution 101*). Manusama (2006), p. 296: vóór die tijd beriep Israël zich op haar recht op gewapende represailles.

706 O'Brien (1990), p. 472, Eban citered uit UN Doc. S/PV.637 (1953) (*Provisional record of the 637th meeting of the SC*), p. 15-38. Zie ook: Bowett (1972), p. 5-7, de Israëlische positie (1953-1966) samenvattend. Conform: Dinstein (2005), p. 230-231; Levenfeld (1982), p. 40; en O'Brien (1990), p. 433-434.

707 O'Brien (1990), p. 472.

Op 14 april 1986 lanceerde de Verenigde Staten[708] operatie *El Dorado Canyon* tegen Libië. Het was een reactie op een "ongoing pattern of attacks" tegen Amerikaanse doelen in 1985 en de eerste maanden van 1986.[709] De terreuraanslagen werden als indirecte gewapende aanval[710] aan Libië toegeschreven.[711] Na de bomaanslag op de Berlijnse discotheek La Belle, druk bezocht door Amerikaanse militairen, was de maat voor de VS vol.[712] Libië's betrokkenheid werd op basis van inlichtingen aangenomen. De VS reageerden en beriepen zich op zelfverdediging. Conform artikel 51 VN-Handvest meldden zij de operaties aan de Veiligheidsraad:

> In accordance with Art. 51 of the Charter […] US Forces have exercised the US right of self-defense by responding to *an ongoing pattern of attacks* by the government of Libya. [...] Over a considerable period of time Libya has openly targeted American citizens and US installations.[713]

Daarnaast beschikten de VS over aanwijzingen dat Libië meerdere aanslagen tegen de VS had gepland.[714] Bij deze actie kan een aantal kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst bleef een Veiligheidsraad oordeel over de actie uit vanwege een Amerikaans-Brits-Frans veto. De operatie ontmoette "near universal critisism".[715] Ten tweede bestond er (inherente) onzekerheid over de toerekening van de reeks van voorafgaande bomaanslagen (inclusief de aanslag in Berlijn).[716] Ten derde bestaat er per definitie onzekerheid over de vermeende toekomstige aanslagen.

Op 7 augustus 1998 ontploften bommen bij de Amerikaanse ambassades in Nairobi (Kenia) en Dar es Salaam (Tanzania). De aanslagen werden aan Osama bin Laden's Al Qa'ida toegeschreven. Op 20 augustus 1998 beriepen de VS zich via de *accumulation of events theory* wederom op zelfverdediging. Ze lanceerden operatie *Infinite Reach* vanwege "a series of armed attacks against United States embassies and United States nationals".[717] De Amerikaanse reactie werd op andere gronden door een aantal staten bekritiseerd.[718]

---

708 Het VK verleende toestemming voor de inzet van US F-111 vliegtuigen vanaf bases op Brits grondgebied.

709 Nash Leich (1986), p. 632; Greenwood (1986), p. 933; Roberts (1987), p. 286.

710 Zie hierover supra § 3.4.2.2.

711 Zie hierover supra § 3.4.5.

712 Greenwood (1986), p. 934.

713 Letter dated 14 April 1986 form the (acting) Permanent Representative of the US to the UN, Addressed to the President of the SC, UN Doc. S/17990 (1986) (in: Nash (1986), p. 633). [Accent: PD].

714 Statement before the Council by Vernon A. Walters, Permanent Representative of the US to the UN, USUN Press Release 29(86), April 15, 1986; UN Doc. S/PV.2674 (1986) (*Provisional record of the 2674th meeting of the SC*).

715 Schmitt (2004), p. 82. Met uitzondering van het VK en Israël leverden ook bondgenoten van de VS kritiek. De AV nam een veroordelende resolutie aan: UN Doc. A/ RES/41/38 (*Declaration of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity on the aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*). Stahn (2004), p. 833, verklaart deze afkeuring vanwege de twijfel die bestond of de bomaanslag in Berlijn het niveau van een gewapende aanval evenaarde, maar vooral vanwege een gebrek bij de toepassing van de beginselen van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

716 Greenwood (1986), p. 934: "To what extend these attacks were imputable to Libya is, of course, open to debate".

717 Zie de melding aan de Veiligheidsraad, UN Doc. S/1998/780 (1998) (*Letter from the Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the [SC]*), p. 1; Manusama (2006), p. 288-289, de reeks aanslagen van Al Qa'ida memorerend.

718 Dit betrof de reactie tegen de Al Shifa chemische fabriek in Soedan.

De Britse melding van 7 oktober 2001 aan de Veiligheidsraad waarmee het VK de start van operatie *Veritas*[719] aangekondigde, refereert aan Al Qa'ida's "concerted campaign against the United States and its allies".[720] Daarmee lijkt het VK (impliciet) naar de cumulatietheorie te verwijzen.[721]
De eerste aanslag op het WTC (1993) geldt daarbij als startpunt. De serie omvat verder de aanslagen op Amerikaanse militaire woningen in Dhahraan (Saudi-Arabië, 1996), de ambassades in Kenia en Tanzania (1998) en op de USS Cole in Aden (Jemen, 2000).[722] Bovendien zou er bewijs zijn dat toekomstige aanslagen gepland waren of werden.[723] De separate aanslagen zijn dan te vergelijken met (veld)slagen die onderdeel uitmaken van een langer durend conflict.[724]

Over de appreciatie van de Veiligheidsraad bestaat (uiteraard) onenigheid. Bowett en Greenwood wijzen er op dat de Raad in het verleden de theorie stelselmatig afwees:[725] Israel's optreden tegen de PLO en Al Fatah is meerdere malen veroordeeld;[726] en ook het Britse beroep of zelfverdediging voor het Fort Harib incident (1964) werd afgewezen.[727] Gray benadrukt echter dat deze afwijzingen verband hielden met de specifieke omstandigheden van die gevallen, en niet de *accumulation of events* doctrine regardeerden:

> Some have claimed that the Security Council has rejected this doctrine of accumulation of events and have criticized it for this.[728] In fact the Security Council has not gone so far. It has certainly condemned disproportionate responses by Israel [and others], but as usual the condemnation did not address the doctrinal issue of the scope of self-defence; it could be interpreted as based strictly on the special facts if these cases.[729]

Niet alleen in de statenpraktijk, maar ook in de doctrine en jurisprudentie is slechts summier aandacht aan dit fenomeen besteed. Gray signaleert allereerst dat het IGH de theorie in principe accepteert.[730] Blum, zoals ook uit het openingscitaat blijkt, is een uitgesproken voorstander:[731]

> Obviously, one would have to treat an isolated terrorist act emanating from the territory of one state and carried out on the territory of another differently from an act of terrorism

---

719 De VS en andere bondgenoten zoals Nederland hanteren de meest voorkomende term: operatie *Enduring Freedom*. Zie http://www.mod.uk/ onder 'Operations in Afghanistan' (benaderd: 28-10-2007).
720 UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*), p. 1.
721 Conform: Manusama (2006), p. 289; O'Connell (2002b), p. 899.
722 O'Connell (2002b), p. 899. BBC News (2003); Murphy (2002b), p. 239.
723 O'Connell (2002b), p. 899.
724 Mégret (2002), p. 376.
725 Bowett (1972), p. 5; Greenwood (1986), p. 955; Levenfeld (1982), p. 19; Manusama (2006), p. 283. Greenwood (1986), p. 942, lijkt zich te schikken in de terughoudende houding van de VR, hoewel Grote (2004), p. 965, hem een andere opinie lijkt toe te schrijven.
726 Bowett (1972), p. 7.
727 Greenwood (1986), p. 945. UN Doc. S/RES/188 (1964); S/5650 (*SC Resolution 188*).
728 Levenfeld (1982), p. 19.
729 Gray (2000), p. 108.
730 Gray (2000), p. 108: "The ICJ in the Nicaragua case actually seemed to accept the possibility of an accumulation of events amounting to an armed attack […]". Zie supra noot 681.
731 Yehuda Blum: Israël's ambassadeur bij de VN (1978-84), Hersch Lauterpacht Professor of International Law, Hebrew University of Jerusalem. Zie infra noot 703.

> which constitutes but one link in a long chain of such acts, [fn.][732] [...] particularly when it is obvious that so many such acts, could not have been carried out without the encouragement, knowledge or acquiescence of another state. […] [W]hile each act of terrorism, when viewed separately, probably does not qualify as an "armed attack", the totality of such acts does reveal such a pattern. This is the so-called "Nadelstichtaktik" ("tactics of the needle prick") by German international lawyers.[fn.][733] [This approach holds] that while each needle in itself may probably not amount to a serious and intolerable injury to the victim, the overall effect of many needle pricks may be a very serious and intolerable provocation.[734]

Anno 1976 ging Blum nog uit van het feit dat de speldenprikmethode (voor terroristen) een noodzakelijke tactiek was, omdat "[terrorist groups] are incapable of achieving [the desired results] in one concentrated and direct blow against their intended victim".[735] De aanslagen van 11 september 2001 logenstraffen deze – toen begrijpelijke – vooronderstelling.[736]

Cassese en Dinstein relateren de aanwezigheid van een gewapende aanval aan het overschrijden van een 'drempelwaarde'. Cassese stelt dat een gewapende aanval sowieso een "very serious attack" moet zijn.[737] En om als een gewapende aanval te kunnen worden aangemerkt moeten terroristische daden zich voordoen als "a consistent pattern of violent terrorist action rather than just being isolated or sporadic attacks".[738] Dinstein bedient zich van een afwijkende terminologie (*defensive armed reprisals*) maar concludeert desalniettemin "[i]f continuous pin-prick assaults form a distinctive pattern", zij cumulatief als een gewapende aanval kunnen worden gezien.[739] Dinstein zoekt aansluiting bij de standaard van 'sufficient gravity' uit de Definitie van Agressie en het 'scale and effect' criterium uit de Nicaragua zaak:

> Since assaults by […] terrorists are typically conducted by small groups, employing hit-and-run pinprick tactics, the question whether they are of 'sufficient gravity' and reach the *de minimis* threshold of an armed attack […] is clearly apposite. This is not to say that every single incident, considered independently, has to meet the standard of sufficient gravity. A persuasive argument can be made that, should a distinctive pattern of behaviour emerge, a series of pinprick assaults might be weighed in its totality and count as an armed attack.[740]

---

732 Blum, Yehuda Z., (1986), 'State Response to Acts of Terrorism', in: *State Terrorism and the International System, Proceedings of the International Secuity Council*, New York: CAUSA International, p. 46. Zie ook: Netanyahu, Benjamin (ed.), (1986), *Terrorism: How the West Can Win*, New York: Farrar, Straus, & Giroux for the Jonathan Institute, p. 136 (in: Erickson (1989), p. 110).

733 De "German international lawyers [sic]" waar Blum naar verwijst, betreft alleen Wittig (1971), p. 55. Wittig onderkent de benadering slechts en spreekt zich er niet over uit. Zo ook: Baker (1987), p. 42, die weer naar Blum (en de "German international lawyers") verwijst.

734 Blum (1976), p. 233. Zo ook Feder (1987), p. 415: "But the totality of the incidents may demonstrate a systematic campaign of minor terrorist activities that does rise to the intolerable level of armed attack".

735 Blum (1976), p. 233.

736 Wedgwood (2005), p. 58, 61: Er zijn twee terroristische *modi operandi*: een enkele, omvangrijke aanslag met significante directe effecten à la '9/11' (zie infra § 3.4.7.3); en een serie van kleinere aanslagen volgens de *Nadelstichtaktik*.

737 Supra noot 653.

738 Cassese (1989), p. 596. Conform : Schachter (1988), p. 313: "All acts of terrorism are illegal, and all call for sanctions and preventive action. However, not every act or threat would justify the use of armed force outside the injured state. […] A critical determinant of the magnitude of the terrorist threat would often be the pattern of prior attacks. An attack that is part of a series of attacks adds to the "necessity" of forcible defense. It cannot be judged in isolation".

739 Dinstein (2005), p. 231, verwijzend naar o.a. Levenfeld (1982), p. 40, en Feder (1987), p. 415-416.

740 Dinstein (2001), p. 182, 203, ook wijzend op de analogie met de proportionaliteit eis van een enkele reactie na meerdere opeenvolgende gewapende aanvallen, zoals beschreven door Ago (1980), p. 69-70.

Ook diverse andere auteurs zien mogelijkheden als er sprake is van "[l]arge-scale, continuing campaigns of terrorist attacks".[741] In het huidige tijdsgewricht, waarbij Al Qa'ida sinds enkele jaren Westerse doelen bestrijdt, lijkt er inderdaad sprake van een gecoördineerde en algemene campagne van een omvangrijke en krachtige terreurorganisatie.[742] Stahn merkt in dit verband op dat:

> the legal response to the 11 September attacks suggests that large-scale and consistent patterns of violent terrorist action can constitute armed attacks justifying the use of force. But it remains open, if and under which circumstances small scale terrorist acts may give rise to an armed attack. […] Isolated or sporadic acts of violence do not amount to an armed attack [fn.[743]].[744]

Grote lijkt de hedendaagse positie samen te vatten:

> Provided that these 'pinprick' attacks formed a reasonable coherent pattern and are no sporadic incidents separated by long periods of time, they could be treated, in effect, as a continuing armed attack upon the victim state.[745]

De *accumulation of events* theorie heeft vier bijkomende effecten. De eerste is dat de afweging of een gewapende aanval gaande is – "if an gewapende aanval occurs" – minder problematisch wordt.[746]

> Rather than serving to demonstrate that the terrorist activities have reached a given threshold of gravity and may trigger a response in self-defence, the theory permits to represent the different attacks as a whole and to qualify them as an unique continuing action for the purpose of the immediacy requirement. Instead of expiring immediately after any single attack, the right to self-defence survives it and allows States to take the forcible action necessary to put an end to the chain of attacks.[747]

Het is vanwege de *modus operandi* van terroristen immers moeilijk, zo niet onmogelijk, om tijdens een separate terreuraanslag via zelfverdediging te reageren. Zo'n reactie komt meestal pas achteraf. Deze kwestie ligt eenvoudiger wanneer een patroon van aanslagen als gewapende aanval wordt aangemerkt. Zeker wanneer daarbij rekening wordt gehouden met een voortzetting van dat patroon. Zo'n situatie is te vergelijken met de verschillende tactische gevechten binnen een grotere conventionele militaire campagne (gewapend conflict).[748] Defensieve acties (in zelfverdediging) zijn gelegitimeerd zolang redelijkerwijs aangenomen kan worden dat de campagne voortduurt.[749]

Daar staat tegenover dat – als tweede effect – de relatie tussen de afzonderlijke aanslagen zal moeten worden vastgesteld. Zodra een eerste aanslag gepleegd wordt, waarvan het vermoe-

---

741 Arend & Beck (1994), p. 200; Rowles (1987b), p. 314: "Isolated terrorist attacks [...] do not constitute armed attacks. […] Large-scale, continuing campaigns of terrorist attacks, could give rise to the right of self-defence, depending on the circumstances".

742 Zie Murphy (2002b), p. 239.

743 Rowles (1987b), p. 314.

744 Stahn (2004), p. 837 en 861, waarbij hij terecht betoogt dat deze mogelijkheid binnen de Nicaragua-drempel blijft.

745 Grote (2004), p. 965.

746 Conform: Manusama (2006), p. 297. Manusama (2006), p. 289, refererend aan Operatie *Infinite Reach*, die eveneens tegen een serie van aanslagen gericht was. Oftewel, een aan de gang zijnde aanval dus.

747 Gazzini (2005) tekst bij fn. 62.

748 Schmitt (2004), p. 83: "[T]he individual actions constituting it [a continuing terrorist campaign] are no more separate and distionct than tactical engagements in a military campaign".

749 Schmitt (2004), p. 83.

den bestaat dat ze deel uit zal maken van een langer durende terreurcampagne, komt de vraag aan de orde wanneer de getroffen staat voldoende (*clear and compelling*) bewijs heeft vergaard om tot de conclusie te komen dat andere aanslagen zullen volgen.[750]
Als derde effect geldt dat tegenmaatregelen die normaliter als (verboden) represaille getypeerd worden, door toepassing van deze doctrine, binnen het bereik van zelfverdediging worden gebracht. Zoals hierna uiteen zal worden gezet, kent het reageren op een reeks van aanslagen overigens zowel een retrospectief als een anticiperend element.[751] Daarmee vervalt ook de noodzaak om een beroep te doen op anticiperende zelfverdediging.[752] Anders gezegd: zelfverdediging is een reactie op een aan de gang zijnde campagne en niet in anticipatie op een "imminent attack".[753] In de volgende paragraaf (§ 3.4.8) wordt dit uitvoeriger uiteen gezet.[754]
Ten vierde komt de proportionaliteitsafweging anders te liggen (zie infra § 3.7.2).[755] In plaats van pariteit tussen een separate aanslag en de reactie, moet er binnen deze doctrine sprake zijn van balans tussen de totale reeks terreuraanslagen en de reactie (cumulatieve proportionaliteit).[756]

3.4.7.5. Samenvattend: cumulatie van gebeurtenissen doctrine

Samenvattend lijkt te gelden dat niet alleen enkelvoudige terroristische aanslagen *à la* '9/11' vanwege hun intensiteit ("scale and effects") als gewapende aanval kunnen worden aangemerkt, maar dat ook een reeks kleinere reguliere aanvallen – in onderlinge samenhang – die kwalificatie verdienen. Deze constatering is gebaseerd op de zogeheten *accumulation of events* theorie of de *Nadelstichtaktik*.
Het IGH heeft deze cumulatie van gebeurtenissen doctrine tweemaal toegepast. Hoewel de Veiligheidsraad deze doctrine niet expliciet onderschrijft, is de bewering dat zij hem afwijst waarschijnlijk niet juist. Gray betoogt dat de Veiligheidsraad een aantal zelfverdedigingsreacties niet vanwege de doctrine, maar vanwege andere gronden (bijvoorbeeld proportionaliteit of noodzakelijkheid) afwees.
De cumulatie van gebeurtenissen doctrine is ook van toepassing op terroristische aanslagen. Indien een enkele grote aanslag vanwege zijn intensiteit het niveau van een gewapende aan-

750 Schmitt (2002b), p. 25.
751 Infra § 3.4.8.1.
752 Zie bijvoorbeeld: United States' Rejoinder (23-3-2001), § 5.35, [*Oil Platforms case*]: "Iran relies on its characterisation of the US actions as "anticipatory" [Ref: Reply and Defence to Counter-Claim submitted by the Islamic Republic of Iran (10-3-1999), § 7.51-7.61, 'Illegality of anticipatory or forceful deterrence", met name § 7.53: "The [US] has failed to give any proof that this restrictive customary law standard for anticipatory self-defence has been replaced by any more permissive rule'.] […] These were not cases of 'anticipatory' self-defence in the sense expressed by the Caroline case […]". Brennan (1999), p. 1197, betoogt dat er sprake is van een anticipatoir recht van zelfverdediging tussen de afzonderlijke aanslagen in. Zie ook Higgins (1963), p. 201: "if a a state has been subjected, over a period of time, to border raids by nationals of another state, which are openly supported by the government of that state; to threats of a future, and possibly imminent, large-scale attack, and to harassments of alleged belligerent rights, may it use force in self-defence, in anticipation of the continuation of such action?" Higgens beantwoordt de vraag bevestigend.
753 Schmitt (2004), p. 83.
754 Infra § 3.4.8.
755 Manusama (2006), p. 297, die geldt uiteraard ook voor het noodzakelijkheids- en onmiddellijkheidsbeginsel.
756 Infra § 3.7.2.3.

val kan bereiken, en meerdere kleine klassieke aanvallen dat ook kunnen, dan is de logische conclusie dat ook een serie van kleinere terroristische aanslagen die kwalificatie kan verwerven.

Een reeks van meerdere kleine terreuraanslagen kan via de cumulatie van gebeurtenissen doctrine pas als een gewapende aanval worden aangemerkt als aan vier criteria is voldaan. Er moet (1) sprake zijn van een consistent patroon van – niet sporadische – gewelddadige aanslagen die niet door langere tussenpozen gescheiden worden. De aanslagen zijn (2) van één en dezelfde – statelijke of niet-statelijke – auteur afkomstig, en zijn (3) gericht tegen één en dezelfde slachtofferstaat. Tenslotte zal (4) de intensiteit (qua omvang en effecten) van de aanslagen in onderlinge samenhang bezien zodanig moeten zijn, dat ze als een gewapende aanval zouden zijn aangemerkt indien ze door reguliere strijdkrachten waren uitgevoerd.

3.4.8. Temporele aspecten: anticiperende zelfverdediging

Net als de vorige heeft de zevende parameter betrekking op de temporele aspecten van de gewapende aanval. Waar hiervoor (§ 3.4.7) een reeks van, door de tijd gescheiden, kleinere aanslagen in onderling verband is bezien, is nu de vraag aan de orde op welke moment er sprake is van "in geval van een gewapende aanval".[757] In een aantal gevallen anticipeert de zelfverdedigingsreactie op de voltrekking van de gewapende aanval. Dit is de kwestie van anticiperende (preëmptieve of anticipatoire) zelfverdediging.[758]

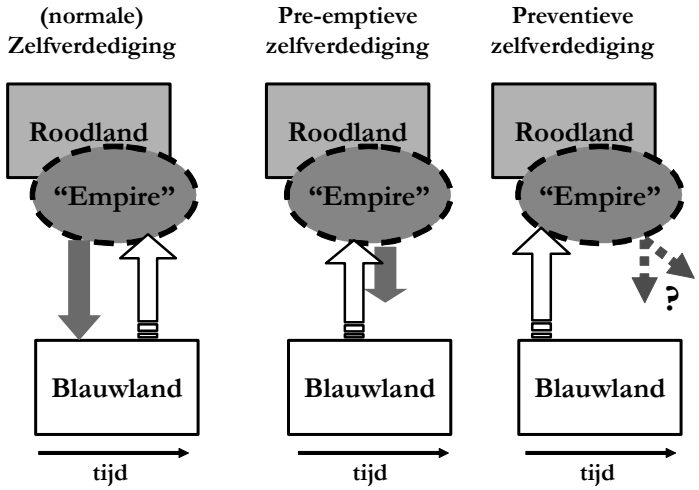
Uit recente rapporten van de SG van de VN en zijn *High-Level Panel on Threats, Challenges and Change* (*High Level Panel*) mag worden afgeleid dat – alle discussie ten spijt – preëmptieve (of anticipatoire) zelfverdediging tegen een overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van alternatieve oplossingen toelaat, onder strikte voorwaarden binnen de kaders van het *ius ad bellum* past.[759]
Preventieve zelfverdediging, tegen een mogelijke zich in de toekomst manifesterende dreiging, moet daarentegen worden afgewezen. De verschillende vormen zijn hieronder schematisch weergegeven in Figuur 20.

---

757 Zie art. 2(4) VN-Handvest.

758 In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van de indeling naar analogie van AIV & CAVV (2004), p. 5: "*Preëmptief* optreden betreft […] een militaire actie tegen een *op handen zijnde aanval*. Hetzelfde geldt voor *anticiperende zelfverdediging*. […] De termen preëmptief optreden en anticiperende zelfverdediging [zullen] daarom als synoniemen worden gebruikt. Bij *preventief* optreden ligt de dreiging verder weg in de tijd. Er wordt dan in een eerder stadium dan dat van preëmptief optreden gehandeld om de dreiging niet tot het stadium van een dreigende aanval te laten komen." Hier wordt het synoniemenpaar preëmptief-anticipatoir gebruikt. Let wel: strikt genomen 'anticipeert' een staat met preventieve acties wellicht ook op een (mogelijke) aanval.

759 Infra noot 785.



Figuur 20: Preëmptieve en preventieve zelfverdediging

3.4.8.1. Preëmptieve (anticipatoire) zelfverdediging

Van preëmptieve (anticipatoire) zelfverdediging is sprake wanneer een onmiddellijke dreiging van een gewapende aanval zich nog niet (volledig) voltrokken heeft, terwijl de zelfverdedigingreactie wel reeds gelanceerd wordt. In andere woorden en in termen van dit onderzoek: anticiperend op de overweldigende dreiging van een gewapende aanval in de vorm van een terreuraanslag van Empire, initieert Blauwland preëmptief haar zelfverdedigingreactie.
Dit is toegestaan in situaties van een plotselinge overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van andere middelen toelaat, onder inachtneming van de proportionaliteit.[760] Het dient concrete dreigingen te betreffen, inclusief overtuigend bewijs van een waarschijnlijke, in de voorzienbare nabije toekomst gelegen, aanval.[761] Dit sluit aan bij het klassieke voorbeeld van de eerder aangehaalde *Caroline case*. Hoewel er een stroming bestaat die deze vorm van zelfverdediging afwijst,[762] accepteert een andere deze mogelijkheid.[763] De voorstanders baseren zich op de kaders en criteria zoals die uiteen zijn gezet in de officiële briefwisseling tussen de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Webster, en de Britse Lord Ashburton.[764] De casus wordt kort toegelicht.[765]

---

760 AIV & CAVV (2004), p. 21, 34-35.

761 Gill (2007), p. 150.

762 Murphy (2005a), p. 748 merkt op de er sprake is van een numeriek meerderheid die preëmptief optreden afwijst. Waaronder Brownlie (1963), p. 275-278; Bothe (2003), p. 227; en Randelzhofer in Simma (2002), p. 803, § 39; Gray (2004), p. 98-99; Nollkaemper (2005b), p. 289. Ook Dinstein (2005), p. 182, wijst anticiperende zelfverdediging af (hoewel bij betoogt dat 'interceptive self-defence' wel acceptabel is, p. 190). Zij baseren zich (mede) op de tekst van het VN-Handvest die geen ruimte laat vanwege het "occurs". Bovendien heeft het VN-Handvest de gewoonterechtelijke praktijk van vóór 1945 vervangen. Murphy (2005a), p. 748 merkt op de er sprake is van een numerieke meerderheid die preëmptief optreden afwijst.

763 Gill (2007), p. 125. Gill ondersteunt deze visie zelf ook en stelt juist dat een meerderheid van auteurs, maar vooral staten deze visie delen, verwijzend naar o.a. Waldock (1952), p. 462-465; Bowett (1958), p. 185-186; Franck (2002), p. 97 e.v.; Higgins (1994), p. 242-243; Tomuschat (2001), p. 542; Greenwood (2003), p. 8; Kearley (2003), p. 728.

764 Alexandrov (1996), p. 149, (fn. 138 en 139), daarentegen wijst op de verdeeldheid in deze. Conform: AIV & CAVV (2004), p. 21; en Murphy (2005a), p. 702, die erop wijst dat geen enkele autoriteit in de internationale gemeenschap het heeft aangedurfd zich over de doctrine uit te spreken. Zie bijvoorbeeld: ICJ

De onder Amerikaanse vlag varende *Caroline* voorzag opstandelingen tegen het Britse gezag in Canada met versterkingen vanuit de Verenigde Staten. Een Britse gewapende strijdmacht zocht de *Caroline*, die zich onverwacht niet op Canadees, maar op Amerikaans territoir bleek te bevinden. De Britten maakten zich desondanks meester van het schip, staken het in brand en lieten het de Niagara watervallen indrijven.[766] Twee Amerikaanse bemanningsleden kwamen daarbij om. De Britse autoriteiten claimden dat de Britse strijdmacht had gehandeld in zelfverdediging. Daarop antwoordde Webster in een nota, dat de Britten dienden aan te tonen dat:

> the necessity of self-defence [was] instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation [and that the British force], even supposing the necessity of the moment authorised them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it.

Naast deze casus ondersteunt slechts weinig (bekende) statenpraktijk deze doctrine.[767] Als belangrijkste geldt de Zesdaagse oorlog tussen Israël en Egypte (1967).[768] De Veiligheidsraad noch de Algemene Vergadering veroordeelde de Israëlische onderschepping van de op handen zijnde aanval. Dat gold eveneens voor Irak's aanval op Iran in 1980.[769] Israël's aanval op de nucleaire installatie van Osirak in Irak (operatie *Opera*, 1981)[770] werd daarentegen weer scherp veroordeeld.[771] Deze (mogelijke) dreiging was wel aanwezig maar (bleek achteraf) te ver verwijderd in tijd.[772] Met andere woorden: geen overweldigende dreiging waardoor de aanval een vorm van preventief optreden inhield.
Gill voegt minder bekende statenpraktijk aan de bekende voorbeelden toe. Op 3 juli 1940 voerde de Britse marine operatie *Catapult* uit. Zij was bedoeld om te voorkomen dat (een deel van) de Franse-Vichy marine zich onder controle van de Duitse marine zou stellen. Bij de operatie werden meerdere schepen tot zinken gebracht. Gill betoogt dat:

(1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195. Maar zie sindsdien UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*) en UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), p. 33 (zie infra noot 785 en 786). Sofaer (2003), p. 220, betoogt dat deze clausule slechts op specifieke situaties van toepassing is: "the state on whose territory pre-emptive action is contemplated is not responsible for the threat involved, and is both able and willing to act appropriately to prevent the threat from being realized". Deze positie is moeilijk te volgen omdat Sofaer ook aangeeft dat bewijs voorhanden was dat de VS "unable" dan wel "unwilling" waren om de bestreden activiteiten te stoppen.

765 Zie Jennings (1938), p. 83 e.v.

766 Zie ook : Sofaer (2003), p. 219.

767 Murphy (2005a), p. 738. Voor het beperkte overzicht: zie Litwak (2002), p. 60-66; en AIV & CAVV (2004), p. 18-19.

768 Voor een beknopte beschrijving: Alexandrov (1996), p. 153; Franck (2002), p. 101-102. 16 e.v. beschrijft de kwestie uitvoeriger. Zie voorts uitgebreid: Moore, J.N. (ed.), The *Arab-Israeli Conflict*, Vol. II (Readings) (1974) and III (Documents) (1977). O'Connell (2002c), p. 9, concludeert – op basis van de kennis van nu(!) – dat de Zesdaagse Oorlog geen voorbeeld van anticipatoire zelfverdediging was: Israël beschikte – achteraf gezien – niet over sluitend bewijs van de op handen zijnde aanval.

769 Cassese (1986), p. 515, waarbij verdere uitwerking ontbreekt.

770 Ford (2004), p. 1 e.v.; Franck (2002), p. 105-106.

771 UN Doc. S/RES/487 (*Security Council Resolution 487 (1981)*). Gill (2007), p. 146-147: "[Operation *Opera*] essentially fails on the question of the existence of a credible threat, based on the information at the time".

772 Litwak (2002), p. 62. Contra: waarschijnlijk Sofaer (2003), p. 222.

> Under the specific circumstances in the summer of 1940, the threat posed by the distinct possibility that Germany could gain control over the French fleet was "immediate, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation".[773]

Daarnaast hebben de Tribunalen van Neurenberg en Tokio – kort voor het vastleggen van het VN-Handvest – gebruik gemaakt van de *Caroline* criteria.[774] Zo verklaarde Nederland, anticiperende op de onvermijdelijke Japanse invasie van het toenmalige Nederlands-Indië, Japan de oorlog na de aanval op Pearl Harbour.[775]

Hoewel de validiteit van de doctrine ook bestreden wordt,[776] een lot dat meerdere leerstukken in het *ius ad bellum* delen, wordt zij hier onderschreven en is zij – binnen de strakke criteria die aan de *Caroline case* ontleend worden – zeer wel verdedigbaar.[777]
Op de eerste plaats gebiedt de realiteit dat van een staat niet verlangd mag worden dat hij de aanval afwacht, alvorens zelf te reageren.[778] Dat zou in een aantal gevallen gelijk staan met zelfmoord, zoals het IGH in de *Nuclear Weapons case* ook lijkt te zeggen.[779] Het uitgangspunt zou moeten zijn dat van een land niet kan worden verwacht dat het passief afwacht als er duidelijke aanwijzingen zijn dat een terroristische aanval op zijn grondgebied of inwoners op handen is.[780]

Anticipatoire of preëmptieve zelfverdediging wordt door verschillende gezaghebbende instituten en organen onderschreven. Over de bron van het preëmptieve/anticipatoire zelfverdedigingsrecht bestaan onderling verschillen.[781]
Op de eerste plaats concludeerden de Nederlandse Adviesraad voor Internationale Vraagstukken (AIV) en de Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) in een gezamenlijk advies dat:

> in gevallen van nieuwe dreigingen (terrorisme al dan niet in samenhang met de proliferatie van massavernietigingswapens), welke op geen enkele andere manier het hoofd kan worden

---

773 Gill (2007), p. 145-146.

774 Bowett (1958), p. 141-144. Tijdens de processen in Neurenberg ging het Tribunaal (IMT) aan de hand van de *Caroline*-criteria in op de Duitse claim van preventieve aanval op Noorwegen: International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (1946), *Judgement*, p. 28-30.

775 International Military Tribunal for the Far East (1948), *Judgement*, p. 994-995. Gill (2007), p. 146: "[I]t was reasonable for the Dutch Government to assume that it was only a matter of time before the Dutch East Indies would be invaded and to take the step of declaring war in the hope of mounting some kind of joint defense with the United States, Britain and Australia, rather than waiting to be picked off in piecemeal fashion".

776 Waarbij Franck (2002), p. 50, memoreert dat ten tijde van het Dumbarton Oaks en San Francisco de 'drafters' geen oog hadden voor de gevolgen van voortschrijdende technologische ontwikkelingen, maar nog dachten in (zee)slagen van de zojuist beëindigde Tweede Wereldoorlog. Daardoor was het mogelijk dat in het VN-Handvest de deur naar anticiperende zelfverdediging door de 'drafters' gesloten is gehouden, hetgeen al snel onhoudbaar bleek in het licht van de Koude Oorlog en de nucleaire dreiging.

777 Conform: o.a. Schmitt (2003b), p. 531; Dinstein (2005), p. 191 (die echter de term "interceptive self-defence" gebruikt); Shaw (2003), p. 1030. Zij plaatsen de doctrine allen binnen artikel 51 van het VN-Handvest.

778 Bowett (1958), p. 185-186.

779 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, p. 265, § 105(2)E: "The Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake".

780 *Kamerstukken II 2002-03*, 28 600 V, nr. 12, p. 4.

781 Voor diegenen die het onder het VN-Handvest positioneren: zie supra noot 777. Gill en o.a. Waldock baseren zich op het internationale gewoonterecht.

> geboden, de Caroline-criteria een passend handvat vormen bij de mogelijke inroepbaarheid van artikel 51 van het Handvest. In die gevallen van een plotselinge overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van andere middelen toelaat, onder inachtneming van de proportionaliteit, zou gebruik van geweld in anticiperende zelfverdediging toelaatbaar kunnen zijn, mits deze criteria strikt worden toegepast.[782]

Daarbij valt op dat de AIV en de CAVV de doctrine binnen de kaders van artikel 51 van het VN-Handvest positioneren. Voor de invulling maken ze gebruik van de gewoonterechtelijk criteria van de *Caroline case*.[783]

Het *High Level Panel* omarmt in haar rapport *A more secure world* eveneens preëmptieve/anticipatoire zelfverdediging, maar lijkt zich (volledig) te baseren op een gewoonterechtelijke bron:

> However, a threatened State, according to long established international law,[784] can take military action as long as the threatened attack is imminent, no other means would deflect it and the action is proportionate.[785]

De Secretaris-Generaal plaatst de bron van de doctrine volledig binnen het VN-Handvest:

> Imminent threats are fully covered by Article 51, which safeguards the inherent right of sovereign States to defend themselves against armed attack. Lawyers have long recognized that this covers an imminent attack as well as one that has already happened.[786]

Net als zijn *High Level Panel,* wijst de SG preventieve zelfverdediging als eenzijdige actie af (zie hierna § 3.4.8.1).[787]

De doctrine van preëmptieve of anticipatoire zelfverdediging is van toepassing op concrete en geloofwaardige onmiddellijke dreiging van staten en andere bronnen, onafhankelijk van de aard van de aanval – conventioneel, irregulier of asymmetrisch – of het type wapens (massavernietingswapens of conventioneel).[788] Uiteraard geldt het recht niet onbeperkt. Net als gewone zelfverdediging zijn de (on)mogelijkheden mede afhankelijk van de andere parameters van de gewapende aanval (intensiteit, omvang effecten, auteur, en bewijs),[789] de beginselen van noodzakelijkheid en proportionaliteit,[790] en de mogelijkheden van uitvoeringsvorm.[791]

---

782 AIV & CAVV (2004), p. 21.

783 AIV & CAVV (2004), p. 21.

784 Verwijzend naar: Schachter (1984b), p. 1633-1665; Friedmann, Wolfgang, (1964), *The Changing Structure of International Law,* New York: Columbia University Press, p. 259-260; Henkin (1979), p. 143-145. Het is onduidelijk of "long established" terugslaat op de *Caroline case* dan wel andere statenpraktijk dan wel gewoonterecht. Gray (2007), p. 160, merkt op dat er helemaal geen "long established" praktijk is. Voor (een overzicht van) die (beperkte) praktijk, zie: Gill (2007), p. 129-144.

785 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 62, § 188. Zoals Gray (2004), p. 160

786 UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), p. 33, § 124.

787 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 190-191; UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 125. Zie ook NRC Handelsblad (16-9-2004), *VN-chef Annan: oorlog VS in Irak was illegaal.*

788 Gill (2007), p. 149.

789 Zie voor bewijs inzake anticipatoire zelfverdediging Wellens (2003), p. 24, en Gross (2001), p. 225-226.

790 Infra § 3.7. Zie: Sofaer (2003), p. 220; en McDougal & Feliciano (1961), p. 217: "the standard of necessity is so abstractly restrictive as almost, if read literally, to impose paralysis".

791 Gill (2007), p. 149.

'Necessity' oftewel noodzaak dient in dit verband bezien te worden in relatie tot: (1) de aard en omvang van de dreiging;[792] (2) de kans dat de dreiging zich manifesteert tenzij preëmptief wordt ingegrepen; (3) de afwezigheid van alternatieven voor geweldgebruik; (4) *clear and convincing* bewijs;[793] (5) de beschikbare tijd; en tenslotte (6) proportionaliteit.[794]

Op basis van een reeks van aanslagen kan ook de te verwachten volgende aanslag, anticiperenderwijs onderschept worden.[795] Het zal duidelijk zijn dat in de *accumulation of events* doctrine anticipatoire zelfverdediging een minder belangrijke rol vervult dan in klassieke gevallen (zie supra § 3.4.7).[796] Anticipatoire zelfverdediging heeft zowel reactieve als pro-actieve elementen. Indien meerdere terreuraanslagen op basis van de cumulatie als een gewapende aanval kunnen worden aangemerkt, dan is de vooruitlopende reactie op een volgende aanslag net als in klassieke oorlogen logischerwijs op te vatten als een reactie op een vorige actie binnen de bredere campagne. Maar evengoed wordt daarmee voorkomen dat een volgende aanslag zich verder ontwikkelt:

> If terrorists are planning a series of attacks in a terror campaign, the state may respond to prevent future attacks about which it has evidence.[797]

Het effect dat zich daarbij voordoet is dat de zelfverdediging zowel een retrospectief als een anticiperend karakter heeft: reagerend op de eerdere aanslagen in de reeks, ter voorkoming van volgende, en tevens vooruitlopende op volgende onderdelen in de totale reeks.[798] De toepassing van deze twee doctrines in onderlinge samenhang, voorkomt dat acties tegen terreurgroepen het predikaat preventieve zelfverdediging of represaille krijgen.[799]
In terroristische situaties krijgt de anticipatie wel de volle werking als er vooruitlopend op de overweldigende dreiging van een eerste terreuraanslag gereageerd wordt.

3.4.8.2. Preventieve zelfverdediging

De kwestie van anticipatie wordt fundamenteel anders naarmate de reactie in tijd gezien verder op een (mogelijke) aanval vooruitloopt, en de dreiging van de aanval steeds minder manifest wordt, zoals het *High Level Panel* ook stipuleert:

> The problem arises where the threat in question is not imminent but still claimed to be real: for example the acquisition, with allegedly hostile intent, of nuclear weapons making capability. [...] Can a State, without going to the Security Council, claim in these circumstances the

---

792 Sofaer (2003), p. 220-223.

793 Schmitt (2003b), p. 531; Dinstein (2001), p. 220 (hoewel hij de situatie anders typeert/noemt). Is dat – gegeven de beschikbare informatie – niet het geval, dan is erg slechts sprake van een dreiging van de vrede, waarmee de Veiligheidsraad aan zet is.

794 Gill (2007), p. 146

795 Higgins (1963), p. 201; Blum (1976), p. 234; Greenwood (2003), p. 23.

796 In die zin: Manusama (2006), p. 289-290, de VS beriepen zich niet op anticiperende zelfverdediging. Anders: Brennan (1999), p. 1197, die anticipatoire zelfverdediging in een reeks toepast.

797 O'Connell (2002c), p. 10. Zo ook: Henkin, Louis, (1989), 'International Law: Politics, Values and Functions', 216 *Recueil des Cours (1989-IV)*, herzien en herdruk als: Henkin, Louis, (1990), *International Law, Politics, Values and Functions*, p. 142-162; Dinstein (2001), p. 220-26.

798 In die zin waarschijnlijk ook Gill (2007), p. 152, fn. 82.

799 In die zin ook Schmitt (1992), p. 649. Hij baseert zich omtrent de waarschijnlijkheid van toekomstige aanvallen op vier factoren: praktijk tot nu toe; motieven; huidige context en voorbereidende activiteiten. Ook Gross (2001), p. 225, past deze benadering toe.

> right to act, in anticipatory self-defence, not just pre-emptively (against an imminent or proximate threat) but preventively (against a non-imminent or non-proximate one)?[800]

Er is (nog) geen sprake van een overweldigende dreiging, maar slechts van een mogelijke, alleszins redelijk te verwachten dreiging die zich in de verdere toekomst zou kunnen ontwikkelen.[801] Het *High Level Panel* is overigens – terecht – van mening dat een preventieve actie tegen zo'n dreiging slechts via een mandaat van de Veiligheidsraad binnen het *ius ad bellum* past:[802]

> [I]f there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to. If it does not so choose, there will be, by definition, time to pursue other strategies, including persuasion, negotiation, deterrence and containment – and to visit again the military option.
>
> For those impatient with such a response, […] in a world full of perceived potential threats, the risk to the global order and the norm of non-intervention on which it continues to be based is simply too great for the legality of unilateral preventive action, as distinct from collectively endorsed action, to be accepted. Allowing one to so act is to allow all.[803]

Via *In larger Freedom*, zijn reactie op het *High Level Panel*, sloot de SG zich bij deze constatering aan.[804]

Na de aanslagen van 11 september 2001 kreeg preventieve zelfverdediging veel aandacht.[805] Deze vorm van vermeende zelfverdediging vormt de kern van de Amerikaanse *National Security Strategy*.[806] Hoewel het beleidsdocument de termen "pre-emptive actions", "to act preemptively", "pre-emptive options" en "anticipatory action" hanteert, moet vastgesteld worden dat het doel niet alleen gelegen is het neutraliseren van onmiddellijke dreigingen, maar ook het voorkomen van realisatie van zich ontwikkelende dreigingen, met andere woorden: preventief optreden.[807]

Preventieve zelfverdediging wordt hier afgewezen omdat dit – anders dan via een het collectieve veiligheidssysteem van de VN – niet gelegitimeerd wordt door het *ius ad bellum*.[808] Waar

---

800 UN Doc. A/59/565 (2004) (*High Level Panel: A More Secure World*), § 188-189.

801 Zie Korb (2003), p. 40-57 (Speech One: U.S. Dominance and Preventive Action), samengevat op p. 6.

802 UN Doc. A/59/565 (2004) (*High Level Panel: A More Secure World*), § 189: "if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to". Zie ook infra § 5 (Collectieve Veiligheid).

803 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 190-191.

804 UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 125.

805 Zie o.a. Sofaer (2003), p. 209; Buchwald & Taft (2003), p. 557-558.

806 NSS, ook wel de Bush-doctrine genoemd: United States of America (2002), p. 1 e.v. Zo ook United States of America (2003), p. 1. e.v. De eerste is inmiddels in een aangepaste versie opnieuw uitgegeven: United States of America (2006), p. 1 e.v. Daarbij is meer nadruk gelegd op alternatieven voor geweldgebruik, zie Armstrong & Reisman (2006), p. 532.

807 AIV & CAVV (2004), p. 21; UNA/NCA Task Force on Peace and Security (2003), p. 20-21; Sapiro (2003), p. 599. Ook Bellier (2006), p. 521 merkt op dat de VS preëmptief en preventief verwarren. Zo ook Armstrong & Reisman (2006), p. 526, die anticiperende zelfverdediging onderscheiden van preëmptief optreden, waarmee ze – het hier niet gevolgde – preventieve optreden bedoelen.

808 Zie Bellier (2006), p. 515 voor een overzicht van voor- en tegenstanders van preventieve zelfverdediging. Tegen: Ian Brownlie, Anthony D'Amato, Yorem Dinstein, Michael Glennon, Louis Henkin, Philip Jessup, Hans Kelsen, Hilaire McCoubrey and William Burke-White, Sean Murphy, Lassa Oppenheim, Bruno Simma. Zie ook O'Connell (2002c), p. 21: "The United States has no right, however, to invade another state because of speculative concerns about that state's possible future actions"; Nolte (2004), p.

preëmptieve/anticipatoire zelfverdediging, zoals hiervoor is vastgesteld, wel binnen artikel 51 van het VN-Handvest past en bovendien een stevige basis in de *Caroline case* heeft, maar de statenpraktijk 'mager' is en de doctrine bovendien verdeeld,[809] is de situatie ten aanzien van de preventieve variant totaal anders.

Een beroep op preventieve zelfverdediging buiten de Veiligheidsraad om kan op vrijwel algehele afwijzing rekenen; de praktijk is zo mogelijk nog 'dunner'; en de doctrine mist een krachtig voorbeeld als de *Caroline case*. Integendeel: zowel de Israëlische operatie *Opera* tegen Irak (1981, Osirak), als operatie *Iraqi Freedom* werden breed en fel bekritiseerd.[810] De eerste via een veroordeling in de Veiligheidsraad. De tweede ontmoette wereldwijde oppositie, niet in de laatste plaats van de SG, Kofi Annan,[811] maar vooral óók in de Veiligheidsraad die vanwege het Amerikaans-Britse vetorecht uiteraard niet tot een veroordeling kon komen.[812]

129; Sapiro (2003), p. 599: "The concept of prevention is an elusive one, with vague criteria that could be employed to justify uses of force from the Korean peninsula to the Taiwan straits, to Kashmir and beyond".

Vóór: Grote (2004), p. 978-979 (bijvoorbeeld t.a.v. *rescue of nationals*); Gross (2001), p. 226; Armstrong & Reisman (2006), p. 538 e.v.; Anthony Clark Arend, Robert Beck, Derek William Bowett, John Alan Cohan, Myres McDougal, Robert O'Brien, Julius Stone, Oscar Schachter, Sir Humphrey Waldock.

Zie Armstrong & Reisman (2006), p. 538, voor een overzicht van de staten die preventieve zelfverdediging (niet) omarmen. Zij wijzen de NSS af voor zover deze de anticiperende zelfverdediging binnen de *Caroline*-criteria te buiten gaat. Ze maken een uitzondering voor de GWoT. Zij wijzen daarbij nadrukkelijk op het gevaar van het boemerangeffect van de NSS op de VS zelf zodra andere staten deze strategie ook overnemen.

Daarbij valt op dat zelfs (of vooral) het VK niet verder gaat dan preëmptieve zelfverdediging. Zie bijvoorbeeld UK Attorney General Goldsmith (2003), over de rechtmatigheid van *Operation Iraqi Freeedom/Op Telic*: "[I]n my opinion there must be some degree of imminence. I am aware that the USA has been arguing for recognition of a broad doctrine of a right to use force to pre-empt danger in the future. If this means more than a right to respond proportionately to an imminent attack (and I understand that the doctrine is intended to carry that connotation) this is not a doctrine which, in my opinion, exists or is recognised in international law". Het VK beriep zich op eerdere VN-resoluties, en niet op preventieve of preëmptieve zelfverdediging.

Zie Clavier (2006), p. 574, voor de Franse positie: "Outside our borders, within the framework of prevention and projection-action, we must be able to identify and prevent threats as soon as possible. Within this framework, possible preemptive action is not out of the question, where an explicit and confirmed threat has been recognized" (in: French Ministry of Defense (2002)). Voor de Nederlandse positie, zie: *Handelingen II 2002-03*, 4 december 2002, 29, 2069-2091; en *Kamerstukken II 2002-03*, 28 600 V, nr. 12.

809 Zie bijvoorbeeld Nollkaemper (2005b), p. p. 289, volgens wie naar positief recht anticipatoire zelfverdediging niet is toegelaten: "Een probleem met het beroep op [de *Caroline case*] is echter dat, ook al was de tijdens het Caroline-incident geformuleerde regel destijds gewoonterecht, het VN-Handvest in 1945 het gewapende reageren [zelfverdediging] op een dreiging met geweld uitdrukkelijk en bewust heeft uitgesloten. […] De praktijk sinds 1945 lijkt geen nieuwe regel te hebben opgeleverd die het verbod van het VN-Handvest vervangt. Er is onvoldoende steun te vinden voor een gewoonterechtelijk recht op anticiperende zelfverdediging dat zich naast het VN-Handvest zou hebben ontwikkeld".

810 Dworkin (2002a), verschaft via de expert analyses verschillende gezichtspunten, die in overwegende mate afwijzend zijn. Zo ook: Gill (2007), p. 147: "there was no credible evidence of any Iraqi intention or preparation to attack the [US], either on its own, or in concert with or in support of any terrorist group or organization"; Greenwood (2003), p. 36. Vóór preventieve zelfverdediging (inzake Irak), zie: Dombrowski & Payne (2006), p. 115.

811 NRC Handelsblad (16-9-2004), *VN-chef Annan: oorlog VS in Irak was illegaal*.

812 Zie o.a. Gray (2007), p. 160.

Deze afwijzing betekent dat de Amerikaanse veiligheidsstrategie en de *Global War on Terror* – voor zover deze gebaseerd zijn op het concept van preventieve zelfverdediging – hier worden afgewezen.[813]
In preventieve zelfverdediging schuilt bovendien het bezwaar van reciprociteit zoals het *High Level Panel* signaleert.[814] Waar preventieve actie geboden is, legt het *ius ad bellum* de verantwoordelijkheid bij de Veiligheidsraad, niet bij individuele staten.[815] Dit laatste wordt nog eens geïllustreerd door de uitspraak van Kofi Annan:

> When States decide to use force, not in self-defence but to deal with broader threats to international peace and security, there is no substitute for the unique legitimacy provided by the United Nations Security Council. States and peoples around the world attach fundamental importance to such legitimacy, and to the international rule of law.[816]

In een moderne wereld waarin het *state-centered* karakter van het internationaal-rechtelijke systeem steeds verder onder druk komt te liggen,[817] is het zelfs wenselijk dat over preventieve vormen van geweldgebruik tegen moderne dreigingen – waaronder die van terrorisme – wordt nagedacht. Maar dan wel gelegitimeerd door het geëigende orgaan: de VN-Veiligheidsraad.[818]

3.4.9. Conclusie gewapende aanval als drempel

> *There appears now [i.e. 1986] to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks.*[819]

In deze paragraaf dient de vraag beantwoord te worden óf, en zo ja, onder welke condities een terreuraanslag van een niet-statelijke groep (Empire) tegen een staat (Blauwland) als gewapende aanval kan worden aangemerkt. De vraag is relevant omdat een gewapende aanval het zelfverdedigingsrecht activeert. In dit verband is ook het begrip 'drempel' gebruikt. Uiteindelijk moet in dit hoofdstuk de vraag beantwoord worden of zelfverdediging als grondslag voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie kan gelden.

De deelvraag is via de zeven parameters van de gewapende aanval geanalyseerd. Daarbij is duidelijk dat er geen *general agreement* bestaat zoals het Internationaal Gerechtshof in 1986 nog (optimistisch) stelde (zie openingscitaat hierboven). Dat betekent niet dat er geen duide-

---

813 Conform o.a. Clavier (2006), p. 575-576: "Since terror is an elusive concept and terrorism a constant threat, the 'war on terror' legitimizes the use of force at any time as if in a perpetual state of self-defense, whether the attack is past, imminent or potential, and does so for an indefinite period of time". Maar zie: Gross (2001), p. 226, die stelt dat terrorisme een voortdurende dreiging vormt.

814 Gill (2007), p. 149: De NSS miskent dat (1) het bestaande recht van zelfverdediging incapabel is om hedendaagse bedreigingen te pareren, en (2) dat zelfverdediging van toepassing is op situaties zonder concrete dreiging van aanval. Ook Daalder (2003), p. 173, onderkent dat de Bush-doctrine "ignore[s] the need to legitimize the use of force, which for the purposes of maintaining a viable international order remains as vitally important as ensuring greater effectiveness in its application".

815 Zie: Greenwood (2003), p. 37; UNA/NCA Task Force on Peace and Security (2003), p. xxii; Gill (2007), p. 150; UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 189; Bellier (2006), p. 518.

816 UN Doc. SG/SM/8600 (2003) (*Press Release, U.N. Secretary General*).

817 Zie Daalder (2003), p. 180.

818 Daalder (2003), p. 180; Gray (2007), p. 157-158, en in die zin uiteraard ook UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*) en UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*).

819 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 195 [Accent: PD].

lijkheid te bieden valt. Integendeel zelfs. Het korte antwoord op deelvraag is dat terreuraanslagen die door een niet-statelijke actor tegen een staat worden uitgevoerd onder voorwaarden als een gewapende aanval kunnen worden aangemerkt. Wat dat betreft ligt er een opening naar het recht op zelfverdediging. Of dat recht inderdaad kan worden uitgeoefend is van hierna te bespreken temporele, procedurele en inhoudelijke voorwaarden van zelfverdediging afhankelijk (§ 3.6-3.7).

De voorwaarden of de omstandigheden waaronder terreuraanslagen als gewapende aanval kunnen worden gekwalificeerd, worden hieronder kort uiteengezet. Daarbij wordt de volgorde van de zeven parameters (zo mogelijk) gevolgd.

Ten eerste moet de verdedigende staat over duidelijk en overtuigend (*clear and convincing*) bewijs omtrent de aanval, auteur(s), de betrokkenheid van andere (met name staten) te beschikken.

Ten tweede is vastgesteld dat terreurdaden van een niet-statelijke actor voldoende intensiteit (*sufficient gravity*) moeten hebben, mede gelet op de omvang en de effecten van de aanslagen, om als een gewapende aanval te kunnen gelden. Geweldgebruik omvat meer dan alleen klassiek kinetisch militair geweld. Ook onorthodoxe of alternatieve vormen van geweldgebruik kunnen als gewapende aanval gelden. Hét voorbeeld daarvoor is het gebruik van volgetankte vliegtuigen als vliegende bommen.

Ten derde is geconstateerd dat, naar huidige inzichten, niet alleen staten, maar ook niet-statelijke actoren auteur kunnen zijn van een gewapende aanval. De term auteur is hier gereserveerd voor de daadwerkelijke uitvoerder(s) van de aanval. De auteur voert de directe aanval uit. De term co-auteur duidt op de betrokkenheid van een staat die via de terreurgroep een indirecte aanval uitvoert of door toerekening als mede-auteur wordt aangemerkt.

Ten vierde: toerekening van terreurdaden aan een betroken staat vindt plaats via de primaire regels van het *ius ad bellum* dan wel via de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige daden (ASR). De primaire regels volgen uit het VN-Handvest en de *Nicaragua case*. Toerekening via de secundaire regels zal niet snel mogelijk zijn. In plaats van de alles-of-niets benadering die het IGH in de *Nicaragua case* hanteert, is hier gekozen voor een glijdende schaal van toerekening via het criterium van significante betrokkenheid (*substantial involvement*). Er zal sprake zijn van significante of substantiële betrokkenheid als aan vier criteria is voldaan: kennisvereiste, gedrag of nalaten, significante en causale invloed.

De terroristische aanval moet, ten vijfde, gericht zijn tegen de staat. Dat wil zeggen, tegen de territoriale integriteit, de politieke onafhankelijkheid dan wel de kenmerken van de staat (volk, territoir, bestuur). Dit betekent dat per situatie bezien moet worden of het doelwit van de aanval tot een van deze waarden of elementen behoort. In de jurisprudentie en doctrine is een aantal onbestreden potentiële doelwitten benoemd. Hier is geconcludeerd dat ook staatsburgers als doelwit van een aanval kunnen gelden die de conclusie van een gewapende aanval rechtvaardigt.

Ten zesde, via de cumulatie van gebeurtenissen doctrine (*accumulation of events*-doctrine of *Nadelstichtaktik*) kan ook een consistent patroon van gewelddadige aanslagen van één auteur tegen één slachtoffer in onderlinge samenhang van voldoende intensiteit zijn waardoor ze als een gewapende aanval kan worden zijn aangemerkt.

Ten zevende, binnen de kader van de *Caroline*-criteria kan ook een nog op handen zijnde aanval als een gewapende aanval worden aangemerkt. Dit geschiedt op basis van de doctrine van preëmptieve of anticipatoire zelfverdediging. De dreiging van de aanval moet dan overweldigend zijn terwijl er geen tijd voor alternatieven meer is. Mogelijke, zich in de toekomst manifesterende dreigingen, vallen buiten dit bereik. Daarmee wordt de doctrine van preven-

tieve zelfverdediging en voor zover zij daar op gebaseerd zijn, de Amerikaanse Veiligheidsstrategie en de GWoT, afgewezen.
De consequenties van deze analyse wordt door Stahn treffend hierna beschreven:

> The consequence [of state practice regarding and after 11 September 2001] is a wider concept of 'armed attack' […]. This relaxation will, in the long run, lead to an increased invocation of Art. 51 and, most likely, to an extension of the scope of Article 51 itself.[820] […] [This] will provide a disincentive to states to relay on *other* justifications for the use of force *than* Art. 51 of the Charter […].[821]

3.5. Procedurele voorwaarde: melden aan de Veiligheidsraad

> *In order to enable the Security Council to react, Article 51 also requires that the Council shall be informed immediately of the measures taken by the defending state.*[822]

Hiervoor is vastgesteld dat het recht van zelfverdediging geïnitieerd wordt door een gewapende aanval. Het recht van zelfverdediging is geen onbeperkt recht, maar dient aan voorwaarden te voldoen. Deze zijn van procedurele, temporele en inhoudelijke aard (noodzakelijkheid en proportionaliteit). Ze worden hierna successievelijke behandeld (§3.6-3.7).

Zelfverdediging is allereerst gekoppeld aan een procedurele voorwaarde uit het VN-Handvest. Artikel 51 verplicht de Lidstaten: "maatregelen die door Leden zijn genomen bij de uitoefening van dit recht tot zelfverdediging […] onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad te [brengen]". Deze zuivere verdragsbepaling heeft (nog) geen basis in het internationale gewoonterecht.[823] De voorwaarde wordt sinds het *Nicaragua* arrest in het algemeen genomen nageleefd.[824] Gray stelt vast dat de in dat arrest vervatte waarschuwing kennelijk serieus is genomen.[825] De rapportageplicht stelt de Veiligheidsraad in staat zijn primaire verantwoordelijkheid voor internationale vrede en veiligheid waar te maken.[826] Greig en Gray twijfelen overigens aan de consequenties van het niet nakomen van de rapportageplicht; vervalt daarmee – het overigens legitieme – recht van zelfverdediging? Hoogstwaarschijnlijk niet.[827]

---

820 Stahn (2004), p. 839.
821 Stahn (2004), p. 839-840.
822 Delbrück (2001), p. 17.
823 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 105, § 200; p. 121, § 235. De VS hadden hun maatregelen in het kader van collectieve zelfverdediging – gebaseerd op het gewoonterecht – niet aan de VR gemeld.
824 Gray (2000), p. 90, waarbij ze uitgebreid in gaat op de periode vóór Nicaragua en de vele voorbeelden aanhaalt van statenpraktijk uit de periode ná Nicaragua.
Voor een andere opinie (tegengesproken door statenpraktijk na Nicaragua): Simma (2002), p. 804, § 41, "the reporting duty […] has so far been almost devoid of practical significance"; Greig (1991), p. 366; en Combacau (1986), p. 14-16, die zich baseerden op de situatie van vóór Nicaragua!
825 Gray (2000), p. 90, waarbij ze tevens opmerkt dat Schwebel – terecht – problemen voorziet bij bijvoorbeeld geheime ("covert") zelfverdedigingmaatregelen (zie: ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, § 222).
826 Greig (1991), p. 387; Delbrück (2001), p. 17.
827 Greig (1991), p. 388; en Gray (2000), p. 91, waarmee ze in feite de bezwaren van Schwebel ondersteunen (supra noot 825).

De statenpraktijk levert niet alleen voorbeelden op van meldingen of rapportages in klassieke interstatelijke conflicten[828] (zoals bijvoorbeeld de Falkland-crisis) maar ook van (geclaimde) zelfverdedigingmaatregelen tegen terroristen, de landen die ze herbergen of ter bescherming van militaire eenheden.[829] De praktijk toont bovendien aan dat staten niet alleen melding maken van de campagne als geheel, maar ook afzonderlijke operaties of 'episodes' daarbinnen rapporteren.[830] Na de aanslagen van 11 september 2001 werden de maatregelen ter zelfverdediging tegen Al Qai'da en Afghanistan – operatie *Enduring Freedom* en operatie *Veritas* – zowel door de VS en het VK als door hun bondgenoten aan de Veiligheidsraad gemeld.[831]

3.6. Temporele voorwaarde: 'totdat […] noodzakelijke maatregelen'

> *Article 51 is not quite a 'carte blanche'. It extends the right of individual and collective self-defense only "until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security".*[832]

De tweede (verdragsrechtelijke) voorwaarde die van toepassing is op het recht van zelfverdediging, is hier als een temporele voorwaarde getypeerd:[833]

> Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, *totdat* de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen.[834]

De typering temporeel raakt aan de kern van de discussie die naar aanleiding van deze clausule is ontstaan:

---

828 Tweede Golfoorlog (Irak-Koeweit): Brieven aan de President van de VR van de permanente vertegenwoordigers van de VS, Frankrijk en het VK, zie resp. Un Doc. S/22090 (1991) (*Letter from the Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC*); UN Doc. S/22097 en UN Doc. S/22100.

829 Zoals bijvoorbeeld de maatregelen in de periode van operatie *El Dorado Canyon* (1986), ter verdediging van Amerikaanse schepen en vliegtuigen in de Golf van Syrte: UN Doc. S/PV.2671; UN Doc. S/17938; UN Doc. S/PV.2668. Zo ook bij operatie *Infinite Reach* (1998), UN Doc. S/1998/780 (1998) (*Letter from the Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the [SC]*); en operatie *Enduring Freedom* (zie infra noot 831). Zie ook Manusama (2006), p. 284, 288.

830 Gray (2000), p. 91, zoals bijvoorbeeld de VS tijdens de Eerste Golfoorlog: UN Doc. S/19149 (1987) (*Letter from the Acting Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC*); UN Doc. S/19194; UN Doc. S/19219; UN Doc. S/19791; en UN Doc. S/19989 (1988) (*Letter from the Acting Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC (USS Vincennes)*); zie ook ICJ (1996c), *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) [Preliminary Objections]*, § 48 en 67.

831 UN Doc. S/2001/946 (*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*); en UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*); S/2001/1171 (*Letter dated 6 December 2001 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council*). Zie ook AFG/152; SC/7167 (*Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President*).

832 Franck (2002), p. 49.

833 Anderen hanteren de term "provisional" of "interim measures". Zie bijvoorbeeld Bowett (1958), p. 195, Alexandrov (1996), p. 104, verwijzend naar Kelsen (1950), p. 795, 792; Schrijver (2001), p. 281.

834 Art. 51 VN-Handvest [Accent: PD].

> It is clear, both from the text of this provision and the intentions of the framers of the Charter, that self-defense was intended to function as a more or less *temporary* adjunct to the power and authority of the Security Council to take action to maintain or restore international peace and security through the taking of effective collective measures to that end.[835]

De clausule onderstreept de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om in plaats van zelfverdediging (door de staat die slachtoffer is van een gewapende aanval) collectieve maatregelen te treffen:[836]

> The proposition must be regarded as fundamental that, assuming that the Security Council can act effectively, it bears the primary responsibility for ensuring the peace.[837]

Tot het moment waarop de Veiligheidsraad maatregelen treft, was zelfverdediging als interim-oplossing voorzien.[838] Dit streven valt samen met de doelstellingen van de VN om zelfhulp te vervangen door het systeem van collectieve veiligheid.[839] Met andere woorden: dat de Veiligheidsraad handelend onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest adequaat en effectief invulling zou geven aan het collectieve veiligheidssysteem.[840] Het primaat voor het herstel en bewaren van de internationale vrede en veiligheid zou bij de Veiligheidsraad liggen.[841] Zelfverdediging zou in dat idee een inderdaad tijdelijk, voorlopig,[842] maar ook een subsidiair recht zijn geweest.[843] Door omstandigheden heeft dit anders uitgepakt. Door de gebreken van het collectieve veiligheidssysteem bleek er noodgedwongen een hoofdrol voor het recht van zelfverdediging weggelegd en werden collectieve maatregelen naar het tweede plan verdreven:[844]

---

835 Gill (2007), p. 119, fn. 17, verwijzend naar o.a.: Art. 1(1) en 51 VN-Handvest; Dinstein (2005), p. 211-213, 215); Waldock (1952), p. 495; en Gray (2004), p. 104-105.

836 Stahn (2002b), p. 236, verwijzend naar Simma (2002), p. 677: "Article 51's second sentence allows for self-defence action only "until" the Security Council takes action. This provision implies the right of the Council to replace the exercise of self-defence by measures of collective security".

837 Gray (2000), p. 92-94.

838 Conform: Franck & Patel (1991), p. 63: "the old way is licensed only until the new way begins to work".

839 Franck (2001b), p. 51-52.

840 Greig (1991), p. 389. Zie ook Franck & Patel (1991), p. 65: "The President [of the Preparatory Commission] noted that there was general agreement as to the "paramount importance of the Security Council being placed in a position to act quickly and effectively," because "on the authority and ability of the Security Council […] may very well depend, at some future date, the security, the peace, and the very existence of the freedom- and justice-loving nations of the world"." (verwijzend naar: Doc. 943, III/5, 11 UNCIO Docs. 781 (1945)).

841 Franck & Patel (1991), p. 66: "The Report of the Senate Committee on Foreign Relations approved the expansive view of the Security Council's 'primary responsibility' for policing the peace. For the fulfilment of which the Council 'is given broad powers'." (Verwijzend naar: Staff of Senate Comm. On Foreign Relations, 79th Cong., 1st Sess., Report on the Charter of the United Nations 8 (Comm. Print 1945)).

842 Bowett (1958), p. 195: "Temporary measure and no substitute for the collective action of the Organisation."

843 Franck & Patel (1991), p. 64: "Implicit in this argument is the erroneous assumption that the *war* power of member states was not intended to be restricted, but only augmented, by the Charter's creation of a new *police* power".

844 Zie infra § 5.2.2. De VR is een politiek orgaan dat om politiek redenen (niet) handelt (zie ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, p. 290) en ook niet altijd effectief is (Dinstein (2001), p. 188). De besluitvorming stokte door de geopolitieke situatie waardoor maatregelen achterwege bleven. Daarnaast ontbraken de overeenkomsten ex. art. 43 VN-Handvest zodat een effectieve "policing capability" werd gemist. Franck (2001b), p. 52. Zie ook Franck & Patel (1991), p. 66, er op wijzend dat bij gebrek aan implementatie van art. 43 VN-Handvest de VN en de VR wel degelijk invulling hebben gegeven aan de verantwoordelijkheid voor de internationale vrede en veiligheid. Onder meer door allocatie van troepen na een daartoe strekkende resolutie van de VR. Ter illustratie zie: UN Doc. S/RES/84 (1950), S/1588

> But since the Security Council has, for a long time, been far from performing its intended function, self-defence has become the regular course of action. Therefore, the restriction envisaged by the reporting duty, as well as the related duty to discontinue defensive measures, has so far been almost devoid of practical significance.[845]

Zelfverdediging is thans gelegitimeerd totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke, dat wil zeggen effectieve, maatregelen heeft getroffen die daadwerkelijk tot herstel van de internationale vrede en veiligheid hebben geleid.[846] Met andere woorden: de noodzakelijke maatregelen dienen effectief voor het herstel van de internationale vrede en veiligheid te zijn geweest.[847] Zo lang daarvan geen sprake is, blijft het recht van zelfverdediging onaangetast.[848] Dit lijkt de ook de zienswijze van de Nederlandse regering (inzake de deelname aan *Enduring Freedom*) te zijn:

> Ten tweede bepaalt artikel 51 dat het recht op zelfverdediging ophoudt te bestaan zodra de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen heeft genomen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Weliswaar heeft de Veiligheidsraad een aantal maatregelen genomen betreffende Afghanistan, in het bijzonder de besluiten betreffende de International Security Assistance Force for Afghanistan (ISAF), maar deze maatregelen gaan niet zover dat zij het recht op zelfverdediging in dit geval doen ophouden te bestaan. Het mandaat van ISAF strekt zich immers niet primair uit tot het optreden tegen de groeperingen die verantwoordelijk zijn voor, of medeplichtig aan, de aanslagen van 11 september 2001.[849]

Waar aanvankelijk zelfverdediging tijdelijk werd geacht, namelijk totdat de Veiligheidsraad de internationale vrede en veiligheid weer hersteld had, en collectieve acties zelfverdediging uitsloten, bleek in de praktijk dat het recht van zelfverdediging bleef voortbestaan naast de eventueel genomen collectieve maatregelen van de Veiligheidsraad:

> Nevertheless, Article 51 as drafted does not sanction continuation of the use of force by states in self-defense after the Council has taken measures. It is only by subsequent practice that the potential coexistence of collective measures with the continued measures in self-defense has become accepted practice.[850]

(*SC Resolution 84*)(Korea) en UN Doc. S/RES/678 (1990) (*SC Resolution 678*)(Koeweit-Irak). Zie hierover: Lavalle (1992), p. 7. Zie ook infra § 5 (Collectieve Veiligheid).

845 Simma (2002), p. 804, § 41.

846 Halberstam (1996), p. 248; Gill (1995), p. 100. Conform: Byers, Dinstein, Franck, Gill, Greig, Lavalle, Rostow, Schachter, Stahn. Naast deze stroming zijn er nog concurrerende visies. De opvattingen correleren met opvattingen over de rol van het systeem van collectieve veiligheid (inclusief de rol van de Veiligheidsraad daarin) versus het pre-Handvest systeem van zelfverdediging.

847 Zie de tekst van artikel 1(1) VN-Handvest dat aan "doeltreffende gezamenlijke maatregelen" refereert. Conform: Schrijver (2004), p. 56; Alexandrov (1996), p. 266; Plofchan (1992), p. 342-343; Rostow (1991), p. 511, "has succesfully dealt with"; Gardner (2004a), p. 50, "have proved necessary".

848 De eerste alternatieve visie gaat uit van een primaat van de VR (en het collectieve veiligheidssysteem). Zodra deze maatregelen neemt dient het recht van zelfverdediging *automatisch* als opgeschort te worden beschouwd, ongeacht of deze maatregelen tot herstel van de internationale vrede en veiligheid hebben geleid. Tot deze groep kunnen gerekend worden: Pellet, Alexandrov, kennelijk Rein Müllersen, Chayes en Lamberti Zanardi: "It has been maintained that this obstacle arises *automatically* from *any* decision taken by the Council under Articles 39-42 of the Charter" (Lavalle (1992), p. 11, die overigens niet tot deze stroming gerekend kan worden, verwijzende naar Lamberti Zanardi, P., (1972), *La Legittima Difesa nel Diritto Internazionale*, pp. 263-264). Voor een toepassing van deze visie: Pellet (2001). Stahn (2001a), daarentegen concludeert dat de bewoordingen van resoluties 1368 en 1373 nooit de bedoeling hebben gehad het recht van zelfverdediging op te schorten.

849 *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166, p. 2.

850 Franck (2002), p. 50.

Het mag duidelijk zijn dat de oorspronkelijke bedoeling niet door eenieder onderschreven werd.[851] Het betreft hier immers een van de meest precaire aspecten van zelfverdediging, namelijk het inherente en natuurlijke karakter van dit recht.[852]

Het is aan de getroffen staat te beoordelen of de maatregelen effectief zijn.[853] Zolang dat niet het geval is blijft het recht van zelfverdediging in stand. Hierin kan hij slechts overtroffen worden door een daartoe strekkende resolutie van de Veiligheidsraad zelf, die de staat expliciet het recht op zelfverdediging kan ontzeggen:[854]

> alleen een bindend besluit van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII, dat de staten verplicht het geweld te beëindigen, [is] voldoende (en derhalve een 'noodzakelijke maatregel' in de zin van art. 51) om het recht van zelfverdediging te doen beëindigen.[855]

Bowett legt een pijnlijke paradox bloot: de Veiligheidsraad kan door deze handelswijze (althans in theorie) een staat het recht van zelfverdediging en dus de bescherming van zijn rechten ontzeggen, zonder de garantie te bieden dat collectieve actie deze rechten op gelijke wijze beschermt.[856] Dat lijkt echter strijdig met het hiervoor ingenomen standpunt, dat een staat het recht van zelfverdediging behoudt totdat de Veiligheidsraad effectieve maatregelen ter herstel van de internationale vrede en veiligheid heeft getroffen.[857]

Daarbij is het belangrijk dat er sprake is van een "two phase rule".[858] De eerste fase – de beslissing over het het toepassen van het recht van zelfverdediging – is "left to the unfetterd discretion of the victim State".[859]

---

851 Franck & Patel (1991), p. 64, waarin zij de het systeem van collectieve veiligheid als het "UN police action" beschrijven en afzetten tegen het oude – pre-Handvest – systeem van traditionele zelfverdedigingoorlogen: "The executive hawks who champion the old order maintain that the Charter merely meant to supplement, rather than repeal, the preexisting war system" versus "[T]he dovish strategy, […], which seeks to replace the old idea of war as remedy with something quite different". Zie ook: Rostow (1991), p. 510: "The practise of subordinating the right of self-defence to a requirement of prior Security Council permission would be fatal to the right of states to defend themselves. What the Charter prescribes is precisely the opposite rule: that the aggrieved state and its friends and allies may decide for themselves when to exercise their rights of individual and collective self-defence until peace is restored of the Security Council, by its own affirmative vote, decides that self-defence has gone too far and become a threat to the peace".

852 Halberstam (1996), p. 238-239. Zo ook Rostow (1991), p. 510: "The right of individual and collective self-defence is the essence of sovereignty and the ultimate guaranty of the survival of states when all else fails".

853 Voor andere opinies: Alexandrov (1996), p. 105, daarbij verwijzend naar: Kelsen (1950), p. 801-803. Kelsen (1948), p. 793; en – ten onrechte zoals hierna betoogd – Bowett (1958), p. 196-197; Lauterpacht (1952b), p. 158-159: "This means in particular that […] it is for the Security Council – and not for the State or States exercising the right of self-defence – to decide whether measures which are necessary and sufficient for the-maintenance of peace and security have been taken by the Council."; Gray (2000), p. 92-94.

854 Hoewel een derde (minderheids)stroming ook apart zou kunnen bestaan. Zo betoogt Koskenniemi (2002), "So I cannot conceive of an actual situation where the Council's action would extinguish the attacked nation's right of self-defence", met andere woorden: in geen enkele situatie kan de VR het recht van zelfverdediging doen opschorten. Voor de meer gangbare opinie hierna de tekst bij de voetnoten 864-867 infra.

855 Nollkaemper (2005b), p. 290. Conform: Schrijver (2001), p. 281.

856 Bowett (1958), p. 196. Zie ook Schachter (1991b), p. 459.

857 Zie over de verschillende mogelijkheden van de VR: Dinstein (2005), p. 214-215 en Gill (2007), p. 119-120.

858 Dinstein (2001), p. 185. Zie ook Lauterpacht (1952b), p. 187-188.

> [The States] have the right to decide in the first instance, when there is *periculum in mora*, whether they are in the presence of armed attack calling for armed resistance.[860]

In de tweede fase beoordeelt – voor de internationale gemeenschap – een competent internationaal forum de gang van zaken en beziet de legaliteit van het geweldgebruik.[861] Dit forum is uiteraard de Veiligheidsraad, maar kan ook het IGH zijn.[862] Het is dus de slachtofferstaat die het initiële recht heeft zijn daden als zelfverdediging te typeren. Deze classificatie houdt stand totdat de internationale gemeenschap anderszins beslist.[863] Dat wordt slechts anders wanneer de Veiligheidsraad in tweede en uiteindelijke[864] instantie oordeelt dat er geen sprake meer is van het recht van zelfverdediging.[865] Voor de opdracht om de defensieve zelfverdedigingreactie te stoppen is echter een "affirmative decision of the Security Council, including the concurring votes of the permanent members" vereist:[866]

> the only resolution that will engender that result [i.e. overriding the right to self-defence] is a legally binding decision, whereby the cessation of the (real or imagined) defensive action becomes imperative. Short of an explicit decree by the Council to desist form the use of force, the State acting in self-defence retains its right tot go on doing so until the Council has taken measures which have actually 'succeeded in restoring international peace and security'.[867]

Met betrekking tot resoluties 1368 en 1373 doen zich twee relevante kwesties voor. Allereerst waren deze niet bedoeld om het recht van zelfverdediging op te schorten, zoals sommigen wel beweren.[868] En ten tweede kunnen de resoluties gezien worden als een *a priori* fiat voor het toepassen van zelfverdediging zolang de Raad zelf geen maatregelen treft, terwijl de Veiligheidsraad deze beoordeling normaliter pas achteraf maakt.[869]

3.7. Inhoudelijke voorwaarden: noodzakelijkheid en proportionaliteit

De vraag of een militaire terreurbestrijdingsoperatie op zelfverdediging kan worden gebaseerd is, naast de drempel van de gewapende aanval en de zojuist besproken verdragsrechtelijke procedurele en temporele voorwaarden, vooral afhankelijk van twee gewoonterechtelijke inhoudelijke randvoorwaarden: noodzakelijkheid en proportionaliteit.

---

859 Dinstein (2001), p. 185. [of zo ook Lauterpacht (1952b), p. 159: "[The States] have the right to decide in the first instance, when there is *periculum in mora*, whether they are in the presence of armed attack calling for armed resistance". Conform: Ago (1980), p. 70; Broms (1977), p. 370.

860 Lauterpacht (1952b), p. 159. Conform: Kelsen (1948), p. 792.

861 Dinstein (2001), p. 185. Conform: Kelsen (1948), p. 792.

862 ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, p. 285-287.

863 Greig (1991), p. 392. Vergelijk: Gill (2007), p. 119-120; en Dinstein (2005), p. 215.

864 Op een eventueel oordeel van het IGH na.

865 Bowett (1958), p. 196-197, in de goede interpretatie van zijn tekst: "[It is] the preferable view, and one which is not excluded by the Charter, is that whether the necessary measures have been taken must be determined objectively, as a question of fact, and that both the Security Council and the defending state are able to reach their own decisions on this. Should these decisions conflict then the individual member admittedly runs the risk of its continued action being characterized as a 'threat to the peace, a breach of the peace, or an act of aggression' under Art. 39". Ook Lauterpacht (1952b), p. 158-159, op deze wijze lezend komt daarmee tot zijn recht.

866 Alexandrov (1996), p. 105. Zo ook: Kelsen (1950), p. 801-805; Waldock (1952), p. 496; en Dinstein (2001), p. 189.

867 Dinstein (2001), p. 189.

868 Conform: Stahn (2001b).

869 Conform: Manusama (2006), p. 293. Zie ook infra § 5.6.2 (Situatie na 11-9-2001).

In tegenstelling tot de verdragsrechtelijke voorwaarden hebben noodzakelijkheid en proportionaliteit een duidelijke juridische én praktische betekenis voor de inhoud van het zelfverdedigingsrecht.[870] Juridisch gezien leidt een gebrek in een van beiden tot verlies van rechtmatigheid. Daarnaast geven ze feitelijk vorm aan de zelfverdedigingreactie: zij beïnvloeden vorm, maatvoering, methode of middelen van de militaire reactie.

Zoals het Internationale Gerechtshof in drie arresten vaststelde, hebben beide randvoorwaarden hun basis in het internationale gewoonterecht:[871]

> The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law. As the Court stated in the [Nicaragua] case:[872] 'there is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law'. This dual condition applies equally to Article 51 of the Charter, whatever the means of force employed.[873]

De randvoorwaarden gelden dus ook voor individuele en collectieve zelfverdedigingreacties op basis van het VN-Handvest.[874] Over de geldigheid van de randvoorwaarden bestaat nauwelijks discussie.[875] Wel is er – uiteraard en ondanks uitspraken van het IGH – discussie over de juiste betekenis en invulling van de begrippen.[876] Hoewel beide voorwaarden onderling verband houden,[877] worden ze hierna gescheiden bezien. Waar noodzakelijkheid betrekking heeft op de vraag of geweldgebruik in zelfverdediging daadwerkelijk vereist is, heeft proportionaliteit betrekking op de maatvoering van de zelfverdedigingreactie.[878]

Voor een goed begrip moeten deze randvoorwaarden uit het *ius ad bellum* onderscheiden worden van de begrippen proportionaliteit en militaire noodzaak – *military necessity* – uit het *ius in bello*.[879] Ook moeten de begrippen gescheiden worden van de strafrechtelijke beginse-

---

870 Simma (2002), p. 805, § 42.

871 Waarbij veel auteurs teruggrijpen naar de *Caroline case*, zoals Gray (2000), p. 105, vaststelt.

872 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 94, § 176; en p. 103, § 194.

873 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, p. 245, § 41. Zie ook ICJ (2003a), *Oil Platforms case (merits)*, p. 27, § 51; en p. 37, § 76.

874 Gray (2000), p. 106.

875 Gray (2000), p. 105; Schachter (1991a), p. 152.

876 Hoewel bijvoorbeeld Gray (2000), p. 106, vaststelt dat er "relatively little general academic discussion" is, blijkt hierna het tegendeel.

877 Kooijmans (in: ICJ (2003d), *Oil Platforms case (merits): Seperate Opinion Kooijmans*, § 61) haalt Ago aan: "The ILC's Rapporteur on State Responsibility, Roberto Ago, wrote in 1980 concerning self-defence as a circumstance precluding wrongfulness: 'In fact, the requirements of the 'necessity' and 'proportionality' of the action taken in self-defence can simply be described as two sides of the same coin. Self-defence will be valid as a circumstance precluding the wrongfulness of the conduct of the State only if that State was unable to achieve the desired result by different conduct involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale'." (Yearbook ILC 1980, Vol. II, Part One, p. 69.); en § 62 (in eigen bewoordingen): "unable to achieve the desired result […] by different conduct, involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale". Zie ook infra noot 940.

878 Schmitt (2002b), p. 29.

879 Voor een algemene uiteenzetting van de betekenis van beide begrippen in het *ius ad bellum* en *ius in bello*: Gardam (2004), p. 1-27. Gardam, en een aantal auteurs, lijken deze begrippen desondanks te verwarren: zie bijvoorbeeld de 'micro' *ius ad bellum* benadering van het proportionaliteitsbegrip (Gardam (1993), p. 404), waardoor er in feite een '*in bello*' toets in het *ius ad bellum* wordt ingevoerd. Zo waarschijnlijk ook: O'Connell (2002b), p. 903.

len van subsidiariteit en proportionaliteit.[880] Ten slotte moet *necessity* als conditie, inperkende voorwaarde, voor zelfverdediging niet verward worden met het fenomeen *state of necessity*.

Het uitgangspunt in de hierna volgende analyse is de gewoonterechtelijk betekenis van beide randvoorwaarden voor de toepassing van zelfverdediging door een staat naar aanleiding van een (op handen zijnde) gewapende aanval. Bij de toepassing van beide voorwaarden speelt het karakter van de auteur en het adressaat geen rol:

> The lawfulness of the conduct of the attacked State [against a non-state actor] must be put to the same test as that applied in the case of a claim of self-defence against a State: does the armed action by the irregulars amount to an armed attack and, if so, is the armed action by the attacked State in conformity with the requirements of necessity and proportionality.[881]

Of er nu sprake is van een klassieke aanval en reactie, dan wel van gewapende aanval in de vorm van een terreuraanslag door een niet-statelijke actor, waarop een militaire terreurbestrijdingsoperaties die op zelfverdediging is gebaseerd volgt, in beide gevallen dient de reactie aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit te voldoen.

3.7.1. Noodzakelijkheid

3.7.1.1. Algemeen

Noodzakelijkheid kan aan de hand van de volgende typering via drie aspecten worden bezien:

> Necessity relates to [1] the existence of [a] an ongoing armed attack, [b] a credible threat of an impending armed attack or [c] the clear probability of a (renewed) attack, [2] [to the aim of the attacking party],[882] as well as [3] to the existence of feasible alternatives to the taking of armed action in self-defense.[883]

De deelaspecten zijn: (1) de gewapende aanval en de doelstelling van zelfverdediging, (2) de doelstelling van de aanvaller, (3) de beschikbaarheid van alternatieven.[884] Deze aspecten worden hierna toegelicht.

Gewapend geweld moet noodzakelijk zijn voor de doelstelling van de verdediging tegen een gewapende aanval.[885] Hiervoor is uitvoerig stilgestaan bij het begrip gewapende aanval.[886] Dit moet in het licht van moderne ontwikkelingen bezien worden. Ook niet-statelijke auteurs kunnen gewapende aanvallen uitvoeren. Bovendien speelt de doctrine van cumulatie

---

880 Waarbij "necessity" uit het *ius ad bellum* overigens sterke overeenkomsten vertoont met het strafrechtelijk subsidiariteitsbegrip. Zie Grote (2004), p. 980, die als een van de weinigen "subsidiarity" in het verband van het *ius ad bellum* gebruikt.

881 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 31. Conform: Schrijver & Herik (2007), p. 7, "Any use of force, if directed against a state or principally against non-state actors, must conform to conditions of necessity and proportionality. Military action in self-defence must be limited to repelling the (imminent threat of an) armed attack and/or seeking to prevent the threat of acute terrorist violence."

882 Gill (2002a), p. 17.

883 Gill (2007), p. 124.

884 Conform: Gill (2002a), p. 17.

885 O.a. O'Connell (2002b), p. 903, Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 518.

886 Voor de inhoud van een gewapende aanval, zie supra § 3.4.9.

van gebeurtenissen een rol, hetgeen ook geldt voor preëmptieve zelfverdediging. Zelfverdediging is mogelijk tegen drie hierboven genoemde vormen: (a) een aan de gang zijnde aanval, (b) een onmiddellijke dreiging, (c) een duidelijke kans op het hervatten van een aanval.
Met deze aspecten rekening houdend, mag zelfverdediging geen vergeldend of bestraffend karakter hebben. Zelfverdediging "should be to halt and repel an attack",[887] en "to stop or prevent an infringement or the threat of infringement".[888] Zelfverdediging is bedoeld, noodzakelijk, om een aanval af en terug te slaan, of om te voorkomen dat deze (opnieuw) slaagt.[889]
Zelfverdediging is, ten tweede, afhankelijk van de doelstelling van de aanvaller. Als het Roodland's bedoeling is om Blauwland te annexeren, dan zal zelfverdediging noodzakelijk zijn totdat Roodland dit niet meer kan realiseren. Als Roodland's bedoeling daarentegen beperkter is, en zij slechts een eiland bezet omdat het hierop een territoriale claim heeft gelegd, is zelfverdediging noodzakelijk totdat Roodland die bezetting niet meer kan handhaven. Zo zijn de verschillen tussen de reactie jegens Hitler-Duitsland in WOII enerzijds, te verklaren ten opzichte van de Britse reactie na het bezetten van de Falklandeilanden anderzijds. In het eerste geval was de volledige verovering van Duitsland nodig om de bezetting van West- en Oost-Europa ongedaan te maken. In het laatste geval hoefden de Falklands slechts heroverd te worden en diende herbezetting voorkomen te worden.

Zelfverdediging is, ten derde, afhankelijk van de beschikbaarheid en effectiviteit van reële en beschikbare alternatieven.[890] De noodzaak van zelfverdediging bestaat als alternatieven niet (tijdig) beschikbaar zijn, niet effectief zijn geweest,[891] of (naar verwachting) niet haalbaar, redelijk of effectief zullen zijn.[892]
Primair zullen dit individuele of collectieve geweldloze alternatieven zijn, bijvoorbeeld *law enforcement*, diplomatie, economische sancties.[893] Ook in de *Caroline case* heeft de Britse commandant eerst – vruchteloos – getracht de kwestie met de Gouverneur van New York te bespreken.[894] Deze geweldloze alternatieven hebben uiteraard de voorkeur, maar zijn niet altijd beschikbaar of realistisch, dat willen zeggen met een zekere kans van slagen (effectief).
Schachter merkt op dat uit de *Naulilaa case*[895] volgt dat in beginsel "peaceful redress should proceed the use of force in self-defence".[896] Hij concludeert vervolgens:

> Clearly, in some cases of hostilities, this does not make sense. An ongoing attack requires armed defense at the time of the attack. However, in other cases, recourse to peaceful means

887 Gray (2000), p. 106.
888 Waldock (1952), p. 463-464.
889 Ago (1980), p. 69, § 119.
890 Zie supra noot 899; Gill (2003a), p. 33: "[N]ecessity is also related to the availability of *feasible* alternatives."; Schmitt (2002b), p. 28: "Recall that necessity requires an absence of *reasonable* alternatives to the defensive use of force". [Accenten: PD].
891 Schachter (1989), p. 222: "collective non-violent sanctions should be sought before armed force is used". In 1989, ten tijde van het artikel van Schachter, bestond er nog terughoudendheid bij de VN en de EG om economische sancties te treffen tegen staten die terrorisme sponsorden. Na '9/11' ligt dat n.m.m. anders, zie o.a. de economische sancties in UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*)(infra § 5.6.2). Schachter (1991a), p. 152.
892 Schachter (1984b), p. 1635: "force should not be considered necessary until peaceful measures have been found wanting or when they clearly would be futile".
893 Schmitt (2004), p. 83.
894 Jennings (1938), p. 83. Zie ook supra noot 616.
895 Ad Hoc International Arbitral Tribunal (1928), *Naulilaa case*.
896 Schachter (1988), p. 314.

> of redress, if ineffective, may indicate that force is necessary. […] It would be a mistake to eliminate the idea of seeking other [than forceful] means as a condition of necessity or to assume that other redress would always be ineffective. An economic boycott or severance of air and sea links has had the desired effect in some cases.[897]

Er bestaat, met andere woorden, een 'opschalende' aanpak, waarbij – indien noodzakelijk – direct naar militair geweld mag worden gegrepen.[898]
Subsidiair kan dus een beroep op militaire middelen worden gedaan als geweldloze alternatieven ontbreken, of als deze aanpak niet opportuun is: "recourse to force – countering the armed attack – is indispensable, since no alternative means of redress are available".[899] Daarbij is zelfverdediging overigens niet automatisch de eerste optie, en in voorkomend geval niet noodzakelijk. Zo prevaleren effectieve maatregelen van de Veiligheidsraad (zie § 3.6 en 5).[900] Wanneer de aanvaller zich conformeert aan een wapenstilstand of het verzet tegen de zelfverdedigingsreactie staakt, dan wel er geen sprake meer is van een "ongoing attack, or credible threat of an attack ceases to be present" verdwijnt de noodzaak tot zelfverdediging eveneens.[901] De gevolgen van de aanval worden en mogen ongedaan worden gemaakt. Evident is dat de noodzaak voor zelfverdediging ook ontbreekt als een aanval zich niet manifesteert.[902]

3.7.1.2. Terreurbestrijding

> *It is interesting to note that support for using force [i.e. Operation Enduring Freedom] was widely evident despite the fact that a logical alternative to self-defense existed – criminal law enforcement.*[903]

In de specifieke situatie van terreurbestrijding spelen de eerder genoemde drie aspecten eveneens een rol: (1) Empire's gewapende aanval/terreuraanslag en de doelstelling van Blauwland's zelfverdediging, (2) Empire's generieke doelstellingen, (3) Blauwland's beschikbare alternatieven.
Het zal Blauwland's doelstelling zijn om Empire's aanslagen te stoppen, te beletten nieuwe aanslagen te ondernemen, en de consequenties van gepleegde aanvallen ongedaan te maken. Empire's doelstelling liggen in principe vast in de definitie en doelstelling van terrorisme: het intimideren van een bevolking en/of de staat te dwingen een bepaald beleid of concrete handelingen te beëindigen of na te laten. In deze paragraaf ligt de nadruk op het aspect van beschikbare alternatieven.

---

897 Schachter (1988), p. 314. Zie ook Schachter (1991b), p. 461; en Dinstein (2001), p. 216.
898 Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 520, stellen vast dat het IGH zich in de *Oil Platforms case* op dit punt in stilzwijgen hult: "The Court also refrained from pronouncing on another aspect of the condition of necessity, according to which the victim state, before resorting to forcible self-defence, should ensure that there are no peaceful measures at its disposal to repel the aggression".
899 Dinstein (2003), p. 19. Zie ook Dinstein (2001), p. 184; Ago (1980), p. 69, § 120; Gardam (2004), p. 6: "by way of last resort".
900 Gill (2002a), p. 17.
901 Gill (2002a), p. 18, refererend aan o.a.: Brownlie (1963), p. 261-264; Dinstein (2001), p. 183-184; en Schachter (1991a), p. 152-155.
902 Zoals het geval was bij het Iraakse plan om de Amerikaanse ex-president G.H.W. Bush (sr.) te doden, waarbij de VS zich beriepen op zelfverdediging en een aanval op Bagdad lanceerden (operatie *Southern Watch*, 1993). Zie Manusama (2006), p. 287. Zie supra noot 663, 674 en infra noot 1106.
903 Schmitt (2002b), p. 27.

Hiervoor bleek dat geweldloze alternatieven de voorkeur genieten boven militaire oplossingen.[904] Bovendien heeft zelfverdediging niet automatische de voorkeur.[905] Het zoeken naar een (geweldloos) alternatief voor zelfverdediging is, met name in terreurbestrijdingsoperaties, relevant:

> The necessity test usually obligates the defending state to verify that a peaceful settlement of the conflict is not attainable. This rule applies in traditional inter-state conflicts, but is of even greater importance in the context of the combat of terrorism, which may often be adequately dealt with under the rules of the existing anti-terrorist conventions and the relevant instruments of criminal law.[906]

Het gaat bij deze trajecten niet om zekerheden, maar om verwachtingen op een redelijke (of tijdige) kans van slagen (effectiviteit):

> There is no requirement for an expectation that law enforcement will fail; rather, the requirement is that success not be expected to prove timely enough to head off a continuation of the terrorist campaign.[907]

Gross constateert dat noodgedwongen militaire alternatieven in beeld komen omdat:

> In the case of terrorism, the choice of means for dealing with the terrorist threat may be limited by the unwillingness of terrorists to respond to normal state sanctions,[908] or the ineffectiveness of alternative international measures taken to restrict their operations.[909]

Ook Schmitt's citaat hierboven refereert aan het voor de hand liggende alternatief van *law enforcement*. Daarbij is Blauwland echter afhankelijk van de opstelling van Roodland als Empire zich daar ophoudt. Sowieso zal zelfverdediging niet aan de orde zijn als staten verdachten van terreuraanslagen uitleveren, en evenmin als die staten de verdachten zelf vervolgen. Op die momenten heeft het *law enforcement* paradigma de voorkeur. Dat is niet anders als een staat vanwege mensenrechtenverdragen de verdachten niet over kan dragen omdat de slachtofferstaat de doodstraf hanteert.[910]

Primair zal Roodland als soevereine staat tegen Empire moeten optreden. De kwesties die bij de analyse van *substantial involvement* zijn genoemd spelen daarbij een belangrijke rol.[911]
Als Roodland niet zelf op kan treden, dan kan zij – vooropgesteld dat zij daartoe bij machte is[912] – Blauwland toestemming verlenen om een operatie in Roodland uit te voeren.[913] Zolang niet onderzocht is of Roodland die toestemming niet kan en wil verlenen, bestaat er geen noodzaak tot zelfverdediging. Zelfs wanneer Roodland incapabel is om zelf actie te ondernemen en zij bovendien geen toestemming voor een Blauwlandse operatie kan of wil verlenen, prevaleren collectieve maatregelen via de VN nog (boven zelfverdediging). Slechts indien deze opties niet opportuun zijn, bijvoorbeeld omdat er in de tijd gezien een noodzaak

---

904 Zo ook in terreurbestrijdingsoperaties, zie: Stahn (2004), p. 843.
905 Zie Grote (2004), p. 980-981, die hiervoor (als een van de weinigen) "subsidiarity" gebruikt.
906 Stahn (2002b), p. 230 [Accent: PD].
907 Schmitt (2002b), p. 28.
908 Altenburg & Travalio (2003), p. 113
909 Reisman (1999), p. 58
910 Zie infra Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM).
911 Zie supra § 3.4.5.4.4. Het gaat daarbij met name of Roodland *able* en *willing* is om Empire zelf aan te pakken.
912 In situaties van falende staten waarbij toestemming van de legitieme overheid niet mogelijk is, ligt dit anders.
913 Zie infra § 6 ('Consent').

te reageren bestaat en/of de besluitvorming in de Veiligheidsraad stagneert, komt zelfverdediging in beeld. Zelfverdediging is dus de laatste optie.
De crux in deze kwestie houdt verband met de hiërarchie tussen twee paradigma's. Pas wanneer terreurbestrijding onder het eerste paradigma – *law enforcement* – niet adequaat is, of naar verwachting zal zijn, is militaire inzet onder het *war* paradigma opportuun.
De noodzaak om een zelfverdedigingsactie voort te zetten komt alsnog te vervallen als de dreiging of bron van verdere aanslagen is weggenomen, of wegvalt. Een andere benadering strookt niet met de defensieve doelstelling van zelfverdediging. De noodzaak vervalt eveneens als de Veiligheidsraad alsnog effectieve maatregelen treft, Roodland alsnog zelf ingrijpt, dan wel toestemming voor een Blauwlandse actie verleent.
De logische conclusie is dat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen een militaire terreurbestrijdingsoperatie op zelfverdediging gebaseerd zal kunnen worden.[914]

In het geval van *Enduring Freedom* werd de noodzaak van zelfverdediging alom aangenomen. De noodzakelijkheid van militaire inzet was "obvious despite the nearly global law enforcement effort to identify and apprehend members of the Al Qaeda network and prevent further attacks".[915] Bovendien was – anno 2001 – de dreiging van toekomstige aanslagen realistisch.[916] Ook de voorgaande resoluties van de Veiligheidsraad jegens het Talibanregime zijn daarbij relevant:

> For the international community to insist on the exhaustion of peaceful remedies would have been futile as the Security Council and the international community at large had since 1997 been demanding that the Taliban take action against the terrorists.[917]

Een latere terreurbestrijdingsoperatie die binnen het raamwerk van *Enduring Freedom* werd uitgevoerd ontving minder bijval. Op 3 november 2002 vuurden CIA agenten een raket af op een personenauto in Jemen:

> Opening up a visible new front in the war on terror, US forces launched a pinpoint missile strike in Yemen, killing a top al-Qaeda operative in his car, a US official said.
> The strike, believed to have been conducted by a CIA aircraft, killed Qaed Salim Sinan al-Harethi, the official said, speaking on condition of anonymity. US counterterrorism officials say al-Harethi was al-Qaeda's chief operative in Yemen and a suspect in the October 2000 bombing of the destroyer USS Cole.
> Al-Harethi's car was struck by a Hellfire air-to-ground missile. The CIA launches Hellfires from pilotless Predator aircraft. Five other people, believed low-level al-Qaeda operatives, also were killed.[918]

Klaarblijkelijk was toestemming – *consent* – van de Jemenitische overheid verkregen.[919] De operatie werd bekritiseerd omdat – hoewel al-Harethi maandenlang gevolgd was[920] – en de

---

914 Grote (2004), p. 979.
915 Schmitt (2002b), p. 28.
916 Schmitt (2002b), p. 28. Zie over de latere dreiging: zie hierna.
917 Manusama (2006), p. 295.
918 Tekstkader: USA Today (2002). Zie ook: Coomans & Kamminga (2004), p. 1; BBC News (2002); New York Times (4-11-2002), *Threats and Responses: Hunt for Suspects; CIA is Reported to Kill a Leader of Qaeda in Yemen*; The Washington Post (5-11-2002), *US strike kills six in Al Qaeda*; Hersch (2004), p. 262-263.
919 Downes (2004), p. 281; Amnesty International (2003), p. 22.
920 New York Times (06-11-2002), *Threats and Responses: Hunt for Suspects; Fatal Strike in Yemen Was Based on Rules Set Out by Bush*. Contra: Pejic (2005a), p. 90, die de *law enforcement* benadering volgt: geweld is alleen toegestaan in uiterste noodzaak, bij een onmiddellijke dreiging (noodweer), of met instemming van Jemen.

VS niet gepoogd hadden de verdachte(n) aan te houden, en er geen mogelijkheid tot overgave bestond.[921]
In een eerdere fase hadden de VS wel – via een *law enforcement* benadering – met Jemen samen gewerkt.[922] De Jemenitische autoriteiten hadden bovendien een jaar eerder vruchteloos een operatie tegen een Al Qa'ida bolwerk uitgevoerd.[923] Betoogd zou kunnen worden dat geweldloze alternatieven – i.c. aanhouding – wellicht aan de orde zijn geweest, maar vruchteloos waren gebleken of werden geacht. In het algemeen kan de positie als volgt beschreven worden, zoals ook door *Human Rights Watch* werd weergegeven:

> HRW adopted the position that even someone who might be classified as an enemy combatant should not be subject to military attack when reasonable law enforcement means are available.[924]

De casus is interessant omdat ze na operatie *Enduring Freedom* als de eerste 'militaire' terreurbestrijdingsoperatie geldt.[925] In januari 2007 volgden vergelijkbare acties ten tijde van de regimewisseling in Somalië. Hierbij werden, vanuit Amerikaanse AC-130 vliegtuigen, eveneens Al Qi'ada verdachten onder vuur genomen. In dit geval zou de nieuwe Somalische regering toestemming hebben verleend.[926]

In dit verband mag worden aangenomen dat de Verenigde Staten in de GWoT deze werkwijze niet als de standaard methode hanteren in staten waarmee ze in het kader van internationaal strafrecht, of anderszins samenwerken. O'Connell voorziet deze modus slechts in een beperkt aantal staten waar deze instemming of samenwerking op strafrechtelijk gebied niet tot stand kan komen:[927]

> In theory, it will be war everywhere; in reality, it will be war only in poor, weak, or authoritarian states with little respect for human rights. We will not see unmanned drones executing terror suspects in Canada, Germany, or in the United States itself.[928]

---

921 Dworkin (2002b); Amnesty International (2003), p. 23; Downes (2004), p. 278. Contra: Ross (2004), p. 15: "HRW did not condemn the attack on al-Harethi as an extra-judicial execution because his alledged al-Qaeda role arguably made him a belligerent; the Yemini Governement apparently lacked control over the area in question; and there evidently was no reasonable law enforcement alternative. Eighteen Yemini soldiers had reportedly been killed in a prior attempt to arrest al-Harethi".

922 New York Times (4-11-2002), *Threats and Responses: Hunt for Suspects; CIA is Reported to Kill a Leader of Qaeda in Yemen.*

923 New York Times (4-11-2002), *Threats and Responses: Hunt for Suspects; CIA is Reported to Kill a Leader of Qaeda in Yemen.*

924 Ross (2004), p. 15.

925 Daarbij moet overigens worden opgemerkt dat de inzet van de militaire middelen aan de CIA wordt toegeschreven, zie o.a. Dworkin (2002b) en Schmitt (2004), p. 87.

926 Zie o.a. NRC Handelsblad (9-1-2007), *Luchtaanvallen VS op strijders Somalië*; American Forces Press Service (2007); NRC Handelsblad (25-1-2007), *Weer luchtaanval VS op Somalië*; Reuters (2007b); The Washington Post (24-1-2007), *U.S. Stages 2nd Airstrike in Somalia; Ethiopians Leaving Capital.* Zie ook infra § 6 ('Consent') en § 4.5 (OEF).

927 Jenkins (1984), p. 6 : "The US is not likely to engage in pre-emptive or retaliatory operations on the territory of its allies. […] Military operations in response to terrorism are likely to involve a handful of hostile countries in the Third World where the US has incontrovertible evidence that agent in the employ of a government have carried out a terrorist attack, that a government has instigated a terrorist attack or permitted one to occur through wilful negligence, or that a government is able to bring the perpetrators to justice but refuses to do so".

928 O'Connell (2003), p. 455. Hoewel dit ook niet los van de (geo)politieke verhoudingen gezien kan worden. Ook Daudet (1997), p. 207, voorziet dat slechts enkele "weak and developing countries" als adressaat zullen worden aangesproken.

Voor terreurbestrijdingsoperaties die niet (alleen) tegen Empire, maar (mede) tegen Roodland (zie hierna § 3.8.4) gericht zijn, geldt in Stahn's benadering een – logische – dubbele noodzakelijkheidtoets: (1) geweldloze contramaatregelen zijn niet voldoende om toekomstige aanvallen af te schrikken; en (2) maatregelen (geweldgebruik) tegen de terreurorganisatie zelf zijn niet adequaat om het gevaar van toekomstige aanslagen af te wenden.[929]
De tweede noodzakelijkheidstoets impliceert dat zelfverdedigingmaatregelen tegen de terreurorganisatie prevaleren boven maatregelen tegen de staat van verblijf (zie hierna § 3.8).[930] Dat is vanuit meerdere perspectieven te verklaren. Op de eerste plaats volgt uit de combinatie van het noodzakelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel dat een zelfverdedigingsoperatie zo beperkt als noodzakelijk is. Het doel van de operatie is de primaire bron van de aanslagen aan te pakken. Ten tweede past het binnen het *ius ad bellum* dat de uitzondering op de hoofdregel van het geweldverbod zo beperkt als noodzakelijk wordt toegepast. De hoofdregel dient maximaal gerespecteerd te worden. Ten derde dient de – gelegitimeerde – inbreuk, die de operatie op soevereiniteit van Roodland maakt, zo beperkt mogelijk te zijn; niet meer dan noodzakelijk voor het doel van de verdediging.

Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat ook terreurbestrijdingsoperaties die in het kader van zelfverdediging worden ondernomen, binnen het defensieve karakter van zelfverdediging moeten blijven (zie hiervoor):

> Extraterritorial use of force [in counter-terrorism operations], [...] from the standpoint of self-defense […] must have a defensive purpose; it must be intended to prevent and deter future attacks. A series of attacks accompanied by bellicose statements by those associated with the terrorists are convincing indications that future attacks may be expected.[931]

Dit defensieve aspect kan dan onder meer gericht zijn tegen onderdelen van de aan de gang zijnde terreurcampagne waarop de *accumulation of events theory* van toepassing is (supra, § 3.4.7.4) of een op handen zijnde aanval via preëmptieve zelfverdediging (supra § 3.4.8).

Een liberale toepassing van noodzakelijkheidsbeginsel heeft ook keerzijdes. Naarmate bepaalde elementen van zelfverdediging ruimer worden uitgelegd, bijvoorbeeld via de beide hierboven genoemde doctrines, zullen andere voorwaarden voor zelfverdediging juist scherper bezien moeten worden en wellicht restrictiever moeten worden uitgelegd om misbruik te voorkomen. Downes constateert bijvoorbeeld:[932]

> Gross, for example, claims that Israel's use of force is justified 'in the absence of any less harmful alternative'.[933] Likewise, Greenwood says of the US strikes on Afghanistan that 'faced with the prospect of more attacks as devastating as those of September 11, it is difficult to see how the United States went beyond what was necessary'.[934]

Vervolgens waarschuwt hij:

> Such analyses dilute the condition of necessity to the point of obsolescence. Through a linguistic feint, the 'necessity' of preventing a specific and imminent attack is supplanted with the 'need' (and inability) to counter the global phenomenon of terrorism. As with the con-

929 Stahn (2002b), p. 230.
930 Zoals het geval was bij operatie *Infinite Reach* (1998) tegen doelen van Al Qa'ida in Afghanistan. Zie Manusama (2006), p. 289.
931 Schachter (1989), p. 220.
932 Downes (2004), p. 289
933 Gross (2001), p. 198.
934 Greenwood (2003), p. 25.

> cept of proportionality, the rule of necessity can be stretched to support a theory of anticipatory self-defence, but not without endangering its essential purpose.[935]

In dit licht bezien is het ook de vraag wanneer de noodzaak van operatie *Enduring Freedom* niet meer aanwezig is. Ten tijde van de inzet van speciale eenheden van het Korps Commandotropen kwam de Nederlandse regering in dat verband nog tot de volgende conclusie:

> De hierboven aangegeven criteria [noodzakelijkheid en proportionaliteit] dienen ook ter vaststelling van het moment waarop niet langer een beroep op het zelfverdedigingsrecht mag worden gedaan. Thans [i.c. juni 2005] is dit moment nog niet bereikt. Ook de Afghaanse president Karzai heeft in zijn inaugurele rede op 7 december 2004 aangegeven dat de strijd tegen het terrorisme in Afghanistan nog niet ten einde is, en dat de behoefte aan internationale inzet daarbij vooralsnog blijft bestaan.
> De conclusie dient derhalve te worden getrokken dat [...] het recht op zelfverdediging [naar aanleiding van '9/11'] zal blijven bestaan zolang:
> -1. er sprake is van een reële dreiging van voortgezette of hernieuwde grensoverschrijdende gewapende aanvallen vanuit bases van Al Qa'ida en de Taliban in Afghanistan;
> -2. er geen redelijke alternatieve middelen/mogelijkheden bestaan om deze dreiging adequaat weerstand te bieden (vereiste van noodzakelijkheid);
> -3. […] (eis van proportionaliteit);
> -4. de Veiligheidsraad niet besloten heeft zelf maatregelen te nemen tot handhaving van de internationale vrede en veiligheid.[936]

Opvallend is het argument dat "de strijd tegen het terrorisme in Afghanistan nog niet ten einde is" en dat er nog steeds "sprake is van een reële dreiging van voortgezette of hernieuwde grensoverschrijdende gewapende aanvallen vanuit bases van Al Qa'ida en de Taliban in Afghanistan". Daarbij kunnen vraagtekens worden geplaatst. Wat dat betreft is Tomuschat's visie interessant:

> Ist eine tatsächliche geführter Angriff vollständig abgeschlossen und droht von dem Angreifer auch kein weitere Gefahr mehr, so kann Artikel 51 nicht mehr in Anspruch genommen werden […].[937]

Dat de strijd tegen het terrorisme in Afghanistan nog niet ten einde is, voor zover dat geen illusoire doelstelling is, lijkt op zich genomen juist. Maar evenzo blijkt dat Al Qa'ida na de val van het Taliban-bewind geen staat meer heeft om op terug te vallen, zoals ze dat daarvoor wel kon. Daarmee ontbeert ze toegang tot een internationaal vliegveld, trainingskampen, en de maximale bewegingsvrijheid die ze onder het Taliban-regime genoot.[938]
In juni 2005 bestonden er weinig aanwijzingen dat Al Qa'ida haar campagne tegen de VS en bondgenoten had weten voort te zetten. De bomaanslagen van 7-7-2005 in Londen hadden toen nog niet plaatsgevonden, zo deze al door Al Qa'ida zijn gepleegd.
De vraag of het recht op zelfverdediging niet is 'ingehaald' doordat de regering Karzai heeft ingestemd met het vervolg van operatie *Enduring Freedom* op haar grondgebied, is nog gecompliceerder. Daarbij is van belang dat de Afghaanse regering (onder leiding van Karzai) in grote delen van het grondgebied geen effectief gezag heeft, en bovendien in een 'burgeroorlog' met, onder andere, de Taliban is verwikkeld.[939]

---

935 Downes (2004), p. 290.
936 *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166, p. 2-3.
937 Tomuschat (2001), p. 542, verwijzend naar: Ago (1980), p. 70, § 122.
938 Zie de uitspraken van Mike Smith, directeur van het UN Counter-Terrorism Executive Directorate, in: De Volkskrant (25-10-2007), *Al Qaida en Taliban krachtiger*.
939 Althans een intern gewapend conflict (niet-internationaal gewapend conflict). Zie Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').

3.7.1.3. 'Immediacy'

Necessity, *proportionality* en *immediacy* zijn drie aspecten van hetzelfde principe aldus Ago.[940] Hier is *immediacy*, onmiddellijkheid, als een onderdeel van noodzakelijkheid bezien.[941] Het komt erop neer dat zelfverdediging slecht binnen een redelijke termijn na de gewapende aanval gerechtvaardigd is:[942]

> [A] State exercising self-defense should do so within a reasonable period, on the basis of persuasive evidence and with a view towards thwarting or, where necessary, overcoming the attack and removing the threat of further attack.[943]

Indien langere tijd verstrijkt tussen de gewapende aanval en de zelfverdedigingmaatregelen, kan de veronderstelling bestaan dat deze maatregelen niet noodzakelijk waren.[944] In een dergelijk geval zou het beeld van een represaille kunnen ontstaan. Dat hoeft echter niet zo te zijn. Er zijn legio redenen waarom een staat niet onmiddellijk in staat is in zelfverdediging te reageren.

De eerste factor is paraatheid. Militaire eenheden kunnen zich in een lage staat van gereedheid (of zelfs in mobilisabele toestand) bevinden. Ook kunnen zij elders zijn ingezet en kost het tijd ze daar vrij te maken. Bovendien is het de vraag of zij specifieke voorbereidingen moeten treffen voordat zij ingezet kunnen worden. Daarnaast spelen tijd- en ruimtefactoren voor de verplaatsing en inzet een rol. Ook een eventuele onbalans in de krachtsverhoudingen (die weggewerkt moet worden) is relevant, net als gevallen waarin (bondgenootschappelijke) consultatie nodig is, bij voorbeeld in het kader van *force generating*.[945]

In geval van terreuraanslagen of indirecte aanvallen door middel van huurlingen, etc. speelt bovendien de kwestie van bewijslast en bewijsgaring een rol (zie supra § 3.4.4)). Behalve dat vaak onduidelijk is wie de auteur van een aanval is, aan wie zij kan worden toegeschreven of toegerekend, (supra § 3.4.5), speelt het aanbrengen van geloofwaardig en overtuigend bewijs voor het relevante forum in internationaal verband een (tijdrovende) rol.[946]

> In sum, while immediacy serves as a core element of self-defense, it must be interpreted reasonably. […] A State must be allowed the necessary time to overcome practical and legal hurdles before it decides to react [to an armed attack].[947]

---

940 Ago (1980), p. 69, § 119,

941 Conform: O.a. Schachter (1989), p. 292; Baker (1987), p. 34; Arend & Beck (1994), p. 202; Stahn (2002b), p. 219; Müllerson (2002), p. 179; Gill (2007), p. 154.
Anders dan velen ziet Dinstein (2001), p. 212, onmiddellijkheid als een aparte voorwaarde van zelfverdediging. Inhoudelijk maakt dit niet zo veel uit: Gill (2007), p. 154, "Whether one sees immediacy used in this sense as an independent criterion alongside necessity and proportionality, or as forming part of the criterion of necessity is immaterial […]".

942 Dinstein (2003), p. 19: "the idea is that the use of force in self-defence must take place within reasonable time after the armed attack which triggered it."; Baker (1987), p. 34: "the element of time cannot be ignored when examining the necessity of the response. This temporal element of the requirement of necessity means that a response must be made close in time to the actual attack".

943 Gill (2007), p. 154.

944 Nollkaemper (2005b), p. 291.

945 Gill (2007), p. 153.

946 Gill (2007), p. 153.

947 Gill (2007), p. 154. Voor een zeer strikte benadering, zie Cot, J.-P. & A. Pellet, (1985), *La Charte des Nation Unies*, p. 733 (in: Lavalle (1992), p. 36, fn. 65): "action in self-defence should be initiated immediately, which would mean that such action is unlawful if not taken as soon as possible after the armed attack justifying it has occurred".

De redelijke termijn kan van geval tot geval variëren. Het VK had in 1982 meerdere maanden nodig voordat zij de nodige troepen in het gebied rondom de Falklands had verzameld en de Argentijnse bezetting ongedaan kon maken. Die tijd was nodig om de troepenmacht uit te rusten, te trainen en te verplaatsen naar een ander kant van aarde.[948] In de omstandigheden van de *Nicaragua case* vond het Hof dat met een tijdsverloop van enige maanden er geen sprake meer van noodzakelijkheid was. Onduidelijk is daarbij of het aanknopingspunt voor het Hof in de gestagneerde aanval dan wel in het tijdsverloop sec zat.[949]
Ook na de aanslagen van 11 september 2001 hadden de VS enige tijd nodig voordat zij daadwerkelijk in zelfverdediging konden reageren. Hoewel de VS en het VK op 7 oktober 2001 de aanvang van hun reactie aan de Veiligheidsraad meldden, duurde het nog maanden voordat ook reguliere grondtroepen in actie konden komen. De initiële operaties werden door speciale eenheden en luchtstrijdkrachten uitgevoerd. De VS en het VK hadden deze tijd onder meer nodig voor de logistieke voorbereidingen van de actie; het organiseren van steunpunten in de regio (om transporten en operaties mogelijk te maken); het verzekeren van landings- en overvliegtoestemming; missie- en gevechtsgereedmaken van de troepen; verzamelen van gevechtsinlichtingen, troepenverplaatsingen; het opstellen van en de besluitvorming over het campagneplan; en het creëren van een coalitie.

Uiteraard ligt de beoordeling van dit onmiddellijkheidsbeginsel anders wanneer er sprake is van een voortgaande serie aanslagen of aanvallen die in onderling verband als een gewapende aanval kan worden aangemerkt (zie supra § 3.4.7):

> successive acts, the requirement of the immediacy of the self-defensive action would have to be looked at in the light of those acts as a whole.[950]

Het mag duidelijk zijn dat in situaties van preëmptieve zelfverdediging dit beginsel geen rol speelt.

3.7.2. Proportionaliteit

3.7.2.1. Algemeen

> *Despite wide differences expressed by commentators and as evident in the practice of States as to when the resort to force is legitimate in international law, there has been consistent agreement ever since the adoption of the UN Charter on the need for forceful action, irrespectible of its legal basis, to be proportionate.*[951]

---

948 Zo ook: Lavalle (1992), p. 36, 38: "[E]ven though the hostilities have ceased [because the territory has been successfully occupied], the innocent State, and any other State coming to its assistance, may rightfully claim the coercive action taken to recover the illegally occupied territory comes within the scope of Article 51 if the break was not longer than the time required by the victim and its associates to take preparatory measures in the absence of which the action would be impossible or doomed to failure". Zelfverdediging mag volgens Lavalle zelfs nog langer duren. Zie ook fn. 65 t.a.p..

949 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 122, § 237: "Thus it is was possible to eliminate the main danger to the Salvadorian Government *without* the US embarking on activities in and against Nicaragua". [accent: PD]. Vergelijk: Raab (2004), p. 734.

950 Ago (1980), p. 70, § 122.

951 Gardam (2004), p. 11, o.a. verwijzend naar Waldock (1952), p. 463-464.

Net als noodzakelijkheid is proportionaliteit binnen het *ius ad bellum* een voorwaarde uit het internationale gewoonterecht,[952] die óók van toepassing is op zelfverdediging op basis van het VN-Handvest.[953] Proportionaliteit is zo nauw verbonden met noodzakelijkheid, dat beide niet los van elkaar te bezien zijn. Proportionaliteit heeft betrekking op zowel kwantitatieve als op kwantitatieve aspecten van zelfverdediging, en is onlosmakelijk verbonden met de gewapende aanval:

> Proportionality in connection with the exercise of self-defense relates both [1] to the overall scale and effect of the attack, as well as [2] what is required under the circumstances to repel it and put an end to the threat of further attacks.[954]

Enerzijds zijn er kwantitatieve elementen, zoals ook McDougal & Feliciano stellen:

> 'Proportionality' […] is sometimes described in terms of a required relation between the alleged initiating coercion and the supposed responding coercion: the (quantum of) responding coercion must, in rough approximation, be reasonably related or comparable to the (quantum of) initiating coercion.[955]

Higgins gebruikt een reactie die proportioneel is "in nature and degree, to the prior illegality or the imminent attack".[956] Bowett weegt proportionaliteit af tegen de dreiging en gevaar;[957] Higgins tegen "the injury being inflicted".[958] Gill neemt de totale schaal van de activiteiten in beschouwing en typeert het begrip als volgt:

> With respect to proportionality within the context of self-defense, we are dealing with the overall scale of measures of the attack, or of the threat of a renewed attack, in relation to the overall scale of the measures taken in self-defense. There should be a significant correlation between the two; a rough parity between the overall scale and effects of the attack on the one hand and of the measures taken in self-defense on the other.[959]

De intensiteit van de reactie correleert over het algemeen met de intensiteit van de aanval, zonder dat identieke middelen, methoden in reactie op de aanval moeten worden gebruikt.[960]

Twee voorbeelden tonen aan dat dit kwantitatieve element genuanceerd bezien moet worden. Een volledige bezetting die om praktische redeneren geen of weinig tegenstand ontmoet, mag met een *full scale* oorlog gepareerd worden indien dat nodig is:

> In the case of a large scale attack designed to significantly disrupting the target State, or taking over (part of) its territory, proportionality would allow for the waging of a full scale war in self-defense to reduce or eliminate the attacker's capacity to conduct military operations, or otherwise continue the attack. This could necessitate, in some cases, the total defeat of an

952 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 94, § 176.
953 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 41.
954 Gill (2007), p. 124.
955 McDougal & Feliciano (1961), p. 241.
956 Higgins (1963), p. 201.
957 Bowett (1958), p. 269.
958 Higgins (1994), p. 231, daarbij Hargrove citerend (Hargrove (1987), p. 136).
959 Gill (2002a), p. 18.
960 Gill (2003a), p. 33 (refererend aan Brownlie (1963), p. 261-264; Dinstein (2001), p. 183-184; en Schachter (1991a), p. 152-155): "While this does not signify that the defending State is restricted to using identical of even similar tactics as its adversary, or must simply sit back and allow the attacking State to take the initiative, it does mean that the response must be roughly equivalent in scale and effects to the attack and the nature of the threat posed by the attacker".

> attacking State and the replacement of its government with one which is ready to meet its international obligations.[961]

Het tweede voorbeeld betreft een reeks van aanvallen (cumulatie van gebeurtenissen). De reactie zal qua omvang en effecten de afzonderlijke elementen van de aanval overtreffen.[962]

Er dient dus op macro schaal[963] – de totale omvang en effecten – pariteit te bestaan tussen de aanval en de verdediging, waarbij de verdediger zich niet hoeft te beperken tot dezelfde of vergelijkbare methoden of middelen.[964] Het is ook niet noodzakelijk dat de verdediging zich tot het eigen grondgebied beperkt, noch dat ze geografisch beperkt is tot de locatie van de aanval; een aanval op het eigen territoir mag door Blauwland beantwoord worden met een aanval op het territoir van de aanvaller, Roodland.[965]

Uit het eerste voorbeeld blijk dat proportionaliteit, naast een kwantitatief,[966] ook een kwalitatief element bevat.[967] Proportionaliteit is ook afhankelijk van het doel van de aanval én de verdediging:[968] "proportionality must be linked to the military aim or the political aim of the conflict".[969]
De kwalitatieve benadering gericht op de doelstelling van zelfverdediging, namelijk het afslaan, beëindigen of voorkomen van (verdere) aanvallen, en het ongedaan maken van de consequenties, is ook wel "future oriented" genoemd, en omvat meer anticipatoire elemen-

---

961 Gill (2007), p. 124.

962 Gill (2007), p. 124: "If, however, an armed attack consists of a series of related incidents over a period of time, proportionality would allow for a larger scale response aimed at putting an end to what is in effect a phased attack".

963 Voor een micro benadering van proportionaliteit binnen het *ius ad bellum*, zie Gardam (1993), p. 404, zoals bijvoorbeeld uit volgend citaat blijkt: "In the gulf conflict, for example, many of the decisions involving the application of proportionality would have been taken at the planning stage of the campaign. The decision to use massive aerial bombardment before the ground attack, the decision to attack targets in Iraq *and the actual choice of these targets […]* all involved consideration of whether the actions were justified to achieve the legal result, the withdrawal of Iraq from Kuwait. [fn. 73] The need to assess proportionality, however, would not have ended there. *Each time targets were selected, for example, the relationship between the destruction of the target or targets and the scope of collective self-defense would have required assessment*". [Accent: PD].

964 Waarbij proportionaliteit overigens óók binnen het *ius in bello* een voorwaarde voor legitiem geweldgebruik is: ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 42. Een aantal auteurs lijkt deze twee afwegingen te verwarren, zie bijvoorbeeld O'Connell (2002b), p. 903, die zelfs specifiek naar het *ius in bello* refereert (art. 51 AP I): "Proportionality, which is closely related to necessity, prohibits force 'which may be expected to cause incidental loss of *civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to concrete and direct military advantage anticipated*'."; Ook Blum (1976), p. 235, trekt het *ius ad bellum* begrip door: "it is often impossible for the [defending] state to single out for its response the terrorists within the sanctuary state, without at the same time hitting other individuals not directly involved in the terrorist activities".

965 O'Connell (2002b), p. 903: "the right of self-defense includes taking the defense to the territory of that state, if necessary to the defense and proportional to the injury threatened".

966 Waarbij opgemerkt dat *scale & effects* ook geen louter kwantitatieve beoordeling betreft.

967 Ochoa-Ruiz & Salamanca-Aguado (2005), p. 520.

968 Ago (1980), p. 51–70, § 82–124, en p. 69, § 121. Waldock (1952), p. 464: "reasonably proportionate to what is required for achieving this object [i.e: stopping or preventing the infringement: PD]".

969 Charles Garraway in *Ius ad Bellum* discussie in: Heere (2003), p. 41.

ten.[970] Om misbruik te voorkomen dient deze benadering in Levenfeld's optiek "severly circumscribed" te zijn.[971]

Beide aspecten zijn relevant in het proportionaliteitsvraagstuk van het *ius ad bellum*.[972] Zoals trouwens geweldgebruik (*use of force*) en een gewapende aanval ook zowel kwantitatieve als kwalitatieve aspecten kennen. Resumerend: proportionaliteit heeft betrekking op de pariteit tussen de totale omvang en effecten van aanval versus verdediging, en betreft ook de verhouding tussen de doelstelling van de verdediging en de eraan voorafgaande aanval.[973]

3.7.2.2. Terreurbestrijding

Beide elementen van proportionaliteit zijn ook, of misschien wel vooral,[974] bij terreurbestrijding relevant. De mate van het geweld wordt allereerst beïnvloed door de beschikbaarheid of het ontbreken van alternatieven voor zelfverdediging:

> Even if armed force is necessary, the extent of that force may be diminished by ongoing or future law enforcement activities. In counter-terrorist operations, law enforcement and military force can act synergistically, thereby reducing the level of force that needs to be applied (and affecting its nature).[975]

Daarnaast stellen de typische doelstellingen van een terreurbestrijdingsoperatie grenzen aan de zelfverdedigingsreactie:

> Self-defense operations against terrorists and States involved in terrorism are limited to the nature, targets, level of violence and location required to defeat an ongoing attack or, if that attack has ended, prevent any further reasonably foreseeable attacks.[976]

Via een overwegend kwantitatieve benadering van operatie *Enduring Freedom* lijken Myer & White tot de conclusie te komen dat er sprake is van een disproportionele reactie:

> Does an attack against a small part of the United States, albeit with devastating consequences for the people in the area hit, justify an armed response against a whole country with the aim not only to root out the terrorists but to destroy and remove the effective, though unrecognised, government?[977]

Dinstein werpt tegen dat de Japanse aanval op Pearl Harbour – die geografisch gezien beperkter van schaal was dan de aanslagen van 11 september 2001 in New York en Washing-

---

970 Levenfeld (1982), p. 40-41: versus de "past-oriented" benadering die hij vooral bij de Veiligheidsraad ziet. Deze retrospectieve benadering correleert met de kwantitatieve benadering. Om misbruik te voorkomen dient deze benadering in zijn ogen "severly circumscribed" te zijn.

971 Levenfeld (1982), p. 41.

972 Dinstein (2003), p. 19, die het onderscheid hanteert tussen "war" en "use of force short of war", maakt bij "war" gebruik van de kwalitatieve (op doelstellingen gerichte) benadering; bij "short of war" gebruikt hij de meer kwantitatieve benadering.

973 Dinstein (2001), p. 208, neemt in deze een bijzondere positie in met zijn classificatie van de verschijningsvormen van zelfverdediging. Zie supra noot 972. Bij "short of war": "what is required is some approximation between the dimensions of the original (unlawful) use of force and the lawful forcible response". De regels die gelden zijn de *Naulilaa* regels. Zie voor zijn toepassing in *El Dorado Canyon*, p. 198. Bij "war" daarentegen: "once war is raging, the exercise of self-defence may bring about 'the destruction of the enemy's army', regardless of the condition of proportionality."

974 Nollkaemper (2005b), p. 292.

975 Schmitt (2002b), p. 29.

976 Schmitt (2002b), p. 65

977 Myjer & White (2002), p. 8.

ton – het totale Japanse keizerrijk en haar bestuurlijke systeem in de erop volgende oorlog 'zoog' en omverwierp.[978]

Gill benadrukt dat – gezien de omvang en effecten van '9/11', de aard van de dreiging van verdere aanvallen door Al Qa'ida, de doelstellingen van die organisatie, het ontbreken van mogelijkheden om zonder geweld een einde aan Al Qa'ida's gewapende activiteiten te maken en het conflict uiteindelijk vreedzaam op te lossen – er weinig andere keuze was dan te besluiten tot "eradication of the Al Qaeda network in Afghanistan and consequently the overthrow of the Taliban regime".[979]

Tussen een terreurdaad en verdediging bestaat doorgaans ongelijkheid in methoden en middelen. Terrorisme bedient zich immers veelal van ontoelaatbare strijdmethoden of -middelen. De verdediger zal zich binnen de grenzen van het *ius in bello* dan wel andere rechtsregimes moeten blijven bewegen. Dit is mede van invloed op de vorm en inhoud van de militaire terreurbestrijdingsoperatie.

Nollkaemper komt via het proportionaliteitsbeginsel tot een beperking van de kring waartegen zelfverdediging zicht richt (het adressaat):

> indien het gaat om aanvallen door groepen vanuit grondgebied van een andere staat, moet op grond van het beginsel van evenredigheid [PD: het proportionaliteitsbeginsel] de reactie in beginsel zijn *beperkt tot de groepen* waartegen wordt opgetreden.[980]

Voor zover Nollkaemper hier beoogt te zeggen dat anderen dan diegenen waartegen worden opgetreden geen of hooguit zijdelingse schade (*collateral damage*) mogen ondervinden, is dit een element uit de proportionaliteitskwestie van het *ius in bello*. Indien hij hier betoogt dat een reactie tegen de auteur van de aanvallen (Empire) vanwege de beperktere inbreuk op de soevereiniteit van de betrokken gaststaat (Roodland), prevaleert boven een reactie tegen Roodland, correspondeert dit met de conclusie onder noodzakelijkheid die hiervoor in navolging van Stahn, ook reeds getrokken werd: zelfverdediging tegen de auteur van de aanval geniet de voorkeur boven een reactie jegens de betrokken (gast)staat.[981] Het feit dat proportionaliteit en noodzakelijkheid twee kanten van één medaille vormen leidt ertoe dat deze conclusie via twee wegen bereikt kan worden.

Zoals eerder al werd gememoreerd,[982] heeft de Veiligheidsraad meerdere reacties op terreuraanslagen, waarbij staten (zoals Israël) zich op zelfverdediging beriepen, om proportionaliteitsredenen afgewezen:[983]

> Israel's response to terror attacks perpetrated by Palestinians and other anti-Israeli groups operating out of Lebanon, Jordan, and Tunisia have been particularly criticized for their lack of proportionality.[984]

---

978 Dinstein (2003), p. 19.

979 Gill (2003a), p. 33.

980 Nollkaemper (2005b), p. 292 [Accent: PD]. Vergelijk Stahn's benadering die via het noodzakelijkheidsbeginsel tot een uitspraak over het adressaat komt. Supra § 3.7.1.2.

981 Supra noot 929.

982 Supra § 3.4.7.4, noot 729.

983 Bijvoorbeeld de Israëlische reactie tegen Tunesië (1985), UN Doc. S/RES/573 (1985) (*Security Council Resolution 573*). Zie ook *El Dorado Canyon* (1986), supra § 3.4.7.4, Schachter (1988), p. 315; Schachter (1989), p. 223.

Dat lijkt logisch, voor zover daarbij naar de enkelvoudige aanslagen en de reacties daarop is gekeken. Wanneer daarentegen rekening wordt gehouden met een patroon van aanslagen, dan ligt deze beoordeling anders. Dit aspect wordt hierna separaat bezien.

3.7.2.3. Cumulatie en proportionaliteit

Separate terroristische aanslagen zullen niet altijd het niveau van een gewapende aanval halen. De aanslagen van '9/11' zijn eerder uitzondering dan regel. In onderlinge samenhang bezien kan of zal dat wel het geval kunnen zijn. Hiervoor is geconcludeerd dat de cumulatie van gebeurtenissen doctrine een valide grondslag kan bieden om een reeks van aanslagen – onder voorwaarden – als een gewapende aanval aan te merken (supra § 3.4.7.4). Daarbij is reeds verwezen naar de effecten van deze doctrine op de proportionaliteitsvraag in het *ius ad bellum*. Die ligt bij (meerdere kleinere) terreuraanslagen problematisch, zoals Blum terecht constateert:

> In fact it would appear that it is extremely difficult – to the point of being almost impossible – to apply the traditional concept of proportionality to responses to acts of terrorism.[985]

Grote wijst in dit verband op het fenomeen *cumulative proportionality* dat door een aantal auteurs wordt gehanteerd,[986] en waaraan hij de volgende omschrijving destilleert:

> the victim's state counter-measures must be proportionate to an aggregation of the past terrorist acts[987] or to the overall terrorist threat[988] faced by the victim state.[989]

Wanneer de afzonderlijke aanslagen onderdeel uitmaken van een campagne, een meer omvattend plan dat op meerdere van deze kleinere aanslagen berust, is het niet uit te sluiten dat ook na (qua intensiteit, omvang en effecten) 'kleine' terroristische aanslagen een 'grotere' zelfverdedigingsreactie volgt in de vorm van een grotere militaire operatie.[990] Daarbij is uiteraard de doelstelling van zelfverdediging relevant. Zeker wanneer die anticipatoire elementen bevat:

> A state that is subject to continual harassment by a neighbouring state […] could legitimately strike against the base-camp or center of organization of the raids even though this attack might necessarily be of a much larger scale than each individual raid, or even than the sum total of the raids. The object to be achieved is the preventing of raids in the future or a reduction in their number and effectiveness.[991]

O'Brien pleit er (aan de hand van de Israëlische situatie en positie sinds 1953) voor, dat proportionaliteit van contraterreurmaatregelen in z'n gehele context moeten worden bezien: "the overall pattern of past and projected acts".[992] De praktijk van VN-Veiligheidsraad lijkt – in ieder geval tot 2001 – te wijzen een separate benadering, waarbij proportionaliteit be-

---

984 O'Connell (2002b), p. 903, verwijzend naar: Hufford, D. Brian, & Robert Malley, (1988), 'The War in Lebanon: The Waxing and Waning of International Norms', in: Reisman, W. Michael & Andrew R. Willard (eds.), *International Incidents: The Law That Counts in World Politics,* Princeton: Princeton University Press, 144, p. 155-160. Zie ook: Gray (2000), p. 116; Travalio (2000), p. 169; Franck (2002), p. 65.

985 Blum (1976), p. 235.

986 Arend & Beck (1994), p. 206.

987 Roberts (1987), p. 243 e.v.

988 Schachter (1988), p. 309 e.v.; O'Brien (1990), p. 472.

989 Grote (2004), p. 967. Zie ook Arend & Beck (1994), p. 207, voor "deterrent proportionality".

990 Roberts (1987), p. 282.

991 Greig (1970), p. 678.

992 O'Brien (1990), p. 472.

oordeeld wordt via een (hoofdzakelijk) kwantitatieve vergelijking van zelfverdediging en de voorafgaande (enkele) aanval/aanslag.[993] Dit constaterend, pleit ook Schachter voor een cumulatieve benadering:

> The council could have considered the response in relation to a continuing pattern of attacks rather than the last one.[…] The accumulation of attacks should be the measure, not simply the last single attack.[994]

Aangezien de cumulatie van gebeurtenissen-doctrine een valide grondslag voor het duiden van een gewapende aanval biedt, is het logisch om – in navolging van Schachter's pleidooi – bij de daaropvolgende proportionaliteitsafweging ook de cumulatieve aspecten te verdisconteren. Uiteraard biedt het beginsel van noodzakelijkheid het vereiste tegenwicht.

3.7.3. Conclusie proportionaliteit & noodzakelijkheid

De gewoonterechtelijke beginselen van noodzakelijkheid (inclusief *immediacy*) en proportionaliteit, zijn volledig van toepassing op zelfverdediging tegen aanvallen van niet-statelijke actoren.
Zij zijn allereerst van belang voor de vraag of een operatie mag worden uitgevoerd, dat wil zeggen: of de operatie rechtmatig is. Indien aan een van beide beginselen een gebrek kleeft, kan de terreurbestrijdingsoperatie niet (in die vorm) op zelfverdediging worden gebaseerd.
Daarnaast zijn de beginselen bepalend voor de inhoud van de operatie. Ze bepalen de maatvoering, de beoogde intensiteit en effecten, als mede de vorm van de operatie.
De beginselen hangen nauw met elkaar samen en houden elkaar in evenwicht. Beide beginselen kunnen via deelaspecten worden toegepast.
Noodzakelijkheid is gerelateerd aan (1) de gewapende aanval (aanslagen) en de doelstelling van zelfverdediging, (2) de doelstelling van de auteur van de aanval, (3) de beschikbaarheid van alternatieven.[995]
Proportionaliteit heeft betrekking op zowel kwantitatieve als op kwantitatieve aspecten van zelfverdediging, en is gerelateerd aan (4) de pariteit tussen de aanval en de verdediging, gemeten naar de totale omvang en effecten van beiden, en (5) de doelstelling van de aanval(ler) en de verdediging.
De pariteit tussen vorm en omvang van de aanval en de verdediging kan worden beoordeeld via een combinatie van kwantitatieve en kwalitatieve aspecten. De totale omvang van de terreurcampagne mag daarin worden betrokken. Ook de doelstelling van de terreurcampagne speelt een rol. Deze elementen moeten in de reactie verdisconteerd worden.
In algemene zin prevaleren geweldloze alternatieven. Het *law enforcement* paradigma geniet bij terreurbestrijding de voorkeur boven het *war* paradigma. Indien noodgedwongen militair geweld tegen een terreurgroep (Empire) moet worden toegepast, dan is dit primair een verantwoordelijkheid van de staat waar de groep zich bevindt (Roodland). Indien Roodland hier niet toe in staat is, kan zij Blauwland toestemming verlenen voor een operatie op haar grondgebied. Ook dan prevaleert het *law enforcement* paradigma. Als Roodland deze toestemming niet wil of kan verlenen, moet bezien worden of een operatie via het collectieve veiligheidssysteem van de VN mogelijk is. Indien deze alternatieven niet (tijdig) beschikbaar

---

993 Schachter (1989), p. 223; Schachter (1988), p. 315.
994 Schachter (1989), p. 223. [Onduidelijk of dit de weergave van de critici is, of zijn eigen mening: PD] Verwijst naar Ago (1980), p. 69-70.
995 Conform: Gill (2002a), p. 17.

zijn, of niet opportuun zijn in die zin dat ze naar verwachting doeltreffend zullen zijn, zal de noodzaak tot zelfverdediging aanwezig zijn. Daarbij prevaleren zelfverdedigingsmaatregelen tegen de terreurorganisatie (Empire) boven maatregelen tegen de staat van verblijf (Roodland).
Zodra zich weer realistische alternatieven aandienen, of de dreiging of de bron van de aanvallen is weggenomen, vervalt de noodzaak tot zelfverdediging. Dat is ook het geval als de Veiligheidsraad alsnog effectieve maatregelen neemt.

3.8. Adressaat en 'modus operandi'

> *One of the biggest challenges is to determine the circle of targets against which force may be lawfully directed.*[996]

Deze paragraaf vormt het sluitstuk van de analyse die uiteindelijk als doel heeft de vraag te beantwoorden óf, en zo ja onder welke voorwaarden, zelfverdediging als grondslag kan dienen voor internationale militaire terreurbestrijdingsoperaties. Daarbij moet ook antwoord gegeven worden op de vraag tegen wie een militaire terreurbestrijdingsoperatie (die op zelfverdediging gebaseerd is) zich kan richten en welke vorm deze operatie aan kan nemen.
Hiervoor is geconstateerd dat ook niet-statelijke actoren (terreurgroepen) auteur kunnen zijn van een gewapende aanval die de vorm heeft van (een serie van) terreuraanslagen. Staten kunnen bovendien co-auteur zijn van zo'n gewapende aanval naast de niet-statelijke auteur. Na een gewapende aanval, die in een aantal gevallen ook cumulatief bezien moet worden, dan wel in anticipatie op de overweldigende dreiging van een aanval, mag een staat in principe via zelfverdediging reageren. Dat is slechts toegestaan onder procedurele, temporele en inhoudelijke voorwaarden. Deze zijn hiervoor bezien.
Nu rest nog 'slechts' de vraag tegen wie de aangevallen staat kan optreden, en welke vorm zo'n operatie aan kan nemen.

3.8.1. Inleiding

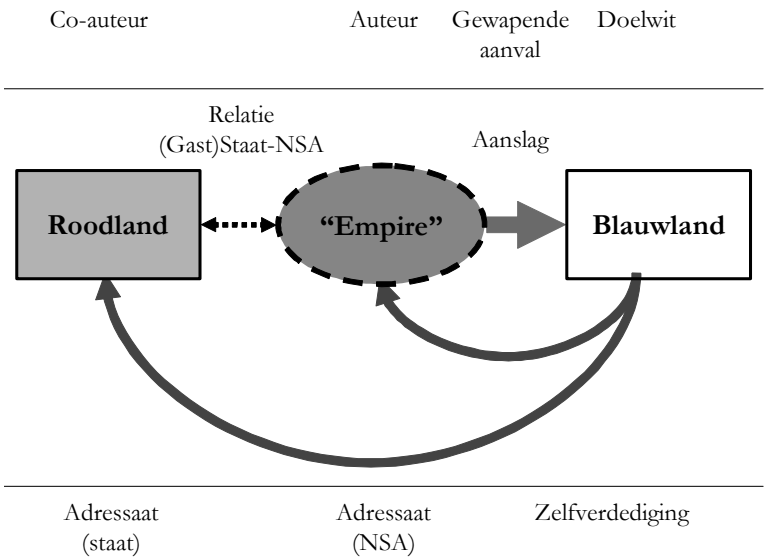
> *It has now been overtly recognized by the international community through the Security Council that the right to self-defence exists against non-state entities which commit terrorist acts […].*[997]

In deze paragraaf staat de vraag centraal tegen wie een militaire terreurbestrijdingsoperatie op basis van zelfverdediging kan worden uitgevoerd. Met andere woorden: wie is het adressaat van de terreurbestrijdingsoperatie in zelfverdediging?[998]
Deze vraag is uiterst relevant in het licht van het moderne internationale terrorisme waarbij meerdere actoren, verspreid over meerdere landen, bij de aanslagen betrokken kunnen zijn. Een terreuraanslag kan in land A gepland zijn door terroristen uit land B, uitgevoerd met wapens uit land C tegen doelen in land D, door terroristen die in land E gerekruteerd zijn en zich verschuilen in land F.[999]

---

996 Stahn (2004), p. 862.
997 Manusama (2006), p. 293 [accent: PD].
998 Onder adressaat wordt hier verstaan: de actor waartegen zelfverdediging gericht is. Naar analogie van: *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 12e druk (1992) "adressaat": "geadresseerde" ["persoon aan wie een brief, pakket, enz. gericht is"].
999 Zie ook Stahn (2003), p. 46.

Normaal, dat wil zeggen in een klassiek interstatelijk conflict, zijn er meestal weinig problemen om de auteur van een gewapende aanval te onderkennen en vervolgens de zelfverdedigingreactie hierop te richten. Anders en kort gezegd: in klassieke interstatelijke conflicten vallen het auteursschap (van een gewapende aanval) en het adressaat (van de zelfverdedigingreactie) samen.
In het geval van terroristische aanslagen die afkomstig zijn van een niet-statelijke actor, is dit om meerdere redenen problematischer. Allereerst kan het fysiek onmogelijk zijn de reactie op de daadwerkelijke auteurs van een gewapende aanval te richten. Zo kwamen bijvoorbeeld de directe auteurs van de aanslagen van '9/11' – de daders zelf – bij die aanslagen om het leven. Bovendien kan het langere tijd duren voordat een terreurorganisatie de verantwoordelijkheid opeist. Onzekerheid en gebrek aan informatie zijn in algemene zin inherent aan terrorisme. Dat geldt met name voor informatie – bewijs – over de eventuele betrokkenheid van staten. De relaties tussen een terreurgroep en een betrokken staat kunnen bovendien zeer divers én vaak ondoorzichtig zijn. Desondanks is het van belang dat een aangevallen staat na een terreuraanslag over voldoende gegevens beschikt waarmee hij het (co-)auteurschap kan vaststellen, zodat uiteindelijk ook het adressaat bepaald kan worden.



Figuur 21: Adressaat van zelfverdediging

Op basis van de voorgaande analyses komen twee verschillende actoren in aanmerking als adressaat: een staat (Roodland) en een niet-statelijke actor (Empire). Dit is weergegeven in Figuur 21.

Voordat het adressaat van de militaire terreurbestrijdingsoperatie wordt bezien, zijn de resultaten van de voorgaande analyses (deelvragen) samengevat.
(1) Vanwege het geweldverbod is een grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperatie in beginsel niet toegestaan; het recht van zelfverdediging vormt een uitzondering op dit geweldverbod (§ 3.1).

(2) Een staat dient een rechtmatige zelfverdedigingreactie als een legitieme inbreuk op zijn soevereiniteit te dulden (§ 3.2.1).[1000]
(3) De doelstelling van zelfverdediging is het afslaan van de gewapende aanval, het ongedaan maken van de consequenties van de aanval, en het voorkomen van volgende inbreuken (in de vorm van een gewapende aanval). (§ 3.2.1).
(4) Zelfverdediging kan pas worden ingeroepen na een gewapende aanval (§ 3.4), dan wel bij een plotselinge, overweldigende dreiging (van een gewapende aanval), die geen moment van reflectie en geen alternatieven toelaat (§ 3.4.8.1).
(5) Geweld in de vorm van (een) terreuraanslag(en), kan als een gewapende aanval worden aangemerkt. Meerdere parameters zijn daarbij relevant.

- Terreuraanslagen moeten qua intensiteit (mede gelet op de omvang en effecten) een klassieke gewapende aanval van reguliere strijdkrachten evenaren (§ 3.4.2.4).
- Een terreurgroep kan auteur zijn van een gewapende aanval (§ 3.4.3.3).
- Een staat kan als co-auteur gelden van een indirecte gewapende aanval die door een terreurgroep wordt uitgevoerd (§ 3.4.2.2 jo. 3.4.3.2).
- Wanneer een staat substantieel betrokken is in de terroristische activiteiten, kan hij via toerekening als co-auteur van de gewapende aanval gelden (§ 3.4.5.5).
- Het bewijs betreffende de gewapende aanval en de auteurs dient *clear and convincing* te zijn (§ 3.4.4).
- De constitutieve elementen van de staat en de beschermde waarden in het geweldverbod gelden als potentieel doelwit van de gewapende aanval. Het doelwit kan zich zowel binnen als buiten het territoir bevinden, en zowel publieke (overheids)doelen als – onder omstandigheden – private doelen betreffen. Daarbij spelen het effect en de aard en omvang van de aanslag ook een rol (§ 3.4.6).
- Een reeks van terreuraanslagen kan op basis van cumulatie van gebeurtenissen als een gewapende aanval worden aangemerkt (§ 3.4.7.4).

(6) Zelfverdediging is primair ter beoordeling van de getroffen staat (§ 3.6). Indien het recht op zelfverdediging wordt uitgeoefend, moet dit terstond aan de VN-Veiligheidsraad worden gemeld (§ 3.5).
(7) Zelfverdediging mag slechts worden toegepast zolang de maatregelen die door de Veiligheidsraad zijn getroffen, niet effectief zijn gebleken (§ 3.6).
(8) De zelfverdedigingsreactie wordt inhoudelijk en juridische beïnvloed door de beginselen van noodzakelijkheid (inclusief onmiddellijkheid) en proportionaliteit (§ 3.7).

- Vanwege het noodzakelijkheidbeginsel hebben niet-militaire terreurbestrijdingsmaatregelen, waaronder *law enforcement*, de voorkeur (§ 3.7.1).
- Indien militaire terreurbestrijdingsmaatregelen noodzakelijk zijn, prevaleren (1) operaties door een gaststaat zelf, dan wel (2) operaties met instemming van die staat, en (3) militaire maatregelen op basis van het collectieve veiligheidssysteem. Indien dit niet (tijdig) mogelijk is of niet opportuun is, is zelfverdediging noodzakelijk. In dat laatste geval gaan maatregelen jegens de primaire auteur, de terreurgroep, voor op maatregelen tegen de co-auteur (§ 3.7.1).
- De terreurbestrijdingsoperatie dient proportioneel te zijn ten opzichte van de (reeks van) aanslagen. Op macro schaal dient pariteit te bestaan tussen de schaal en effecten van de aanslagen en de reactie daarop. Proportionaliteit is ook gerelateerd aan de doelstelling

[1000] Territoriale integriteit is geen absoluut maar een relatief recht. Inbreuken o.g.v. het collectieve veiligheidssysteem of zelfverdediging zijn legitiem. Zie o.a. Bowett (1958), p. 31, 60; Lauterpacht (1952b), p. 154.

van zelfverdediging: zij dient om aanslagen af te slaan, consequenties ongedaan te maken en verdere aantastingen te voorkomen (§ 3.7.2).

3.8.2. Auteurschap en adressaat vallen samen

In dit onderzoek wordt de stelling ingenomen dat zelfverdediging, behalve tegen – de gebruikelijke – statelijke actoren, ook tegen niet-statelijke actor gericht kan zijn.[1001]
Dit vloeit op de eerste plaats logischerwijs voort uit het feit dat zelfverdediging gericht is tegen de auteur van een aanval: de aanvaller.[1002] In klassieke situaties is dat duidelijk (zie Figuur 13); als Roodland aanvalt, zal Blauwland zich tegen die staat verdedigen. Dit betekent dat in de klassieke situatie auteurschap en adressaat samenvallen. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat dit verandert, nu gebleken is dat óók niet-statelijke actoren gewapende aanvallen kunnen uitvoeren.[1003] De logica en doelstelling van zelfverdediging gebiedt dat de getroffen staat zich tegen de aanvaller, de auteur, verdedigt. Met andere woorden: auteurschap en adressaat vallen – net als bij interstatelijke conflicten – samen.[1004]
Ten tweede verzet het VN-Handvest zich niet tegen deze opvatting. Sterker nog, net zoals artikel 51 'zwijgt' over het auteurschap, zegt het ook niets over het adressaat. In het internationaal gewoonterecht toont de *Caroline case* aan dat de verdedigende staat zich tegen de niet-statelijke actor kan richten.
De essentie van zelfverdediging is, ten derde, zelfhulp. Dit krijgt vorm door aanvallen af te slaan, consequenties van een aanval ongedaan te maken en volgende inbreuken in de vorm van aanvallen te voorkomen. Zelfverdediging zou illusoir zijn wanneer (door formalistische en niet actuele opvattingen) het adressaat niet met de auteur zou overeenstemmen. Het gaat immers om het bestrijden en neutraliseren van de bron van inbreuken.
Ten vierde, hoewel het IGH deze visie vooralsnog niet deelt, wijst het Hof deze positie evenmin af. Het Hof heeft zich slechts uitgelaten over zelfverdediging tegen een gaststaat sec, dan wel over zelfverdediging tegen een gaststaat in combinatie met acties tegen een niet-statelijke actor.[1005] Het Hof heeft geen uitspraken gedaan in zaken waarin zelfverdediging louter tegen de niet-statelijke actor was gericht. Meerdere individuele rechters daarentegen gaan wel op de kwestie in en onderschrijven de stelling (zie supra § 3.4.3.3 en infra § 3.8.4.1).
Ten slotte bevestigen de internationale reacties na de aanslagen van '9/11' en de daarop volgende operatie *Enduring Freedom* de validiteit van de stelling. Ook in de doctrine krijgt deze opvatting bijval, zoals uit Manusama's openingscitaat hierboven,[1006] en het rapport van de *Expert Meeting on Counter-Terrorism Strategies* blijkt:

[1001] Sterker zelf: hierna wordt aangetoond dat zij primair tegen een NSA gericht zal moeten zijn. Conform: Grote (2004), p. 971.

[1002] Conform, zie o.a. Clavier (2006), p. 576.

[1003] Zie de *Caroline case*, de Israëlische actie in Entebbe (operatie *Thunderbolt*, 1976) en de Amerikaanse operatie *Infinite Reach* tegen Al Qa'ida gerelateerde doelen in Soedan en Afghanistan (1998).

[1004] Hetgeen met een klassieke gewapende aanval, ook het geval is, zelfs onder de *Nicaragua case*. In die kwestie werd immers aanvaard dat een staat door 'het zenden van irregulieren' auteur van een indirecte gewapende aanval kon zijn.

[1005] Trapp (2007), p. 142. Anders: Kammerhofer (2007), p. 113.

[1006] Supra noot 997. Conform: Manusama (2006), p. 292-293, er op wijzend dat in UN Doc S/PV.4370 (2001) (*Provisonal Records of the 4370th meeting of the SC (56th year)*) zelfverdediging niet aan de orde kwam omdat het vanzelfsprekend was; zie ook UN Doc. S/PV.4413 (*Provisional Records of the 4413th Meeting of the*

> It appears that a new understanding is emerging that the right of self-defence also exists in relation to an armed attack which cannot be directly ascribed to another state.[1007]

De (doctrinaire) logica dat auteurschap en adressaat samenvallen, leidt tot de conclusie dat een niet-statelijke actor (Empire) die auteur is van een gewapende aanval – binnen randvoorwaarden – adressaat kan zijn van een op zelfverdediging gebaseerde militaire terreurbestrijdingsoperatie.

Het feit dat er sprake kan zijn van meervoudig auteurschap leidt bovendien tot de conclusie dat ook het adressaat meervoudig kan zijn. Anders geformuleerd: wanneer Roodland (door toerekening) co-auteur is van een gewapende aanval die door Empire tegen Blauwland is uitgevoerd, kan de militaire terreurbestrijdingsoperatie ook tegen Roodland gericht zijn. Dat betekent dat zowel de auteur (Empire) als de co-auteur (Roodland) in beginsel als adressaat kunnen gelden.

Het noodzakelijkheidsbeginsel is niet alleen bepalend voor de rechtmatigheid van zelfverdediging, maar ook voor de inhoud van de reactie. Zelfverdediging is alleen een optie indien er geen (of niet tijdig) adequate alternatieven beschikbaar zijn, of als deze niet opportuun zijn. Op basis van dit beginsel kan ook de 'rangorde' worden vastgesteld bij meervoudig auteurschap/adressaat;[1008] de auteur van de aanval is de primaire adressaat is. Als maatregelen tegen de auteur niet adequaat zijn, kunnen ook acties tegen de co-auteur volgen.[1009]

3.8.3. Inbreuk op soevereiniteit?

De kwestie van de relativiteit van de soevereiniteit, en territoriale integriteit is reeds kort aan de orde geweest.[1010] Omdat een zelfverdedigingsoperatie zich in een aantal gevallen op het grondgebied van een andere staat (Roodland) manifesteert, kan dit als een inbreuk op de soevereiniteit, de territoriale integriteit, worden gezien. Zelfverdediging neemt echter de ontoelaatbaarheid van de inbreuk weg.[1011] Een aantal auteurs ervaart deze kwestie als problematisch.[1012]

SC), p. 6-7, 10, waarin voorafgaand aan het aanvaarden van VR Resolutie 1377, Frankrijk en Noorwegen zelfverdediging steunden.

1007 Schrijver & Herik (2007), p. 7. Zo ook: "However, in exercising such a right of self-defence in response to a terrorist attack, force will be used on the territory of a third state, generally the host state of the terrorist organization. The use of force in self-defence in these cases is only permissible if the host state has demonstrated that it is unwilling or unable to take steps to suppress future terrorist acts and may only be directed against the non-state actor, and not against the government or state itself".

1008 Stahn (2002b), p. 230. Zie ook supra § 3.7.1.2.

1009 Vergelijk ook Manusama (2006), p. 297 en Stahn (2004), p. 866.

1010 Supra § 3.2.1.

1011 Bowett (1958), p. 60.

1012 Bijvoorbeeld: Cassese (2001b), p. 997: "while in classic self-defence the target is of course the state author of the aggression, now it is the terrorist organization that must be targeted; it follows that force may be used against the territory of the state harbouring such organization. The violation of the sovereignty of that state is legally justified by its aiding and abetting terrorism, or in other words by its breach of the international 'duty' laid down in various UN resolutions [fn.], and incumbent upon any state, 'to refrain form organizing, instigating, assisting, or participating in terrorist acts in another state or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts'. Thus, aiding and abetting international terrorism is equated with an 'armed attack' for the purposes of legitimizing the use of force in self-defence". Conform O'Connell (2002b), p. 899: "Establishing the need for taking defen-

Een van de basisprincipes van het internationale recht is dat staten – zonder legitieme grond – hun macht niet op het grondgebied van een andere staat mogen uitoefenen. Dit is bevestigd in de *Lotus case*:

> […] the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a *permissive rule* to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State.[1013]

Het recht van zelfverdediging – mits voldaan aan de beperkende voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit – is zo'n "permissive rule".[1014] Schmitt stelt dan ook dat:

> All States enjoy the right of territorial integrity […]. At the same time, States have a right to self-defense. Under certain circumstances, the territorial integrity principle obviously must yield to this right. For instance, it is legal to cross into another State to conduct military operations in self-defense if it is that State which has committed aggression.[1015]

Hier wordt echter niet ontkend dát een zelfverdedigingsreactie jegens de auteur(s) als een schending van de soevereiniteit en territoriale integriteit van de betrokken staat wordt aangemerkt, en dus als een schending van het geweldverbod. Maar daar moet aan toe worden gevoegd dat de inbreuk een legitieme grondslag heeft: zelfverdediging. Een grondslag die bovendien als een van de uitzonderingen op het geweldverbod geldt. Het is deze relativiteit van de territoriale integriteit die ook door Bowett werd benadrukt:

> The lawfulness of action which is kept within the [the *Caroline* criteria; i.e. the conditions of self-defence] means that the territorial state which suffers an incidental transgression of its frontiers must acquiesce in such action. We have previously stated that the right of territorial integrity is never absolute, and in this particular instance its relatively is illustrated by the fact that it gives precedence to the rights of the state which acts in self-defence.[1016]

Dit sluit volledig aan bij art. 21 van de Articles on State Responsibility, dat stelt dat: "the wrongfulness of an act of State [i.e. Blauwland's counter-terrorism operation] is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity of the Charter of the UN".

Stahn beschrijft en verklaart deze omstandigheid als volgt:

> It is accepted today that attacks of private terrorist groups may qualify as "armed attacks". Moreover, the unspoken premise of the 11 September attacks is that terrorist groups shall not receive an 'unwitting shield' from the territorial integrity of a state which is unable or unwilling to put an end tot terrorist activity giving rise to an armed attack. The normative corollary of this hypothesis is the emergence of a principle, which posits that the right to territorial integrity must, in some instances, yield to the exercise of another state's right to self-defence.[1017]

Door dit relatieve karakter van soevereiniteit rust op staten "the obligation to acquiesce in defensive action of other states *if no other option* is available to put an end to an impending danger [fn.[1018]]."[1019] Aan de andere kant rust op de verdedigende partij de plicht om pas tot

---

sive action can only justify fighting on the territory of another state if that state is responsible for the ongoing attacks".

1013 PCIJ (1927), *Lotus case*, p. 18.

1014 Kirgis (2002).

1015 Schmitt (2003b), p. 540.

1016 Bowett (1958), p. 60.

1017 Stahn (2004), p. 856.

1018 Verwijzend naar het gebrek aan reciprociteit tussen niet-statelijke actoren en de verdedigende staat, zie Benvenisti (2002).

zelfverdediging over te gaan tegen Empire op Roodland grondgebied als daartoe de noodzaak bestaat.[1020]
Daarbij kunnen als voorbeelden gelden: de VS moesten de actie tegen de *Caroline* dulden (hetgeen anders geweest zou zijn als de VS wel effectief op had kunnen treden tegen de rebellen); het omleiden van een rivier die een natuurramp dreigt te veroorzaken; of het bombarderen van een stuurloze tanker op volle zee voordat die op de kust te pletter slaat, en een natuurramp veroorzaakt.

3.8.4. Adressaat: terreurgroep

3.8.4.1. Algemeen

De vraag die hier aan de orde is of, en wanneer, een staat een militaire terreurbestrijdingsoperatie onder de vigeur van zelfverdediging uit kan voeren tegen de niet-statelijke terreurgroep.[1021] Zojuist is betoogd dat het auteurschap van de gewapende aanval en het adressaat van de zelfverdedigingsreactie samenvallen.
Als een gewapende aanval niet aan een staat kan worden toegerekend, is het auteurschap enkelvoudig: de terreurgroep Empire. Dat is óók zo als er in het geheel geen relatie Roodland en Empire bestaat.[1022]
Het feit dat auteurschap meervoudig kan zijn, werkt door in het adressaat. Vanwege het noodzakelijkheidscriterium prevaleert een zelfverdedigingsoperatie tegen de primaire auteur, de niet-statelijke terreurgroep.

Hoewel in de doctrine alternatieven voor de grondslag, de titel waarop deze reacties berusten, worden gebruikt, is hier betoogd dat deze situatie zelfverdediging betreft.[1023] Of die reactie van de aangevallen staat nu zelfverdediging genoemd moet worden, dan wel *measures other than self-defense*,[1024] *state of necessity*[1025] of *extra-territorial law enforcement*,[1026] is niet relevant. Waar het in essentie om gaat is dat:

> [t]he lawfulness of the conduct of the attacked State must be put to the same test as that applied in the case of a claim of self-defence against a State: does the armed action by the ir-

---

1019 Stahn (2004), p. 865 [Accent: PD]. Daarin betrekt hij ook "a modern conception of sovereignty as responsibility, entailing protective duties vis-à vis third states", verwijzend naar: Jennings & Watts (1992), p. 385, "[I]t is the abuse of the rights of the territorial sovereign, in allowing his territory to harbour a danger to the security of an neighbouring state, that justifies the neighbouring state in resorting to measures *prima faci*e unlawful".

1020 Zie de conclusies in § 3.7.3.

1021 Zie o.a. Tams (2005), p. 970, verwijzend naar: Kress, Claus, (1995), *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin: Duncker & Humblot; O'Brien (1990), p. 421; Bowett (1972), p. 31; Brownlie, I., (1958), 'International Law and the Activities of Armed Bands', 7 *ICLQ*, p. 712; Sofaer (1986), p. 901.

1022 O'Connell (2002b), p. 899: "It may well be that in a world of non-state actors, a group launching significant, on-going armed attacks has no link to a state and so no state can be the target of defensive counter-attack".

1023 Conform: ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 31.

1024 O'Connell (2002b), p. 899.

1025 Schachter (1989), p. 225 e.v.

1026 Dinstein (2001), p. 213 e.v.

> regulars amount to an armed attack and, if so, is the armed action by the attacked State in conformity with the requirements of necessity and proportionality.[1027]

Deze opvatting sluit aan bij op opinies van de rechters Higgins, Buergenthal en Kooijmans in de *Palestinian Wall case,* en van Simma en Kooijmans in *DRC-Uganda case*. Wanneer we ons statenmodel op de uitspraken van het IGH projecteren volgt het volgende relaas. Buergenthal:

> Whether [Blauwland's] right of self-defence is in play in the instant case depends, […], on an examination of the nature and scope of the deadly terrorist attacks to which [Blauwland] proper is being subjected […] and the extent to which [the counter-terrorism measures are] a necessary and proportionate response to these attacks.[1028]

Hoewel Israël [Blauwland] specifiek had gewezen op het feit dat het zich verdedigde tegen niet-statelijke terreuraanslagen, onderzocht het Hof deze kwestie niet.[1029] Het Hof hanteerde slechts een – door Higgings en Kooijmans bestreden – achterhaald, dan wel niet volledige visie op zelfverdediging. Het Hof redeneert als volgt:

> Article 51 […] thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State.[1030]

En aangezien:

> [Blauwland] does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State [i.e. Roodland] […] Art. 51 has no relevance […].[1031]

Higgins bestrijdt deze conclusie van het Hof en wijst erop dat niets in de tekst van artikel 51 het gebruik van "thus" rechtvaardigt waardoor zelfverdediging beperkt is tot die gevallen waarin er een statelijke auteur van een gewapende aanval is.[1032] Kooijmans wijst er op dat de visie van het Hof "ondoubtedly correct", maar als "a reply to [Blauwland's] argument […] beside the point" is,[1033] aangezien het Hof niet ingaat op de kwestie van zelfverdediging tegen een niet-statelijke actor.

Het relaas loopt verder via de zaak *DRC v. Uganda*. Het Hof:

> [W]hile [Blauwland] claimed to have acted in self-defence, it did not ever claim that it had been subjected to an armed attack by the armed forces of [Roodland]. The "armed attacks" to which reference was made came rather from [Empire].
>
> The Court has found […] that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect, of the Government of [Roodland]. The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by [Roodland] or on behalf of [Roodland], within the sense of [...] the [D]efinition of [A]ggression […]. The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attack should be regarded as cumulative in character, they still remained non-attributable to [Roodland].[1034]

1027 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 31.

1028 ICJ (2004b), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Buergenthal*, § 5.

1029 Murphy (2005b), p. 63, verwijzend naar de verklaring van Israël's Permanent Vertegenwoordiger in: UN Doc. A/ES-10/PV.21 (2003) (*GA official records, [10th] emergency special session : 21st [plenary] meeting*), p. 6.

1030 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 139. [Accent: PD. Zie infra noot 1032].

1031 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 139.

1032 ICJ (2004c), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Higgins*, § 33.

1033 ICJ (2004d), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 35. Conform ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 10-11: "Such a restrictive reading of Article 51 might well have reflected the state, or rather the prevailing interpretation, of the international law on self-defence for a long time. However, in the light of more recent developments not only in State practice but also with regard to accompanying *opinio juris*, it ought urgently to be reconsidered, also by the Court".

1034 ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 146.

Het Hof kan dan ook tot de conclusie komen dat:

> the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence by [Blauwland] against [Roodland] were not present.[1035]

Wederom blijkt dat het Hof het hier bij laat:

> Accordingly, the Court has no need to respond to the contentions of the Parties as to whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces.[1036]

Met name met deze conclusie lokt het Hof wederom – en zoals uit de analyses hiervoor blijkt – terechte kritiek uit.[1037] Allereerst Kooijmans:

> The Court only deals with the question whether [Blauwland] was entitled to act in self-defence *against* [Roodland] and replies in the negative since the activities of the rebel movements could not be attributed to [Roodland]. By doing so, the Court does not answer the question as to the kind of action a victim State [i.e. Blauwland] is entitled to take if the armed operation by irregulars [i.e. Empire], "because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces"[1038] but no involvement of the "host government" [i.e. Roodland] can be proved.[1039]

Het Hof hanteert blijkbaar het impliciete standpunt dat zelfverdediging alleen is toegestaan na een gewapende aanval die aan een staat kan worden toegerekend.[1040] Maar, zo vervolgt Kooijmans:[1041]

> By implicitly sticking to that position, the Court seems to ignore or even to deny the legal relevance of the question referred to [above].[1042]

En hij vervolgt:

> if armed attacks are carried out by irregular forces [i.e. Empire] from […] [the] territory [of a failed state][i.e. Roodland] against a neighbouring State [i.e. Blauwland], these activities are still *armed attacks even if they cannot be attributed to the territorial State* [i.e. Roodland]. It would be unreasonable to deny the attacked State the right to self-defence merely because there is no attacker State and the Charter does not so require.[1043]

Simma reconstrueert de – op de eerste submissies van Oeganda gebaseerde – gedachtengang van het Hof als volgt:

> - since [Roodland's] requests the Court (only) to find that it was [Blauwland's] use of force against [Roodland] which constituted an act of aggression, and
> - since the Court does not consider that the military activities carried out from [Roodland's] territory onto the territory of [Blauwland] by anti-[Blauwland] rebel forces [i.e. Empire] are attributable to [Roodland], and
> - since therefore [Blauwland's] claim that its use of force against [Roodland] was justified as an exercise of self-defence, cannot be upheld.[1044]

1035 ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 147.
1036 ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 147.
1037 Contra: zie 113, die de kritiek van o.a. Kooijmans niet (goed) onderbouwd vindt. Hij wijst er op dat er slechts één *Dissenting* en twee *Seperate Opinions* waren.
1038 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 195.
1039 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 26.
1040 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 27.
1041 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 28.
1042 Supra tekst bij noot 1039.
1043 ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 30, verwijzend naar Dinstein (2001), p. 216.
1044 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 6.

Met andere woorden: in de visie van het Hof heeft de applicant (Roodland) niet om meer gevraagd, en:

> [t]herefor, it is not necessary for the Court to deal with the legal qualification of either the cross-boundary military activities of the anti-[Blauwland] groups [i.e. Empire] as such, or of the [Blauwland] countermeasures against these hostile acts.[1045]

Wat dus onbeantwoord blijft, aldus Simma, is de vraag of,

> even if not attributable to [Roodland], such activities could have been repelled by [Blauwland] through engaging these groups also on [Roodland] territory, if necessary, provided that the rebel [i.e. Empire] attacks were of a scale sufficient to reach the threshold of an "armed attack" within the meaning of Art. 51 […].[1046]

Simma is het met Kooijmans eens dat het Hof een kans liet lopen door niet in te gaan op een expliciet gestelde vraag.[1047] Doordat het Hof deze kwestie ontweek, hangt ze nog steeds boven de markt.[1048] Niet toevallig staat deze kwestie centraal in deze paragraaf.

Op basis van het voorgaande relaas kon hiervoor (§ 3.8.2) terecht gesteld worden, dat de conclusie – auteurschap van een gewapende aanval en adressaat van de zelfverdediging vallen samen – niet strijdig is met de uitspraken van het Hof. Het Hof gaat namelijk simpelweg niet op de kwestie in. Sterker nog, ze wekt de indruk dat ze afwijzend staat jegens de mogelijkheid van zelfverdediging tegen de niet-statelijke auteur van een gewapende aanval, als die gewapende aanval niet aan een staat kan worden toegerekend. Een positie die naar huidige inzichten "fine-tuning" behoeft.[1049]

Een aantal auteurs ondersteunt de hier ingenomen stelling en de kritiek op het Hof.[1050] Zonder de analyse over het auteurschap te herhalen,[1051] kan kort verwezen worden naar de bronnen die deze auteurs aanhalen. Zoals gezegd sluit het VN-Handvest deze benadering niet uit. Ook de Friendly Relations Declaration (1970)[1052] en de Definitie van Agressie (1974)[1053] hanteren deze inperking van het Hof niet.

1045 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 6.

1046 ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 7.

1047 In de mondeling toelichting betoogde de raadsman voor Oeganda [lees: Blauwland] namelijk dat "armed attacks by armed bands [i.e. Empire] whose existence is tolerated by the territorial sovereign [i.e Roodland] generate legal responsibility and therefore constitute armed attacks for the purpose of Article 51. And thus, there is a separate, a super-added standard of responsibility, according to which a failure to control the activities of armed bands, creates a susceptibility to action in self-defence by neighbouring States." (CR 2005/7, p. 30, § 80, ook opgenomen in ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 21 en 32).

1048 Trapp (2007), p. 145: De verklaring voor de uitspraken van het IGH dient in dit licht te worden bezien. Omdat Oeganda's zelfverdediging niet tegen de niet-statelijke actor die de aanvallen uitvoerden, maar tegen de DRC zelf gericht was, kon het Hof zich in haar beschouwing beperken.

1049 Naar Simma, ICJ (2005c), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Simma*, § 10-12. Conform: Kooijmans, ICJ (2005b), *DRC-Uganda case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 28; en ICJ (2004d), *Palestinian Wall case: Seperate Opinion Kooijmans*, § 35-36.

1050 Gill (2003a), p. 25: "Yet […] there was nothing in international law which categorically ruled out the applicability of the law of self-defense to acts of terrorism carried out by non-state entities, even prior to the 11th of September". Conform: Dinstein (2001), p. 214-215; Dinstein (2005), p. 244-245; Murphy (2005b), p. 67.

1051 Supra § 3.4.3.3.

1052 UN GA *Friendly Relations Declaration*.

1053 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).

Na deze lange, maar noodzakelijke, aanloop worden de condities bezien waaronder zelfverdediging tegen een niet-statelijke actor kan worden uitgevoerd. Twee opties doen zich daarbij voor. Er is sprake van een enkelvoudige dan wel een meervoudige auteur.

3.8.4.2. Situaties enkelvoudig auteurschap

Er is sprake van enkelvoudig auteurschap als de gewapende aanval in de vorm van terreuraanslagen slechts aan één auteur kan worden toegeschreven.[1054] In dit geval is dat de niet-statelijke actor (Empire). Drie situaties of omstandigheden komen hiervoor in aanmerking: (1) er is geen relatie met een staat, (2) er is geen bewijs van een relatie met een staat, (3) toerekening aan een staat kan om meerdere redenen niet plaatsvinden.

Geen relatie lijkt slechts zelden mogelijk. Bijvoorbeeld wanneer terreurgroepen zich niet in staten, maar op de volle zee of op Antarctica ophouden. In de praktijk zal dit niet vaak aan de orde zijn.
Terroristen hebben doorgaans een nationaliteit, waardoor reeds een (minimale) relatie bestaat. Ook het materiaal dat bij aanslagen wordt gebruikt, zal vaak uit een staat afkomstig zijn. Dat is overigens niet altijd, of slechts in zeer beperkte mate het geval zoals de aanslagen van '9/11' aantoonden: de gekaapte vliegtuigen waren de wapens. Ook als er op alternatieve wijze gebruik wordt gemaakt van legale middelen is de relatie om die reden aanwezig, hoewel beperkt.
In het algemeen zullen terroristen zich echter na een aanslag ergens ophouden, zelfmoordaanslagen die niet op een terreurgroep te herleiden zijn daargelaten. Er zal sprake kunnen zijn van een of andere vorm van thuisbasis of locatie waar de voorbereidingen plaats vinden.

Veel vaker zal er sprake zijn van geen of onvoldoende bewijs van een relatie tussen Empire en Roodland. Onvoldoende wil zeggen, bewijs dat de maatstaf van *clear and convincing* voor de betrokkenheid van een staat niet haalt.

Evenzo zal niet iedere relatie zodanig zijn dat er van toerekening sprake kan zijn. Voor toerekening is niet alleen bewijs nodig (zie hiervoor), maar moet aan de criteria voor *substantial involvement* voldaan zijn. Meerdere factoren kunnen dit in de weg staan (zie ook § 3.4.5.4.4.1): (1) Roodland is zich niet bewust van de aanwezigheid en activiteiten van Empire (*unaware*); (2) Roodland is niet in staat (*unable*) Empire en haar activiteiten te bestrijden (bijvoorbeeld in het geval van falende staten, bij gebrek aan middelen, of als maatregelen onvoldoende effectiviteit sorteren); (3) Roodland's ondersteuning is niet substantieel (bijvoorbeeld louter politieke en morele steun);[1055] (4) de causaliteit tussen de nalatigheid of ondersteuning van Roodland en de aanslagen ontbreekt.

In deze drie gevallen is de terreurgroep Empire de enige auteur, én, mits verder aan de voorwaarden voor zelfverdediging is voldaan, het enige adressaat. Daarbij zijn een aantal militaire zelfverdedigingsopties voorstelbaar *(modus operandi*). Deze passeren hierna (§ 3.8.4.4)

[1054] Vooropgesteld dat een auteur is vast te stellen.
[1055] Brunnée (2005), p. 124.

de revue, waarbij aandacht zal worden besteed aan de praktijkvoorbeelden. Daarbij geldt als credo: wie het meerdere mag, mag ook het mindere.

3.8.4.3. Situaties meervoudig auteurschap

De niet-statelijke actor is ook het adressaat van zelfverdediging indien er meerdere auteurs onderkend kunnen worden. Sterker nog, ze is het primaire adressaat. In de gevallen waarin toerekening van een gewapende aanval in de vorm van terreuraanslagen wel mogelijk blijkt, is de betrokken staat (Roodland) co-auteur. Vanwege het noodzakelijkheidvereiste, mag de co-auteur pas in tweede instant – wanneer de maatregelen tegen Empire geen soulaas bieden – als object van de Blauwlandse zelfverdedigingsoperatie (adressaat) worden aangemerkt.

Breed wordt aangenomen dat de relatie tussen Al Qa'ida zodanig was dat de aanslagen van 11 september 2001 ook aan de toenmalige Afghaanse overheid, het Taliban-regime, konden worden toegerekend.[1056] Operatie *Enduring Freedom* was dan ook tegen beiden gericht.[1057] Daarbij valt op dat niet primair is getracht de operatie tot Al Qa'ida te beperken. Gill heeft echter betoogd dat er niet een andere keuze was dan te besluiten tot "eradication of the Al Qaeda network in Afghanistan and consequently the overthrow of the Taliban regime […]".[1058]

3.8.4.4. 'Modus operandi'

Het doel van zelfverdediging is het beëindigen van een gewapende aanval, het voorkomen dat de aanval zich doorzet, het voorkomen van nieuwe vervolgaanvallen en het ongedaan maken van de consequenties van eerdere aanvallen. De actie is gericht tegen de niet-statelijke actor. Indien daarbij het territoir van een andere staat betreden wordt, zijn – vanwege het noodzakelijkheidvereiste – geweldloze alternatieven reeds vruchteloos gebleken. De schending van het territoir wordt dan gelegitimeerd door het recht van zelfverdediging.

De staat op wiens territoir deze operatie plaatsvindt, wiens territoir betreden wordt, moet de actie dulden.[1059] Dit is hiervoor uitvoerig geanalyseerd.[1060] Wanneer Roodland gewapende obstructie pleegt tegen de actie van Blauwland tegen Empire, dan wel intervenieert ten gunste van Empire, mag Blauwland tegen deze interventie reageren.[1061] Dit was bijvoorbeeld aan de orde bij de Israëlische operatie *Thunderbolt* in Entebbe (1976).[1062] Roodland kan dan onderwerp van een ("on the spot") zelfverdedigingreactie worden.[1063] Zo'n situatie kan zich

---

[1056] Zie ook supra § 3.4.5, waarin weliswaar andere grondslagen voor toerekening dan de hier gehanteerde *substantial involvement* worden gebruikt.

[1057] Trapp (2007), p. 152.

[1058] Gill (2003a), p. 33.

[1059] Stahn (2003), p. 50; Dinstein (2005), p. 251.

[1060] Supra § 3.2.1, 3.8.1 en 3.8.3.

[1061] Zelfverdediging tegen zelfverdediging is niet toegestaan.

[1062] Stahn (2004), p. 870; Dinstein (2001), p. 220. Zie ook Nash (1979), p. 123: "The force employable seems reasonably justifiable as necessary for the rescue of the passengers and crew: the killing of the terrorists […]; the firing on Ugandan troops because they involved themselves in the conflict; and the destruction of Ugandan aircraft to eliminate the possibility of pursuit of the Israeli force".

[1063] Dinstein (2005), p. 251: het interveniëren valt dan als gewapende aanval te kwalificeren.

voordoen als de Roodlandse luchtverdediging reageert tegen Blauwlandse vliegtuigen die de terreurbestrijdingsoperatie tegen de Empire uitvoeren. Zo nodig zal Blauwland (delen van) de Roodlandse luchtverdediging kunnen uitschakelen.[1064]

3.8.4.4.1. Beëindiging van de terroristische actie & bevrijden staatsburgers

Een zeer bekende vorm van terreurbestrijding is het beëindigen van een terreuractie en/of het bevrijden van staatsburgers die bij een terroristische actie gegijzeld zijn.[1065] Dit laatste is het leerstuk van *rescue of nationals*.[1066] Het betreft daarbij grensoverschrijdend contraterrorisme, zoals dat binnenslands door een (politiële) terreurbestrijdingseenheid zou worden uitgevoerd.[1067]

De criteria waaraan voldaan moet worden zijn in algemene zin dezelfde als bij zelfverdediging, zoals uit de typologie van Stahn blijkt:

> We would therefore argue that limited rescue operations for protection of a state's nationals abroad can be justified under Art. 51, if the armed attack is of substantial gravity [fn.][1068] in terms of the number of victims concerned and the degree of threat to life or safety and if the other […] conditions of self-defence are satisfied, namely the aim of the actors to spread terror or to indirectly target the state, the inability or unwillingness of the host state to put an end to the attack and the absence of alternative measures to the use of force.[1069]

Allereerst moet er sprake zijn van een gewapende aanval, of een onmiddelijke dreiging daarvan.[1070] Dat betekent dat de terroristische actie van voldoende omvang moet zijn in termen van (mogelijke) schade qua slachtoffers. Bij een vliegtuigkaping zal dat al snel het geval zijn. Ook is evident dat de Veiligheidsraad nog geen effectieve maatregelen ter herstel van de in-

---

1064 Hierbij zijn met name ook de beginselen proportionaliteit en noodzakelijkheid relevant voor de vorm, omvang en inhoud van de Blauwlandse reactie tegen de Roodlandse interventie.

1065 Zie o.a. Schachter (1989), p. 212. Zie bijvoorbeeld de Israëlische bevrijdingsoperatie in Entebbe (operatie *Thunderbolt*, 1976). Check: Simma (2002), p. 132-133.

1066 Ook wel: "non-combatant evacation operation" (NEO), evacutie van non-combattanten. Zie Koninklijke Landmacht (1999), p. 303-323 (t.a.p. Hoofdstuk 16); Dinstein (2001), p. 203-207; Ronzitti (1985), p. 30-44; Shaw (2003), p. 1032-1034. Schweisfurth, T., (1980), 'Operations to rescue nationals in third states involving the use of force in relation to the protection of human rights', 23 *GYbIL*, 159-80; Zedalis (1990), p. 209; Akehurst (1977), p. 19; Bowett (1986), p. 39; Thomas Wingfield, (2000, 'Forcible protection of nationals abroad', 104 *Dickinson Law Review*, 439, p. 444 e.v.; Lillich, Richard B. & John M. Paxman, (1976), 'State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities', 26 *AmULRev*, p. 217-313; Riggs (1985), p. 1 e.v.

1067 Sommige auteurs (o.a. Dinstein, Bowett, Waldock, Schwebel, Higgins, Gill, Schachter) zien dit als een separate grondslag voor grensoverschrijdende militaire operaties. Hier wordt dit soort acties gezien als een uitvoeringsvorm van zelfverdediging nadat een NSA een gewapende aanval (in de vorm van een terreuractie) heeft gepleegd. Conform: Greenwood (1995a), p. 5; Jennings & Watts (1992), p. 440-444.
Anders: Brownlie (1963), p. 300-301; Schachter (1989), p. 219, en Raby (1988), p. 253, die dit onder "State of Necessity" scharen. Bowett (1986), p. 39, plaatst het binnen de doelstelling van de VN. Voor (andere) rechtvaardigingen/grondslagen: zie het overzicht van Arend & Beck (1993), p. 107-108: het gewoonterechtelijke recht heeft het VN-Handvest overleefd; passend binnen art. 51; dit geweldgebruik valt niet onder het geweldverbod; rechtvaardiging via bescherming van mensenrechten.

1068 Cassese (1989), p. 596: "armed attack in this context means a very serious attack […] on its agents or citizens while at home or abroad (in another State or in international waters or airspace)".

1069 Stahn (2004), p. 857, die daarbij reddingsoperaties voor niet staatsburgers (humanitaire interventie) en bescherming van privaat bezit (onteigening) uitsluit.

1070 Waardoor er sprake is van preëmptieve zelfverdediging indien aan de voorwaarden daarvoor voldaan is.

ternationale vrede en veiligheid heeft (kunnen) treffen.[1071] Ook aan de beperkende voorwaarden voor zelfverdediging dient te zijn voldaan. In het bijzonder: noodzakelijkheid (inclusief onmiddellijkheid)[1072] en proportionaliteit.[1073] In de specifieke context van dit soort operaties komt dit neer op een drietal voorwaarden:[1074]

- er bestaat een *imminent threat* jegens staatsburgers;
- de staat waar de dreiging zich manifesteert kan (of wil) geen bescherming bieden;[1075]
- de maatregelen dienen strikt ter bescherming van de staatsburgers.[1076]

Het is dan ook begrijpelijk dat dit soort acties ook als een vorm van anticipatoire zelfverdediging kunnen worden opgevat.[1077]
De doelstelling van de acties is zuiver beperkt tot het beëindigen van de terreuractie, en het bevrijden van de gijzelaars. Verdergaande maatregelen zijn uitgesloten, zoals omverwerping van een regime. Deze zijn immers niet noodzakelijk.[1078]

De bekendste voorbeelden van dit soort operaties – waarbij expliciet een beroep op art. 51 VN-Handvest werd gedaan – zijn:[1079]

- de Amerikaanse actie ter bevrijding van het koopvaardijschip The Mayaguez (Cambodja, 1975);[1080]
- de Israëlische bevrijdingsoperaties in Entebbe (Operatie *Thunderbolt*, 1976);[1081] en

---

1071 Amerasinghe (2006), p. 16.

1072 Zelfverdediging is normaliter niet aan de orde. Primair zal de staat waar de inbreuk zich afspeelt bescherming (proberen te) bieden, zie bijvoorbeeld de gijzeling van de Israëlische ploeg tijdens de Olympische Spelen in München (1972). Een andere optie is toestemming van de staat waar de actie wordt uitgevoerd. Voor dit laatste: Bownlie, I., (1989), 'The principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law', in: Butler, W.E. (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, p. 23.

1073 Greenwood (1986), p. 941.

1074 Conform: Gill (2003c), p. 28.

1075 Brennan (1999), p. 1206: "If a victim state has credible evidence that future attacks will occur against nationals abroad, it should allow the host state to take action to protect them. Creating a blanket rule that nationals threatened abroad may be defended as if the state itself had been attacked risks widening the limits of permissible self-defense to a point where the possibility of abuse and unbridled use of force is unacceptably strong".

1076 Waldock (1952), p. 467. Herhaald door het VK in de Suez-crisis van 1956, zie: Marston, (1988), 'Armed intervention in the 1956 Suez crisis: the Legal Advice tendered tot the British Government', 37 *ICLQ* 773, p. 795-817, p. 800. Zie ook Nash (1979), p. 123: "there is a well-established, if narrow, right to use limited force for the protection of one's own nationals from an imminent threat of injury or death in a situation where the state in whose territory they are located either is unwilling or unable to protect them […] the right of self-defence from which it flows, is limited to such use of force as is necessary and appropriate to protect the threatened nationals limited to the sole objective of extricating the passengers and the crew. The force employable seems reasonably justifiable as necessary for the rescue of the passengers and the crew, the killing of the terrorists themselves for obvious reasons".

1077 Franck (2002), p. 76-96. Schrijver (2005b), p. 38, constateert dat deze *rescue of nationals* in "absence of an armed attack" moeilijk binnen zelfverdediging kan worden geplaatst. Via anticipatoire zelfverdediging is dit wel mogelijk. Vergelijk: Ronzitti (1985), p. 1 e.v.

1078 In die zin vallen meerdere Amerikaanse acties die weliswaar onder deze vigeur geïnitieerd werden, niet binnen deze grondslag. Zie de acties in Grenada (1983), Panama (1989), voor een beschrijving: Franck (2002), p. 86-88, 91-94. Deze acties zijn in de Algemene Vergadering veroordeeld, zie Gray (2000), p. 109.

1079 In de statenpraktijk gaat het om België, de VS, het VK en Israël, die deze visie omarmen (zie Amerasinghe (2006), p. 20).

1080 Voor de bronnen: Alexandrov (1996), p. 193. Voor het beroep op het VN-Handvest: 'Letter of the US Ambassador Scalki to the SG of the UN' (1975), in: 72 *DoS Bulletin*, 230-31, p. 720.

- de mislukte Amerikaanse operatie *Eagle Claw/Evening Light* (het bevrijden van de gijzelaars in de *Teheran Hostages case*) in 1980.[1082]

Deze acties waren beperkt in omvang en doelstelling, en werden niet – zoals in Panama en Grenada – gevolgd door een verlengd verblijf na de actie.[1083]

3.8.4.4.2. Actie tegen de (bases van de) terreurgroep[1084]

Als belangrijkste vorm van zelfverdediging geldt de militaire terreurbestrijdingsoperatie die gericht is tegen de (basis van de) terroristen die een aanslag hebben gepleegd.[1085] De leden van de groep, alsmede de faciliteiten waarover zij beschikken, kunnen conform of naar analogie van het oorlogsrecht, als legitiem doel worden bestreden.[1086] De locatie van de groep is relevant. Slechts die locaties waar geweldloze alternatieven voor zelfverdediging vruchteloos blijken, komen als object voor de zelfverdedigingsreactie in aanmerking. Zo kan het voorkomen dat de (logistieke) thuisbasis van Empire niet door Roodland wordt aangepakt, en Blauwland dus tegen die basis haar actie kan lanceren, terwijl de daders zich in het coöperatieve Groenland ophouden dat vervolging instelt. Blauwland mag de daders zelf dan niet via een zelfverdedigingsactie 'aanpakken'. Van belang is dat de staat binnen de norm van onmiddellijkheid(*immediacy*) reageert.

Als voorbeeld geldt de Amerikaanse operatie *Infinite Reach* (1998).[1087] Zij was een reactie op de bomaanslagen op de Amerikaanse ambassades in Nairobi (Kenia) en Dar es Salaam

---

[1081] Voor bronnen over de feiten: Nash (1979), p. 123; Bailey (1993), p. 538; Boyle (1993), p. 267; Alexandrov (1996), p. 195, fn. 253; Arend & Beck (1993), p. 99; Akehurst (1977), p. 19. In de discussie in de Veiligheidsraad verdedigde de VS de Israëlische actie en betoogde dat dit soort acties als zelfverdediging hebben te gelden als de staat waar de terreuractie zich afspeelt *unwilling and unable* is om de gijzelaars te beschermen: 'Statement of Ambassador Stanton', in: *Digest of US Practise in IL (1976*), p. 150-151.

[1082] De actie strandde in Dasht-Kaur Desert ('Desert One') op 24-4-1980. Zie: Bailey (1993), p. 540; Alexandrov (1996), p. 197; Zedalis (1990), p. 219. Voor het beroep op het VN-Handvest: 'Statement of President Carter' (1980), in: 80 *DoS Bulletin* , No. 2039, p. 42-43.

[1083] Recente praktijk in falende staten (Liberia 1990, Sierra Leone 1997) resulteerde niet in protesten, verwijzingen naar art. 51 ontbraken eveneens. Ook bestond hier nog geen onmiddellijke dreiging in sfeer van gijzelingen. Voor de feiten: Lillich, Richard B., (1992), 'Forcible protection of nationals abroad: the Liberian incident of 1990', in: 35 *GYbIL* 205-223; en Keesing's p. 41626.

[1084] Zie voor voorbeelden: Arend & Beck (1994), p. 174 e.v.: "abduction of terrorists" (tot landen dwingen van een vliegtuig met een buitenlandse 'nationaliteit'); doden van terroristen; aanvallen op terroristische bases. Zo ook Schachter (1989), p. 212: vernietigen van terroristische bases; doden terroristen.

[1085] Conform: Clavier (2006), p. 576; Stahn (2004), p. 865-866, die echter – in zijn systematiek – een onderscheid aanbrengt tussen acties tegen de bases van waaruit een aanval is gelanceerd en acties tegen bases die niet aan de aanval zijn gerelateerd. Dit onderscheid is hier verwerkt in het concept van *substantial involvement* en toerekening. Vergelijk: Grote (2004), p. 971, 976; Trapp (2007), p. 152-153; Paust (2001a): "In case of an armed attack or process of armed attacks on the United States, whether or not a war or armed conflict exists, the *targeting of nonstate or state leaders and entities in charge of or directly engaged in the attack is a permissible measure of self-defense* under Article 51 of the United Nations Charter, a treaty of the United Sates. A *self-defense military mission to capture and arrest* [those ordering and directly engaged in ongoing processes of attack would also be permissible under the Charter". [Accent: PD].

[1086] Indien een militaire terreurbestrijdingsoperatie op grond van het *ius ad bellum* kan worden uitgevoerd, zal naar analogie van, dan wel conform het *ius in bello* de actie moeten worden uitgevoerd. Het *ius in bello* verschaft informatie over de mogelijke objecten die onderwerp van aanval mogen zijn. Zie art. 35 AP I. Zie hierover uitgebreid: Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').

[1087] Kirgis (1998); Murphy (1999), p. 161; Lobel (1999), p. 537; Wedgwood (1999b), p. 567; Barnbridge (2005), p. 119; Bonafede (2002), p. 178; O'Connell (2002a), p. 27; Manusama (2004), p. 311. Zie voor andere voorbeelden: Franck (2002), p. 65; Bowett (1972), p. 33-36; O'Brien (1990), p. 426-443, 450-454,

(Tanzania). De aanslagen werden toegeschreven aan Al Qaida. Twee weken na de aanslagen vuurden de VS 79 Tomahawk kruisraketten af op doelen in Soedan en Afghanistan. De Afghaanse doelen gelden hier als voorbeeld. Dit waren trainingskampen van Al Qa'ida.[1088]
Op 6 oktober 2003 bombardeerde Israël een trainingskamp (Ein Saheb) in Syrië.[1089] De reactie zou volgen op een bomaanslag in een café in Haifa (2003). De basis zou in gebruik zijn bij de Syrische en Iraanse Islamic Jihad beweging.
Ook de Britse reactie op de aanslagen van '9/11' verwijst naar deze modus:[1090]

> In accordance with Article 51 of the [UN] Charter, I wish on behalf of my Government to report that the [UK] has military assets engaged in operations *against targets that we know to be involved in the operation of terror against* the [US], the United Kingdom and other countries around the world […].[1091]

Eind 2007 stond Turkije op het punt om aanvallen op de PPK in Noord-Irak uit te voeren.[1092]
Andere voorbeelden betreffen het binnen de (Blauwlandse) jurisdictie brengen ('ontvoeren') van terroristen,[1093] of het doden van terroristen.[1094]

3.8.4.4.3. Actie tegen terreurgroep in reeks van aanslagen

Gerelateerd aan de toepasselijkheid *accumulation of events* doctrine is het ook mogelijk om actie te ondernemen tegen (de basis van) terroristen die betrokken zijn in een reeks van aanslagen die – in samenhang – als een gewapende aanval gekwalificeerd kunnen worden. Daarbij geldt uiteraard dat vervolgaanslagen te verwachten zijn, zoals in 2001 bij Al Qa'ida.[1095] Als dat niet (langer) het geval is, dan verdwijnt de noodzaak voor zelfverdediging.[1096]

460-462; Gray & Olleson (2001), p. 355, 377, die er op wijzen dat Turkije de acties tegen de PKK in Irak nooit aan de Veiligheidsraad gemeld heeft (p. 407), en zich slechts impliciet op art. 51 VN-Handvest beriep. Zie ook Gray (2004), p. 115.

1088 Het doel in Soedan, het Al Shifa complex, wordt hier niet als voorbeeld opgevoerd. Er bestaat twijfel over de status van dat object.

1089 Zie Bofaxe (2003); Barnbridge (2005), p. 122-124 ; Trapp (2007), p. 152; UN Doc S/PV.4836 (2003) (*Provisonal Records of the 4386th meeting of the SC (58th year)*); UN Doc. S/2003/939 (2003) (*Letter from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the [UN] addressed to the President of the SC*); en UN Doc. S/2003/943.

1090 Conform: Schrijver (2004), p. 63: "the targeted and prudent use of military force to destroy terrorist infrastructure in Afghanistan in order to repel and prevent further terrorist attacks".

1091 UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*).

1092 De Volkskrant (24-10-2007), *Turkse leger viel rebellen in Noord-Irak aan.*

1093 Zoals bijvoorbeeld Öcalan: zie Gray & Olleson (2001), p. 388-389; US DoS, Daily Press Briefing (01-10-1988); Keesing's p. 42574. Zie ook: Paust (2001a); Stahn (2004), p. 872-874: "the interception of an aeroplane or abduction of a terrorist from foreign soil may be permissible if that person is engaged in action that directly precedes or leads to an armed attack".
In het algemeen waren de internationale reacties tot 2001 toe niet onverdeeld postief (zie Stahn t.a.p. fn. 169-171: O.a. Amerikaanse onderschepping Egyptische Boeing n.a.v. Achille Lauro; Israël's kidnapping Hezbollah leider Sheik Obeid). Conform: Bailey (1993), p. 538, 546-547; Israël's onderschepping van een Libisch vliegtuig in 1986, zie UN Doc. S/PV.2655 (1986) (*Provisional record of the 2655th meeting of the SC*).

1094 Zie de actie in Jemen (tegen Al-Harethi): BBC News (2002); en zie supra § 3.7.1.2.

1095 Dinstein (2001), p. 220. Zie hiervoor supra § 3.7.1.2 Noodzakelijkheid).

1096 Comform: Dinstein (2005), p. 250.

Operatie *Infinite Reach* is een zuiver voorbeeld waarbij deze benadering werd toegepast.[1097] Operatie *Enduring Freedom* bevat elementen van deze modus, hoewel de aanval van '9/11' op zichzelf al afdoende was voor een tegenreactie.

3.8.4.4.4. Anticiperende actie tegen de terreurgroep.

Een variant is een anticiperende actie tegen de (basis van de) terroristen die op het punt staan een aanval te plegen.[1098] Daarbij geldt dat voldaan moet zijn aan de criteria van de *Caroline case*. Het moet dus gaan om een plotselinge overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van andere middelen toelaat, onder inachtneming van de proportionaliteit. Preventieve acties tegen mogelijke, zich ontwikkelende, dreiging zijn niet rechtmatig (zonder mandaat van de VN-Veiligheidsraad).

3.8.4.4.5. 'On the spot reaction' & 'unit self-defence'

Een regelmatig toegepaste vorm van zelfverdediging betreft de reactie van een militaire eenheid (schepen, vliegtuigen, militaire verbanden, hoofdkwartieren of bivakplaatsen) tegen (dreigende) aanvallen.[1099] De daarbij toegepaste termen zijn *force protection*,[1100] *unit self-defence*[1101] of *on the spot reaction*. De grondslag van deze reactie ligt in het *ius ad bellum*,[1102] maar de werking laat zich vergelijken met het zelfverdedigingbegrip uit het strafrecht: de noodzakelijke verdediging van de eigen eenheid tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding (i.c. de gewapende aanval). Het betreft een generieke bevoegdheid voor militaire eenheden, dat wil zeggen, het betreft geen vooropgezette militaire terreurbestrijdingsoperatie.

3.8.4.4.6. Reactie tegen een andere niet-statelijke actor?

Een enkele keer wordt gesuggereerd – al dan niet als onderdeel van de GWoT – om ook andere niet-statelijke actoren (dan terreurgroepen), als adressaat van zelfverdediging te kiezen. Dit zou eventueel te verklaren zijn via een zeer liberale interpretatie van de Amerikaanse *National Security Strategy* (Bush-doctrine).[1103] Met het omarmen van – het hier afgewezen – concept van preventieve zelfverdediging, en voortbordurend op de Bush's dichotomie "Ei-

[1097] Zie UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*), supra § 3.4.7.4, noot 717. Manusama (2006), p. 288-291, demonstreert de ontoereikendheid van het *ius ad bellum* om aanslagen te voorkomen en terrorisme af te schrikken.

[1098] Conform: Stahn (2004), p. 866-867; Grote (2004), p. 979.

[1099] Gill (1992), p. 111.

[1100] NATO (2000), p. 1-2, p. 1-3; en DPKO (*Guidelines for the Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peacekeeping Operations*).

[1101] Gray (2000), p. 92.

[1102] Zie Gray (2000), p. 92, voor de vergelijking met het interstatelijke zelfverdediging zoals hiervoor besproken.

[1103] United States of America (2002), p. 1 e.v.

ther you are with us, or you are with the terrorists",[1104] is de Arabische zender *Al Jazeera* kennelijk als tegenstander getypeerd, en is geopperd de zender te bombarderen.[1105]
Het mag duidelijk zijn dat deze kennelijk voorgestelde actie geen grondslag in zelfverdediging kan hebben. Allereerst is in het geheel onduidelijk, welke gewapende aanval de aanleiding voor de reactie geweest zou kunnen zijn, en waaruit de schade dan bestaan zou hebben in termen van verlies van mensenlevens of materiële schade. En daarnaast kan – zo dat al aan de orde zou zijn – louter sympathie niet tot toerekening van een gewapende aanval aan een andere partij kunnen leiden.

3.8.5. Adressaat: Staat

Acties tegen de staat (Roodland) zijn aan de orde als een gewapende aanval (van Empire) onder de primaire dan wel onder de secundaire regels aan die staat (Roodland) valt toe te rekenen. Zodra toerekening faalt, is er in beginsel geen grond voor zelfverdediging tegen de staat Roodland.

3.8.5.1. Situaties enkelvoudig auteurschap

Binnen het raamwerk van dit onderzoek geldt een staat slechts als de primaire auteur van een gewapende aanval als een staatsorgaan aanslagen pleegt. Dit was kennelijk het geval bij de Libische bomaanslagen op de Berlijnse discotheek La Belle (1976) en op Pan Am vlucht 103 boven het Schotse Lockerbie (1988). Personeel van de Libische veiligheidsdiensten zouden verantwoordelijk zijn voor deze acties. De eerste aanslag was de opmaat voor operatie *El Dorado Canyon*. Op de tweede volgde een normaal internationaal strafrechtelijk traject onder een niet-militair *law enforcement* paradigma.
Nadat een Iraakse poging tot een aanslag op ex-president G.H.W. Bush (sr.) in Koeweit verijdeld was, reageerden de VS met de militaire operatie *Southern Watch* tegen het hoofdkwartier van de Iraakse veiligheidsdienst (1993).[1106]

3.8.5.2. Situaties meervoudig auteurschap

Omdat vreedzame alternatieven (*law enforcement* paradigma) én maatregelen tegen de niet-statelijke actor prevaleren, zullen terreurbestrijdingsoperaties in het kader van zelfverdediging in de praktijk uiterst zelden nodig zal blijken, zoals Stahn toelicht:

[1104] Toespraak president G.W. Bush (20 september 2001) voor de gezamenlijke zitting van het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden en het Congres, zie: http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09-/20010920-8.html (benaderd: 12-12-2007).

[1105] De Volkskrant (23 november 2005), *Bush wilde Al Jazeera bombarderen*, en BBC News (2005).

[1106] Surchin (1995), p. 457; Alexandrov (1996), p. 186; Franck (2002), p. 94; GlobalSecurity.org (1993); O'Connell (2002b), p. 897; Manusama (2006), p. 287. In de ochtend van 27-6-1993 werden vanaf schepen in de Rode Zee en de Arabische Golf 23 kruisraketten afgevuurd. Zie UN Doc. S/PV.3245 (1993) (*Provisional verbatim record of the 3245th meeting of the SC*), p. 6: "aimed at targets directly linked to the operation against President Bush". Zie ook supra noot 663, 674, 902.
De verijdelde aanslag kan niet als een gewapende aanval worden aangemerkt. Ook anticipatoire zelfverdediging is niet aan de orde. Omdat de Iraakse aanval zich niet manifesteerde, kon er geen sprake van legitieme zelfverdediging zijn. Freudenschuss (1993), p. 4-5, is overigens van mening dat de VS beter een beroep hadden kunnen doen op Veiligheidsraad Resolutie 687 jo. 678.

> this action [against Empire] will, in most cases eliminate the concrete threat of future attacks related to the past attack. The mere threat that a regime [Roodland] will once again fail to suppress terrorist activities emanating from its territory, is only an abstract danger, which as such is not covered by Art. 51.[1107]

Desondanks zijn er twee gevallen voor te stellen waarin de staat (Roodland) (mede) onderwerp van zelfverdediging wordt: Roodland is auteur van een indirecte aanval omdat ze Empire heeft ingezet of uitgezonden, dan wel Roodland is co-auteur door toerekening via het beginsel van *substantial involvement*.
In de *Nicaragua case*, was er sprake van het "sending of, or on behalf of" van de UCLA's door de VS.[1108] De VS golden dus als de auteur van indirecte aanvallen die primair door de ingehuurde UCLA's werden uitgevoerd.
In andere gevallen dan hiervoor, is betoogd dat een staat (Roodland) vanwege haar *substantial involvement* in de gewapende aanval door een niet-statelijke actor (Empire) als co-auteur van die gewapende aanval kan gelden.
Deze situatie deed zich voor in het geval van de Taliban en Al Qa'ida na de aanslagen van 11 september 2001.[1109] Ook in het geval van Libanon (2006) claimt Israël dat Libanon op basis van toerekening als (co-)auteur heeft te gelden van de gewapende aanval die door Hezbollah worden uitgevoerd.[1110]

3.8.5.3. Modus operandi

Indien een staat de directe auteur is van een terreuraanslag, dan mag Blauwland, binnen de grenzen van proportionaliteit en noodzakelijkheid, haar reactie tegen Roodlandse militaire doelwitten richten.[1111]
In de meeste gevallen zal Roodland echter via toerekening op basis van significante betrokkenheid als adressaat in aanmerking komen. Indien Roodland logistieke of materiele ondersteuning heeft geleverd, kunnen het personeel en de faciliteiten die direct bij deze steun betrokken zijn als doelwit van de Blauwlandse actie worden aangegrepen.[1112] Dit was ook het geval bij operatie *Enduring Freedom*,[1113] zoals de Nederlandse regering aan het parlement meldde:

> De gevechtshandelingen zijn niet gericht tegen Afghanistan of de bevolking van Afghanistan, maar tegen de groeperingen die verantwoordelijk zijn voor, of medeplichtig aan, de aanslagen van 11 september 2001: Al Qa'ida en de Taliban.[1114]

Ook Israël's militaire operatie in Libanon (2006) was mede gericht tegen Libanese (militaire) doelen.[1115]

1107 Stahn (2004), p. 870.
1108 Supra § 3.4.5.3.1.2.
1109 *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 28.
1110 Supra § 3.4.5.4.4.2. Zie: UN Doc. S/2006/515; A/60/937 (2006) (*Letters from the Permanent Representative of Israel to the [UN] addressed to the SG and the President of the SC*); en S/PV.5489 (*provisional Records of the 5489th meeting of de Security Council (61th year)*); *Aanhangsel Handelingen II 2005-06*, 2016, 4281-4282.
1111 Zie Hoodstuk 5, § 8 ('Ius in bello').
1112 Brunnée (2005), p. 124; Altenburg & Travalio (2003), p. 112.
1113 UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*).
1114 *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166; *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 170.

3.9. Conclusie zelfverdediging

> *Although Article 51 of the UN Charter does not define self-defence, the Charter system does impose some limits on the exercise of the right. […] For example, the right of self-defence is conditioned on the occurrence of 'an armed attack against a Member of the UN'. It will probably be argued that the atrocities of 11 September did not constitute an armed attack since they do not involve the use of force by a State, and that the relevant framework of analysis is instead international criminal law. [...] But the debate over 'armed attack' will be irrelevant: by expanding its claim of self-defence to include the Taliban and securing the advance support of a large number of other States, the US has effectively overcome any such limitation. State-sponsored terrorism on [the] scale [of the attacks on New York and Washington] now also constitute an 'armed attack'.*[1116]

> *It has now been overtly recognized by the international community through the Security Council that the right to self-defence exists against non-state entities which commit terrorist acts […].*[1117]

De citaten van Byers en van Schrijver & van de Herik hierboven bevatten de kern van het antwoord op de onderzoeksvraag die in deze paragraaf voorlag: kan zelfverdediging als grondslag voor internationale militaire terreurbestrijdingsoperaties gelden, en zo ja, onder welke voorwaarden?
Daarbij moest ook antwoord worden gegeven op de vraag tegen wie een militaire terreurbestrijdingsoperatie op basis van zelfverdediging zich kan richten, en welke vorm deze operatie aan kan nemen. Een aantal onderliggende kwesties moest daarom ook bezien worden: is een terroristische aanslag ook een gewapende aanval; kan een niet-statelijke actor auteur zijn van zo'n aanval, en kan zo'n aanval aan een staat worden toegerekend?
Inmiddels is duidelijk dat zelfverdediging als basis kan dienen voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie. De voorwaarden zijn hiervoor reeds uiteengezet (§ 3.8.1). Hier kan volstaan worden met de hoofdlijnen.

Zelfverdediging kan pas worden ingeroepen na een gewapende aanval, dan wel bij een plotselinge overweldigende dreiging (van een gewapende aanval), die geen moment van reflectie en geen keuze van andere middelen toelaat (§ 3.4.8.1). Daarmee wordt preëmptieve of anticipatoire zelfverdediging omarmd. Preventieve zelfverdediging is geen zelfverdediging en kan niet als grondslag dienen.
Terreuraanslagen kunnen – alleen of in samenhang – als een gewapende aanval worden aangemerkt. Meerdere parameters zijn daarbij relevant.

- Een terreurgroep kan auteur zijn van een gewapende aanval.
- Een staat kan als co-auteur gelden van een indirecte gewapende aanval die door een terreurgroep wordt uitgevoerd.
- Wanneer een staat substantieel betrokken is in de terroristische activiteiten, kan hij via toerekening als co-auteur van de gewapende aanval worden aangemerkt.
- Het bewijs betreffende de gewapende aanval en de auteurs dient *clear and convincing* te zijn.

1115 UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), zie ook uitgebreid: Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').
1116 Byers (2002), p. 411-412.
1117 Manusama (2006), p. 293 [accent: PD].

- Het doelwit van de gewapende aanval kan zich zowel binnen als buiten het territoir bevinden, en zowel publieke (overheids)doelen als – onder omstandigheden – private doelen betreffen. Daarbij speelt het effect, aard en omvang van de aanslag een rol.
- Een reeks van terreuraanslagen kan op basis van cumulatie van gebeurtenissen als een gewapende aanval gelden.

Zelfverdediging is primair ter beoordeling van de getroffen staat. Indien zij wordt toegepast dient zij terstond aan de VN-Veiligheidsraad te worden gemeld.
Zelfverdediging mag slechts worden toegepast zolang maatregelen die door de Veiligheidsraad zijn getroffen niet effectief zijn gebleken.
De zelfverdedigingreactie wordt inhoudelijk en juridische beïnvloed door de beginselen van noodzakelijkheid (inclusief onmiddellijkheid) en proportionaliteit.

- Vanwege het noodzakelijkheidbeginsel prevaleren niet-militaire terreurbestrijdingsmaatregelen, waaronder maatregelen die binnen het *law enforcement* paradigma vallen.
- Indien militaire terreurbestrijdingsmaatregelen noodzakelijk zijn, prevaleren operaties die door een gaststaat zelf dan wel met diens instemming worden uitgevoerd, en militaire maatregelen op basis van het collectieve veiligheidssysteem. Indien dit niet (tijdig) mogelijk is of niet opportuun is, is zelfverdediging noodzakelijk. In dat geval gaan maatregelen jegens de primaire auteur, de terreurgroep, voor op maatregelen tegen de co-auteur.
- De terreurbestrijdingsoperatie dient proportioneel te zijn ten opzichte van de (reeks van) aanslagen. Op macro schaal dient pariteit te bestaan tussen de schaal en effecten van de aanslagen en de reactie daarop. Proportionaliteit is ook gerelateerd aan doelstelling van zelfverdediging: zij dient om aanslagen af te slaan, consequenties ongedaan te maken en verdere aantastingen te voorkomen.

De analyses van dit onderzoek hebben aangetoond dat het recht van zelfverdediging onder het *ius ad bellum* op een tweetal punten aangevuld zou moeten worden. Het eerste betreft de toerekening van terreurdaden aan een betrokken staat (Roodland); het tweede behelst de zogeheten *Nadelstichtaktik* of *accumulation of events* doctrine.
Binnen zelfverdediging speelt het noodzakelijkheidsbeginsel een zeer dominante rol. Niet alleen kan er slechts sprake zijn van zelfverdediging als er geen redelijke alternatieven voor geweldgebruik beschikbaar zijn, maar ook prevaleert een gang naar de Veiligheidsraad. Eveneens heeft een oplossing via de betrokken staat Roodland de voorkeur. Pas als al deze alternatieven niet (tijdig) beschikbaar zijn, of naar verwachting niet adequaat zullen zijn, is zelfverdediging een optie. Zodra zich weer redelijke alternatieven aandienen, vervalt het recht op zelfverdediging. Daarnaast is het noodzakelijkheidscriterium ook bepalend wanneer er sprake is van meervoudig auteurschap. Acties tegen de niet-statelijke auteur van de gewapende aanval gaan voor op acties tegen een gastsstaat. Ten slotte bepaalt het criterium samen met proportionaliteit de maatvoering en vorm van zelfverdediging.
Voor zover zelfverdediging tegen deze actoren niet mogelijk is, kan slechts op grond van het collectieve veiligheidssysteem van de VN, dan wel met de instemming van het 'gastland' een terreurbestrijdingsoperatie worden uitgevoerd.

Om de kwestie waar het hier om gaat – geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties – in het juiste perspectief te blijven zien, kan hier tot besluit gewezen worden op een andere zwaarwegend beginsel. Hoewel het opportuniteitsbeginsel buiten het bereik van dit onderzoek ligt, zal het (mede) bepalend zal zijn voor de vraag óf zelfverdediging daadwerkelijk zal worden toegepast:

> [T]he use of military force is a legitimate course of action as an act of self-defense, but it is not the only course of action, the most effective or politically wise.[1118]

4. Collectieve zelfverdediging

4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal welke rechtsbases er zijn voor grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties. Hiervoor bleek dat deze operaties onder het geweldverbod vallen (§ 2.5.3). Het geweldverbod geldt als de hoofdregel van het *ius ad bellum*. Het recht op zelfverdediging vormt één van de uitzonderingen op deze hoofdregel. Hiervoor is geconcludeerd dat militaire terreurbestrijdingsoperaties onder een aantal condities op basis van dit zelfverdedigingsrecht gelegitimeerd kunnen worden (§ 3.9). Daarbij ging het om het individuele (statelijke) recht op zelfverdediging. Zelfverdediging kent echter ook een collectieve variant,[1119] die in deze paragraaf centraal staat. De vraag is of militaire terreurbestrijdingsoperaties ook op het recht van collectieve zelfverdediging gebaseerd kunnen worden.
Het uitgangspunt bij de beantwoording van deze vraag is dat de voorwaarden waaronder individuele staten recht op zelfverdediging hebben, overeenkomen met de voorwaarden die voor collectieve zelfverdediging gelden. Deze kunnen in beginsel worden overgenomen uit de hiervoor uitgevoerde analyse. Voor de collectieve variant geldt daarnaast een aantal specifieke, aanvullende voorwaarden.

4.2. Inhoud collectieve zelfverdediging

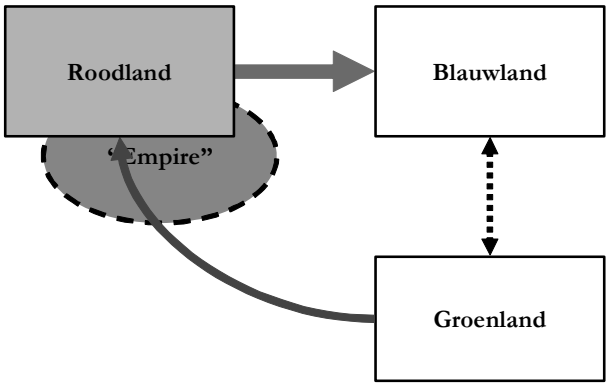
Waar het recht van individuele zelfverdediging is voorbehouden aan de staat die het slachtoffer is of dreigt te worden van een (onmiddellijke) gewapende aanval, verschaft collectieve zelfverdediging niet-aangevallen staten het recht aangevallen staten hulp te bieden.[1120] Anders geformuleerd: na een gewapende aanval van Roodland op Blauwland, mag Groenland de laatste te hulp komen en (alleen of met anderen) zelfverdedigingsmaatregelen tegen Roodland treffen. Hiervoor is vastgesteld dat ook Empire een gewapende aanval uit kan voeren en dat zelfverdediging tegen de auteurs van de aanval is gericht. Collectieve zelfverdediging is in Figuur 22 geschematiseerd.[1121]

[1118] Vertegenwoordiger van Maleisië, UN Doc. S/PV.4414 (*4414th Meeting (resumption 1)*), p. 23.

[1119] Zie o.a. Bowett (1958), p. 200 (t.a.p. Hoofdstuk X); Alexandrov (1996), p. 215 (t.a.p. Hoofdstuk VI); Dinstein (2005), p. 252 (t.a.p. Hoofdstuk 9); Gray (2004), p. 159 (t.a.p. Hoofdstuk 5).

[1120] Voor deze opvatting zie o.a. Schachter (1991b), p. 458; Gill (1992), p. 114; Simma (2002), p. 802, § 37; Dinstein (2005), p. 253-254; en conform ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 103-104, § 195-196.
Anders: Kelsen (1950), p. 795; Bowett (1958), p. 216-218; en ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 545.

[1121] Zie Dinstein (2005), p. 253-254, die drie varianten op collectieve zelfverdediging onderscheidt. In het hier gehanteerde model komt dit neer op: (1) Roodland valt Blauwland en Groenland aan, die gezamenlijk reageren; (2) Roodland valt Blauwland aan en Groenland komt te hulp; (3) Roodland valt Blauwland aan, waarna Groenland en een vierde staat te hulp komen. Voor een dergelijk onderscheid, zie ook: Kunz (1948), p. 120.



Figuur 22: Collectieve zelfverdediging

Collectieve zelfverdediging kan op ad hoc-basis,[1122] naar aanleiding van een gewapende aanval, dan wel conform een vooraf gesloten en daartoe strekkende overeenkomst, worden toegepast.[1123]
Van de eerste ad hoc situatie was bijvoorbeeld sprake na de Iraakse bezetting van Koeweit (1990).[1124] Koeweit[1125] en andere staten in de regio[1126] verzochten 'derde' staten om assistentie,[1127] die door de VS en het VK werd verleend.[1128]
Permanente overeenkomsten kennen drie varianten:[1129] de wederzijdse bijstandsovereenkomst,[1130] een militair bondgenootschap,[1131] en een garantieverklaring.[1132]

[1122] Dinstein (2005), p. 255, gebruikt hiervoor de term "spontaneously".
[1123] Waarbij onderscheid (in theorie) gemaakt moet worden tussen collectieve zelfverdediging en inzet op uitnodiging na een externe interventie (niet zijnde een gewapende aanval) tegen een overheid: Gray (2004), p. 136, verwijzend naar Müllerson (1991), p. 127.
[1124] Op 2 augustus 1990 trokken Iraakse troepen Koeweit binnen, waarop een bezetting volgde.
[1125] Zie de brief van de Emir van Koeweit aan de President van de Verenigde Staten (12 augustus 1990), geciteerd in: Plofchan (1992), p. 336. Zie voor de Amerikaanse notificatie: UN Doc Nr. S/PV. 2934 (1990) (*Provisional Records of the 2934th meeting of the SC*); en UN Doc Nr. S/21492 (*Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council (dated 9 Aug 1990)*).
[1126] Alexandrov (1996), p. 264. Vergelijk: Manusama (2006), p. 248, die opmerkt dat Saudi-Arabië nog niet aangevallen was!
[1127] Zie Koeweit's rapportage ex. art. 51 VN-Handvest, dat zelfverdediging wordt teogepast: UN p. 16.
[1128] De Veiligheidsraad bevestigde dit inherente recht op individuele en collectieve zelfverdediging: UN Doc. S/RES/661 (1990) (*Security Council Resolution 661*).
[1129] Dinstein (2005), p. 257.
[1130] De verdragspartijen verklaren dat een aanval op een van hen als een aanval op allen zal worden beschouwd. Of daadwerkelijk bijstand zal worden geleverd in de vorm van collectieve zelfverdediging is ter competentie van de Staten. Zie bijvoorbeeld art. 3(1) Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83. Hierover: Kunz (1948), p. 111. Of de bilaterale overeenkomst United States of America-Republic of Korea Treaty, 1 October 1953, .
[1131] Conform de wederzijdse bijstandovereenkomst, aangevuld met een geïntegreerd militair commando dat voorbereid is op een eventuele aanval. Beslissing tot daadwerkelijke bijstand is voorbehouden aan de verdragspartijen. Zie bijvoorbeeld de Art. V jo. Artt. III en IX van het Verdrag van Washington (NAVO-verdrag, NATO-Treaty), 4-4-1949, *Stb.* 1949, 355.
[1132] In dit geval garandeert een staat (Groenland) dat het een andere staat (Blauwland) te hulp zal komen onder bepaalde voorwaarden (een gewapende aanval al dan niet van Roodland). Er is geen sprake van reciprociteit.

Het inherente recht van zelfverdediging is vastgelegd in art. 51 VN-Handvest.[1133] De codificatie van het recht kwam pas laat, als een "afterthought", tot stand.[1134] Het primaire doel van de codificatie was het veiligstellen van het recht op wederzijdse bijstand dat in regionale defensieverdragen was opgenomen.[1135] Omdat artikel 51 in Hoofdstuk VII van het VN-Handvest is gepositioneerd, is het duidelijk dat collectieve zelfverdediging onafhankelijk is van het bestaan van een regionale overeenkomst, en ook los van instemming van Veiligheidsraad kan worden uitgeoefend.[1136]

Hoewel er discussie bestaat of collectieve zelfverdediging ten tijde van codificatie in het VN-Handvest een gewoonterechtelijke basis had,[1137] heeft het dat tegenwoordig in ieder geval wel, aldus het IGH:

> Since the existence of the right of collective self-defence is [now] established in customary international law, the Court must define the specific conditions which may have to be met for its exercise, in addition to the conditions of necessity an proportionality […].[1138]

He recht van collectieve zelfverdediging mag – onder de voorwaarden die hierna uiteen worden gezet – door iedere staat worden toegepast. Hij hoeft niet zelf het doelwit te zijn van de gewapende aanval, of enig ander (geschaad) belang te hebben. Het recht is ook van

---

1133 'Inherent' suggereert dat collectieve zelfverdediging een bestaand recht was ten tijde van het VN-Handvest. Dit wordt bestreden door o.a. Jennings, Oda en Schwebel: ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 530-531; ICJ (1986d), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Oda*, p. 253, § 90-97;ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, p. 266, § 194.

1134 Gill (2007), p. 116. De rechters Oda en Schwebel gaan in hun *Dissenting Opinions* in op de geschiedenis van de Handvest-bepalingen betreffende collectieve zelfverdediging. Zie ook Alexandrov (1996), p. 90.

1135 Met name de Latijns-Amerikaanse landen verenigd in de Inter-American Reciprocal Assistance and Solidarity (Act of Chapultepec), 6 March 1945, *Treaties and Other International Acts Series 1543.* , dat toendertijd net gesloten was en als het eerste regionale verdedigingspact geldt.
Zie art. 3: "[…] every attack of a State against the integrity or the inviolability of the territory, or against the sovereignty or political independence of an American State, shall, conformably to Part III hereof, be considered as an act of aggression against the other States which sign this Act. In any case invasion by armed forces of one State into the territory of another trespassing boundaries established by treaty and demarcated in accordance therewith shall constitute an act of aggression".

1136 Alexandrov (1996), p. 232; Waldock (1952), p. 504.

1137 Het recht werd voor de codificatie niet formeel als collectieve zelfverdediging aangeduid. Het bestond matrieel echter wel. Dat bijkt uit de praktijk van bijvoorbeeld de Tweede Wereldoorlog, waarbij na de Duitse aanval op Polen, achtereenvolgens het VK, evenals de onafhankelijke staten binnen het Gemenebest (de 'Dominions') Canada, Australië, Nieuw-Zeeland en Zuid-Afrika, aan Duitsland de oorlog verklaarden en Polen bijstonden. Conform: Brownlie (1963), p. 328-329, verwijzend naar wederzijdse bijstandsovereenkomsten in het Interbellum; Dinstein (2005), p. 84 junto p. 256, verwijzend naar het Kellogg-Briand Pact; Gill (1989), p. 71; Broms (1977), p. 305.
Contra: Higgins (1963), p. 208, stelt dat het een nieuw recht betreft; Lauterpacht (1952b), p. 155. Zie ook Greig (1991), p. 370-374. Anthony Eden had nog nooit van het concept gehoord, aldus Franck (2002), p. 49, zich baserend op Minutes of the Thirty-Sixth Meeting of the United States Delegation, San Francisco, 11 May 1945, in: 1 *Foreign Relations of the United States*, 1945, p. 666. Zo ook waarschijnlijk John Foster Dulles tegenover de Senaat: "the declaration of Chapultepec, where the doctrine of self-defense was *enlarged* to include the doctrine of collective self-defense and where the view was taken that an attack upon any of the republics of this hemisphere was an attack upon them all". (Testimony of John Foster Dulles, delegate to the San Francisco Conference, before Senate Foreign Relations Committee during hearings on the Charter of the United Nations, 79th Cong., 1st sess., July 1945, geciteerd in: 12 *Digest of International Law*, p.85).

1138 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 103, § 194.

toepassing op niet-lidstaten.[1139] De Veiligheidsraad verwees in Resolutie 661 betreffende Koeweit voor het eerst expliciet naar het inherente recht van collectieve zelfverdediging. Daarmee bevestigde de Veiligheidsraad dat iedere staat het recht heeft om de slachtofferstaat te hulp te komen. Zij weerlegde daarmee het argument van diegenen die meenden dat alleen staten met een speciale interesse, daartoe gerechtigd zouden zijn.[1140]

4.3. Voorwaarden

De voorwaarden voor deze vorm komen *mutatis mutandis* overeen met die van individuele (statelijke) zelfverdediging (zie hiervoor § 3.3). Zo moet er uiteraard sprake zijn van een gewapende aanval.[1141] Specifieke, aanvullende, voorwaarden vallen uit de *Nicaragua case* te herleiden.

4.3.1. Verklaring slachtoffer gewapende aanval

De te hulp schietende staat hoeft – zoals hiervoor gezegd – niet zelf ook doelwit van een gewapende aanval te zijn.[1142] Voldoende is dat een andere staat (Blauwland) het slachtoffer is, of dreigt te worden,[1143] van een gewapende aanval. Het Hof:

> It is also clear that it is the State who is the victim of an armed attack which must form and declare the view that is has been so attacked. There is no rule is customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation. Where collective self-defence is invoked, it is to be expected that the state for whose benefit this right is used will have *declared itself to be the victim of an armed attack*.[1144]

Het Hof maakt duidelijk dat de beoordeling of er sprake is van een gewapende aanval bij de slachtofferstaat berust, die dit vervolgens kenbaar moet maken.

4.3.2. Verzoek

Daarnaast stelt het Hof dat aan collectieve zelfverdediging een verzoek van de slachtofferstaat vooraf dient te gaan:[1145]

1139 Alexandrov (1996), p. 103; Dinstein (2005), p. 256.

1140 Zie o.a. Bowett (1958), p. 216-218, die stelt dat de staat een "legally recognized interest" moet hebben; en Jennings in ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 545, die met name bang is voor misbruik, en stelt dat een element van 'zelf'-verdediging benodigd is. Met deze resolutie werd de positie van Dinstein e.a. bevestigd, die stelden dat het algemene belang van het herstel en bevordering van de internationale vrede en veiligheid afdoende was.
Erickson (1989), p. 125-126, beschrijft de drie stromingen in deze. (1) Kelsen c.s. gaan er van uit dat er geen verschil bestaat tussen individuele zelfverdediging en collectieve zelfverdediging. De derde staat moet zelf ook slachtoffer zijn van een gewapende aanval. (2) Bowett c.s. gaan er vanuit dat de derde staat een eigen substantief recht dient te beschermen. (3) Schachter c.s. gaan er vanuit dat de staat die hulp krijgt, het slachtoffer is van een gewapende aanval.

1141 Supra § 3.4.9.

1142 Conform: Schachter (1991b), p. 457; Dinstein (2005), p. 254.

1143 Preëmptieve/anticipatoire zelfverdediging wordt hier ook in deze variant toegepast.

1144 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 104, § 195. [Accent: PD]

1145 Conform: Wood (2005), p. 81.

> The Court finds that in customary international law, […] there is no rule permitting the exercise of collective self-defence *in the absence of a request* by the State which regards itself as the victim of an armed attack. The Court concludes that the requirement of a request by the state which is the victim of the alleged attack, is additional to the requirement that such a State should have declared itself to have been attacked.[1146]

4.3.3. Harde eisen?

Over de vorm waarin het verzoek moet worden gedaan, bestaat geen helderheid. Sommigen betogen dat de slachtofferstaat slechts moet instemmen met een aanbod tot bijstand.[1147] Anderen lezen in de uitspraak van het Hof dat een formeel verzoek nodig is. Een expliciet en formeel verzoek gaat sommigen te ver.[1148] In een aantal wederzijdse bijstandsovereenkomsten is de omstandigheid waaronder bijstand wordt verleend geclausuleerd en kan als een – bij voorbaat – verleende toestemming worden gezien.[1149]
Gray meent dat de 'vereiste' verklaring van het slachtoffer dat het doelwit is van een gewapende aanval en het 'vereiste' verzoek om hulp niet de harde eisen zijn die anderen erin lezen.[1150] Het Hof komt namelijk tot de conclusie dat:

> The exercise of the right of collective self-defence presupposes that an armed attack has occurred, and it is evident that it is the victim state being the most directly aware of that fact, which is likely to draw general attention to its plight. It is also evident that if the victim state wishes another state to come to its help in exercise of the right of collective self-defence, it will normally make an express request to that effect.[1151]

Het Hof baseerde zich (mede) op de tekst van art. 3(2) van de Rio Treaty: "On the request of the State or States directly attacked […]".[1152] In normale omstandigheden zal aan deze voorwaarden voldaan kunnen worden. In bijzondere omstandigheden zal dit echter niet haalbaar zijn. Bijvoorbeeld als er geen berichtenverkeer mogelijk is. Uit de statenpraktijk blijkt overigens steun voor beide condities. Staten blijken collectieve zelfverdediging uit te oefenen op een verzoek van de slachtofferstaat, die het slachtoffer claimt te zijn van een gewapende aanval.[1153] Ondertussen is overigens duidelijk dat een aantal van deze verzoeken niet authentiek was.[1154]

1146 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 105, § 199. [Accent: PD]

1147 Lavalle (1992), p. 42: "other international lawyers have been of the opinion that the only condition which needs to be fulfilled in order that a third State may assist a State victim of an armed attack in repelling it is that the victim should *consent* to being so assisted", verwijzend naar Kelsen (1950), p. 795-796; Verdross, A. & B. Simma, (1984), *Universelles Völkerrecht*, Berlin: Duncker & Humbolt, p. 291; Rostow, N. (1991), 'The International use of force after the Cold War', 32 *Harvard ILJ,* p. 416, fn. 21. Conform: Simma (2002), p. 803, § 38.

1148 ICJ (1986e), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Schwebel*, p. 191, 221-227; ICJ (1986c), *Nicaragua case: Dissenting Opinion Jennings*, p. 544-555.

1149 Bijvoorbeeld de overeenkomst tussen Frankrijk en Rusland in 1914.

1150 Gray (2003b), p. 153. Zo ook Greig (1991), p. 369-388.

1151 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 232. [Accent PD].

1152 Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83

1153 Gray (2003b), p. 153, fn. 95, uitvoerig verwijzend naar UN Documenten dienaangaande, waaronder de Iraakse inval in Koeweit en het verzoek van de Emir van Koeweit aan de VS, supra noot 1125.

1154 Bijvoorbeeld in het geval van de interventies van de toenmalige Sovjet Unie in Tsjecho-Slowakije (1968) en Afghanistan (1979), waar de verzoeken afkomstig waren van een (kort daarvoor) door de Sovjets geïnstalleerde regering. Zie hierover Gray (2003b), p. 153-154; en Alexandrov (1996), p. 226, 247.

In beginsel zal een staat die het slachtoffer is (of dreigt te worden) van een gewapende aanval, dit kenbaar dienen te maken, zodat een derde staat op verzoek van de slachtofferstaat, deze te hulp kan komen. Uiteraard kunnen er feiten en omstandigheden zijn waarin aan deze eisen in mindere mate tegemoet gekomen kan worden.

4.3.4. Overige condities

Net als bij individuele zelfverdediging dient de staat die via zelfverdediging reageert dit te melden aan de Veiligheidsraad. In de collectieve variant regardeert deze verplichting iedere staat die de slachtofferstaat hulp verleent.[1155]
Uiteraard zijn de temporele en inhoudelijke voorwaarden van noodzakelijkheid, onmiddellijkheid en proportionaliteit op deze variant van toepassing.
Artikel 54 van het VN-Handvest vereist verder dat wanneer activiteiten ter herstel van de internationale vrede en veiligheid door een regionale organisatie onder regionale arrangementen ondernomen worden, de Veiligheidsraad geïnformeerd dient te worden.

4.4. Casus foederis

In de onderlinge bijstandsovereenkomsten worden verschillende *casus foederis* gebruikt. De *casus foederis* is de *Bündnisfall*, de *commitment clause*,[1156] de conditie waaronder het bondgenootschap tot bijstand wordt geroepen.[1157] In de hierna te bespreken voorbeelden komen achtereenvolgens de voor Nederland relevante NAVO, EU en WEU, en enkele andere relevante verdragen aan de orde (Rio Treaty, OAS en ANZUS).[1158]

4.4.1. Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO)

> *With very little public or official debate, NATO had now interpreted Article V to include a terrorist attack on a member state.*[1159]

De hoeksteen van de onderlinge bijstandsverplichting in het NAVO-verdrag is art. V:

> The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by Article 51 of the [UN Charter], will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.
> Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security.[1160]

1155 Dinstein (2005), p. 271; ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 105, 121-122.
1156 Zwanenburg (2005), p. 193.
1157 Jennings & Watts (1992), p. 1322, § 666: "The event upon the occurrence of which it becomes the duty of one of the allies to render the promised assistance to the other". Bernhardt (1981-1990), p. 82 (band 4). Zie ook Broms (1977), p. 305.
1158 Lauterpacht (1952b), p. 157. Zie ook Thomas & Thomas (1956), p. 183-202.
1159 Gordon (2001), p. 92.

De *casus foederis* in het NAVO-verdrag loopt dus synchroon met de 'drempel' in artikel 51 VN-Handvest: de gewapende aanval. Van belang is uiteraard wat binnen het bondgenootschap onder een gewapende aanval verstaan wordt. Daarvoor is ook artikel VI relevant:

> For the purpose of Article [V], an armed attack on one or more of the Parties is deemed to include an armed attack:
> - [1] on the territory of any of the Parties in Europe or North America, […] on the territory of or on the Islands under the jurisdiction of any of the Parties in the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer;
> - [2] on the forces, vessels, or aircraft of any of the Parties, when in or over these territories or any other area in Europe in which occupation forces of any of the Parties were stationed on the date when the Treaty entered into force or the Mediterranean Sea or the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer.[1161]

Uit de reactie op de aanslagen van 11 september 2001 – waarbij voor het eerst in de geschiedenis van het bondgenootschap de *Bündnisfall* van toepassing werd verklaard[1162] – bleek dat *die* aanslagen als een gewapende aanval in de zin van het verdrag gelden.[1163] Met andere woorden: de NAVO hanteert een 'moderne' definitie van het begrip gewapende aanval. Deze opvatting is in lijn is met de opinies van de rechters Kooijmans, Simma, Buergenthal en Higgins.[1164] Deze opvatting impliceert dat een niet-statelijke actor – onder voorwaarden – auteur kan zijn van een gewapende aanval.

Een eerste indicatie van deze 'moderne' opvatting was al in de Strategisch Concepten van 1991 en 1999 terug te vinden:[1165]

> *Any* armed attack on the territory of the Allies, *from whatever direction*, would be covered by Articles 5 and 6 of the Washington Treaty. However, Alliance security must also take account of the global context. Alliance security interests can be affected by *other risks of a wider nature, including acts of terrorism,* sabotage and organised crime, and by the disruption of the flow of vital resources. […].[1166]

Tijdens de top in Praag (2002) werd deze benadering verder uitgebouwd:

1160 Art. V NAVO-Verdrag: "De partijen komen overeen dat een gewapende aanval tegen een of meer van hen in Europa of Noord-Amerika als een aanval tegen hen allen zal worden beschouwd; zij komen bijgevolg overeen dat, indien zulk een gewapende aanval plaatsvindt, ieder van hen de aldus aangevallen partij of partijen zal bijstaan, in de uitoefening van het recht tot individuele of collectieve zelfverdediging erkend in Artikel 51 van het Handvest van de [VN], door terstond, individueel en in samenwerking met de andere partijen, op te treden op de wijze die zij nodig oordeelt met inbegrip van het gebruik van gewapend geweld om de veiligheid van het Noord-Atlantisch gebied te herstellen en te handhaven. […]"

1161 Art. VI NAVO-Verdrag: "Ten aanzien van de toepassing van Artikel V wordt mede als een gewapende aanval op een of meer der partijen beschouwd een gewapende aanval: [1] op het grondgebied van een der partijen in […]; [2] op de strijdkrachten, schepen of vliegtuigen van een der partijen, wanneer deze zich bevinden op of boven deze gebieden dan wel enig ander gebied in Europa […], de Middellandse Zee of het Noord-Atlantisch gebied ten noorden van de Kreeftskeerkring."

1162 Tijdens de Golfoorlog (1990) volgend op de annexatie van Koeweit, werd de toepasselijkheid van Artikel V aan de orde gesteld in verband met een eventuele aanval van Irak op bondgenoot Turkije, zie Gordon (2001), p. 91. Preventief werden toen (Nederlandse) Patriot luchtverdedigingssystemen ontplooid, zie: *Kamerstukken II 1990-91*, 21 664, nr. 25.

1163 Zie NATO (2001, Sep 12), enNATO (2001, Oct 2). Zie ook supra noot 223, 320-321 en Schrijver (2001), p. 282.

1164 Zie de discussie over het auteurschap van een gewapende aanval en het adressaat van individuele zelfverdediging in de § 3.4.3.3 en 3.8.4.1.

1165 NATO (1991, Nov 8), § 12, waarbij terrorisme nog als laatste risico werd genoemd.

1166 NATO (1999, Apr 24) [Accent: PD].

> To protect our populations, territory and forces from *any* armed attack, *including terrorist* attack, directed from abroad. We are determined to deter, disrupt, defend and protect against any attacks on us, in accordance with the Washington Treaty and the Charter of the United Nations.[1167]

Uit het feit dat verschillende NAVO-landen participeerden in operatie *Enduring Freedom* (OEF), kan worden afgeleid dat deze verdragspartijen ook een niet-statelijke actor als potentieel adressaat van (individuele dan wel collectieve) zelfverdediging beschouwen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het standpunt van de Nederlandse regering:

> Deze internationale coalitie, waarvan ook Nederland deel uitmaakt, is verwikkeld in een gewapend conflict. De gevechtshandelingen zijn niet gericht tegen Afghanistan of de bevolking van Afghanistan, maar tegen de groeperingen die verantwoordelijk zijn voor, of medeplichtig aan, de aanslagen van 11 september 2001: Al Qa'ida en de Taliban. De Nederlandse militaire bijdrage aan de operatie *Enduring Freedom* is een direct gevolg van de aanslagen op de Verenigde Staten, en gekoppeld aan de strijd tegen Al Qa'ida en de Taliban.[1168]

Hoewel de NAVO de *casus foederis* van toepassing achtte,[1169] ging zij als bondgenootschap niet over tot een militaire reactie tegen Afghanistan (i.c. Al Qa'ida en de Taliban).[1170] De VS hadden wel duidelijke belangen bij politieke steun, maar wensten voor een militaire reactie niet het NAVO-traject te volgen.[1171] De leiding van de operatie lag in handen van het Amerikaanse Central Command (USCENTCOM) te Florida.[1172] Wel heeft de NAVO bondgenootschappelijke middelen en faciliteiten ter beschikking gesteld.[1173] De hulp via collectieve zelfverdediging werd (hoofdzakelijk) overgelaten aan de afzonderlijke landen.[1174] Verschillende NAVO-partners participeerden in de Amerikaans-Britse operatie *Enduring Freedom*.[1175]

1167 NATO (2002, Nov 21), § 4.

1168 *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166.

1169 NATO (2001, Sep 12); NATO (2001, Oct 2).

1170 De VS hadden daar niet om verzocht, zie Gray (2004), p. 160; Zwanenburg (2005), p. 207, hetgeen te verklaren valt uit de Amerikaanse wens om maximale vrijheid van handelen te behouden.

1171 Gordon (2001), p. 92-93, concludeert dat dit voor de VS een van de lessen uit de Kosovo crises was. In de Europese perceptie domineerden toen Amerikaanse belangen en besluitvormers, in de Amerikaanse perceptie echter was er toen sprake van "excessive European meddling, with French politicians and European lawyers interfering with efficient targeting and bombing runs, and compromising operational security". Zie voorts Gordon (2001), p. 93, voor de militaire argumenten die tegen vergaande militaire NAVO-betrokkenheid pleit: interoperabiliteit van wapensystemen, specifieke behoeften in de aanvang van *Enduring Freedom* etc.

1172 Teunissen (2003), p. 120. USCENTCOM, gevestigd in Tampa, Florida, is een van de negen *Unified Combatant Commands* van het *US Department of Defense*. Het commando is verantwoordelijk voor de regio Midden-Oosten, Centraal Azië en Oost-Afrika.

1173 Zie NATO (2006) en NATO (2001): "it was the first time that NATO assets had been deployed in support of a Article V operation". Van 9 oktober 2001 tot 16 mei 2002 werden *NATO's Airborne Warning and Control Systems* (AWACS) vliegtuigen ingezet voor de bewaking van het Amerikaanse luchtruim (*Operation Eagle Assist*). *NATO's Standing Naval Forces* werden vanaf 6 oktober 2001 in het oostelijke Middellandse Zee gebied ontplooid (vanaf 26 oktober 2001 als *Operation Active Endeavour).*

1174 Waaronder bijvoorbeeld het gebruik van het luchtruim, en van havens en vliegvelden, zie: NATO (2005), p. 2; Gazzini (2003), p. 240. Zie ook Murphy (2002b), p. 248: "Access to airspace and facilities was provided not just by NATO allies, but also by nations such as Georgia, Oman, Pakistan, the Philippines, Qatar, Saudi Arabia, Tajikistan, Turkey [sic] and Uzbekistan"; NATO (2001, Dec 6).

1175 Murphy (2002b), p. 248: "Australia, Canada, the Czech Republic, Germany, Italy, Japan, the Netherlands, New Zealand, Turkey & the UK committed the use of their ground forces if and when a military deployment occurred in Afghanistan". Let wel, Murphy noemt hier meerdere niet-NAVO partners.

Deze (twee) landen deden ieder afzonderlijk de melding aan de Veiligheidsraad ex art. 51 VN-Handvest.[1176]

De Amerikaanse melding van 7 oktober 2001 aan de Veiligheidsraad, bevat de verklaring dat de VS slachtoffer waren geworden van een gewapende aanval.[1177] De Britse melding bevat die verklaring opmerkelijk genoeg niet, de Nederlandse daarentegen weer wel.[1178]
Ook komt in die verklaring niet tot uitdrukking dat de VS het VK (of Nederland) verzocht hebben te participeren in de uitoefening van het recht van zelfverdediging. De Veiligheidsraad blijkt die steun van de andere lidstaten wel als zodanig te hebben opgevat.[1179] Het verzoek om steun blijkt ook uit de parlementaire behandeling over de inzet van de troepen in de verschillende lidstaten, waaronder Nederland,[1180] én uit de maatregelen waartoe de NAVO zelf besloot.[1181]

Buiten deze operaties, die allen onder de vigeur van artikel V NAVO-verdrag plaatsvonden,[1182] is het bondgenootschap sinds het einde van de Koude Oorlog hoofdzakelijk intensief betrokken bij zogeheten niet-artikel V operaties. Deze operaties – zoals IFOR, SFOR, KFOR, ISAF en SFIR[1183] – vallen buiten het bereik van de bijstandsovereenkomst. Ze konden worden uitgevoerd op basis van het in 1991 aangenomen Strategische Concept,[1184] en vonden hun grondslag in Veiligheidsraad Resoluties. Deze operaties vallen buiten het verband van collectieve zelfverdediging, en zullen hier niet verder besproken worden.[1185]

In algemene zin blijkt uit het bondgenootschappelijke militaire concept voor de bestrijding van terrorisme, dat "NATO's actions should [h]ave a sound legal basis and fully conform to

---

1176 UN Doc. S/2001/946 (*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*); UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*); AFG/152; SC/7167 (*Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President*). Voor Nederland: S/2001/1171 (*Letter dated 6 December 2001 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council*).

1177 UN Doc. S/2001/946 (*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*).

1178 UN Doc. S/2001/947 (*Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*).

1179 AFG/152; SC/7167 (*Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President*): "with the contribution and support of other […] Members" in relatie tot de Amerikaanse en Britse verklaringen van 7 oktober die aan het inroepen van het recht van individuele en collectieve zelfverdediging refereren.

1180 O.a. *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 24: "Het verzoek van de VS betreft […]".; *Kamerstukken II 2001-02*, 27 925, nr. 28; *II 2003-04*, 27 925, nr. 105; *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 159.

1181 Zie bijvoorbeeld: NATO (2001, October 8): "NATO Ambassadors this morning expressed their full support for the actions of the United States and the United Kingdom […]. They reiterated their readiness to provide assistance as required. Specifically, they remain fully committed to implement the eight measures agreed on 4 October *at the request* of the United States."; NATO (2005), p. 2: "At US request, NATO provided initial support […]".

1182 Zie Teunissen (2003), p. 120: "Beperkt belang van oude Artikel V-taken".

1183 Zie bijlage: Overzicht van (militaire) operaties.

1184 NATO (1991, Nov 8). Vgl. Zwanenburg (2005), p. 198.

1185 Ze worden (deels) wel bezien in relatie met het collectieve veiligheidssysteem (infra § 5.7).

the relevant provisions of the UN Charter".[1186] Daaruit mag worden afgeleid dat terreurbestrijdingsoperaties gebaseerd zijn op: [1] de instemming van het gastland (*consent*),[1187] [2] een Resolutie van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII,[1188] of [3] individuele of collectieve zelfverdediging.[1189]

Uit het (transatlantische) debat dat in de dagen na 11 september 2001 gevoerd werd, kunnen twee Europese standpunten gedestilleerd worden die relevant zijn voor het vraagstuk van (collectieve) zelfverdediging. In deze standpunten zijn de dubbele noodzakelijkheidtoets en het legaliteitsbeginsel goed herkenbaar.
Op de eerste plaats is het antwoord op de aanslagen niet primair een militaire kwestie.[1190] Voor zover een militair antwoord noodzakelijk is, maakt dit onderdeel uit van een breder kader dat ook maatregelen op diplomatiek, economisch, juridisch, bestuurlijk en strafrechtelijk gebied omvat. In die zin was er ook bezwaar tegen het gebruik van het begrip "oorlog" (*war*) tegen terrorisme.[1191]
Ten tweede, voor zover een militaire reactie nodig is, dient deze zo veel mogelijk beperkt te worden tot Afghanistan, en daarbinnen maximaal gericht te zijn op terroristische faciliteiten en doelen.[1192]
Ten derde benadrukten de Europeanen de eis van legitimiteit (draagvlak) voor en legaliteit (rechtmatigheid) van de operaties.[1193]

4.4.2. Europese Unie

De Europese Unie (EU) heeft (nog) geen integrale militaire bijstandsclausule.[1194] Weliswaar is in het (geconsolideerde) Verdrag betreffende de EU een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) ontwikkeld,[1195] maar de militaire inzet is (vooralsnog) beperkt

---

1186 NATO (2003a).

1187 Infra § 6. Zoals bijvoorbeeld AWACS-vliegtuigen die zijn ingezet ter voorkoming van aanvallen tijdens de Olympische Spelen in Athene (zomer 2004 *Operation Distinguished Games)* en Turijn (winter 2006), zie resp.: Metro (13-3-2004), *Griekenland vraagt hulp van NAVO bij de Spelen*; en Ministerie van Defensie (2006). Idem voor het Europees kampioenschap voetbal in Duitsland (2004): NATO (2005), p. 3

1188 Infra § 5.

1189 Supra § 3 en deze § 4.

1190 Gordon (2001), p. 94; Interview met de Franse minister van Buitenlandse Zaken Védrine, gepubliceerd als 'Le monde entire reconnaîtra que les Etats-Unis sont en situation de légitime défense', *Le Monde*, (18 September 2001).

1191 Gordon (2001), p. 94; Gardner (2004b), p. xii, die de US "war on terrorism" naast de Europese "fight against terrorism" zet. Zie ook bijvoorbeeld Mégret (2002), p. 365 e.v.; Pellet (2001).

1192 Gordon (2001), p. 94, zie ook het interview met de (roterend) voorzitter van de EU, de Belgische premier Verhofstadt, geciteerd in: Wall Street Journal (18-10-2001), *Remarks from Europe Suggest Support for US-Led Bombing May be Slipping.*

1193 Gordon (2001), p. 95, zie de Franse poging om op 12 september 2001 een resolutie van de VN VR te krijgen die een operatie onder Hoofdstuk VII zou autoriseren.

1194 Howorth, Jolyon & John T.S. Keeler (Ed.), *Defending Europe: The EU, NATO and the Quest for European Autonomy* (Paperback), New York: Palgrave MacMillan, p. 10 e.v.

1195 Met een optie voor een gemeenschappelijke defensie: Art. 2 EU-Verdrag: "het voeren van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, met inbegrip van de geleidelijke bepaling van een gemeenschappelijk defensiebeleid, dat kan leiden tot een gemeenschappelijke defensie, overeenkomstig het bepaalde in artikel 17 [EU-Verdrag]".

tot de zogeheten St. Petersburg-taken:[1196] humanitaire en reddingsoperaties, vredeshandhaving, crisisbeheersing, inclusief het tot stand brengen van vrede.[1197] Collectieve zelfverdediging valt hier niet onder.[1198] Het GBVB wordt overigens niet geacht een rol te spelen wanneer de NAVO als geheel betrokken is in een crisis.[1199]

In het voorstel voor de Europese Grondwet[1200] was een militaire bijstandsclausule voorzien onder het Gemeenschappelijk Veiligheids- en Defensiebeleid (GVDB), als onderdeel van het (bredere) GBVB:[1201]

> Artikel I-41 lid 7
> Indien een lidstaat op zijn grondgebied gewapenderhand wordt aangevallen, rust op de overige lidstaten de plicht deze lidstaat met alle middelen waarover zij beschikken hulp en bijstand te verlenen overeenkomstig artikel 51 van het Handvest van de [VN]. Dit laat het specifieke karakter van het veiligheids- en defensiebeleid van bepaalde lidstaten onverlet.
> De verbintenissen en de samenwerking op dit gebied blijven in overeenstemming met de in het kader van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie aangegane verbintenissen, die voor de lidstaten die er lid van zijn, de grondslag en het instrument van hun collectieve defensie blijft.

Werkgroep VIII "Defensie" van de Europese Conventie stelde voor om over te gaan tot de "invoering van een solidariteitsclausule die de lidstaten met name in staat stelt terroristische dreigingen binnen de Unie te voorkomen en te bestrijden met inzet van alle nodige, zowel militaire als civiele, instrumenten".[1202] Deze clausule is opgenomen in art. I-43 lid 1:

> De Unie en de lidstaten treden uit solidariteit gezamenlijk op indien een lidstaat getroffen wordt door een terroristische aanval, een natuurramp of een door de mens veroorzaakte ramp. De Unie maakt van alle tot haar beschikking staande instrumenten, waaronder de door de lidstaten ter beschikking gestelde militaire middelen, gebruik om:
> -a. - de dreiging van het terrorisme op het grondgebied van de lidstaten te keren;
> - de democratische instellingen en de burgerbevolking tegen een eventuele terroristische aanval te beschermen;
> - op verzoek van de politieke autoriteiten van een lidstaat op diens grondgebied bijstand te verlenen in geval van een terroristische aanval;
> -b. op verzoek van de politieke autoriteiten van een lidstaat op diens grondgebied bijstand te verlenen in geval van een natuurramp of van een door de mens veroorzaakte ramp.

1196 Van origine West-Europese Unie (WEU)-taken (o.g.v. de Peterberg Declaration), maar sinds het Verdrag van Amsterdam ook opgenomen in het EU-verdrag (art. 17(2)). Zie hierover ook: Naert (2004), p. 5, fn. 9.

1197 Art. 17(2) EU-Verdrag: De in dit artikel bedoelde aangelegenheden omvatten humanitaire en reddingsopdrachten, vredeshandhavingsopdrachten en opdrachten van strijdkrachten op het gebied van crisisbeheersing, met inbegrip van het tot stand brengen van vrede. Daartoe mag ook vredesafdwinging (*peace enforcement*) gerekend worden. Conform: Naert & Wouters (2003), p. 769.

1198 Conform: Naert & Wouters (2003), p. 769; Ortega (2005).

1199 Letterlijk: § 27, EU (1999, Dec 10-11): "De Europese Raad benadrukt dat hij vastbesloten is een autonome capaciteit te ontwikkelen om besluiten te nemen en, in gevallen waarbij de *NAVO als geheel* niet betrokken is, door de EU geleide militaire operaties te starten en te voeren als respons op internationale crises. Dit proces zal onnodige doublures voorkomen en impliceert niet de oprichting van een Europees leger." [Accent: PD]. Conform: Naert & Wouters (2003), p. 770.

1200 Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (met Protocollen, Bijlagen en Slotakte), Rome, 29 oktober 2004, 2004, Oct 29, *Trb.* 2004, nr. 275, hierna EU-Grondwet.

1201 Zie art. I-41 EU-Grondwet.

1202 EU (2004).

De Unie hanteert in haar externe relaties als doel de centrale waarden van de Unie – eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren – te handhaven, en de beginselen van het VN-Handvest in acht te nemen.[1203]

De Europese Veiligheidsstrategie gaat in op de ontwikkelingen op het gebied van het *ius ad bellum* en zelfverdediging:

> Ons traditionele concept van zelfverdediging – tot en met de koude oorlog – was gebaseerd op de dreiging van een invasie. Met de nieuwe bedreigingen zal de eerste verdedigingslinie zich vaak buiten onze grenzen bevinden. De nieuwe bedreigingen zijn dynamisch. De gevaren van proliferatie nemen gestaag toe; als wij er niets aan doen, worden de terroristische netwerken steeds gevaarlijker.[1204] […]
> Anders dan de omvangrijke, zichtbare bedreiging tijdens de koude oorlog is geen enkele nieuwe bedreiging louter militair; evenmin kan zij alleen met militaire middelen worden aangepakt. Elke bedreiging noopt tot een combinatie van instrumenten. […] De aanpak van het terrorisme kan een combinatie van inlichtingen, politieke, justitiële, militaire en andere middelen vereisen.[1205]

Zoals bekend zal de Europese Grondwet niet in werking treden. Tijdens de Europese top van juni 2007 besloten de regeringsleiders een Hervormingverdrag op te stellen. De EU kan dus vooralsnog alleen militair opereren op basis van *consent*, via een mandaat van de Veiligheidsraad, dan wel via de West-Europese Unie (WEU).[1206]

4.4.3. West-Europese Unie

De West-Europese Unie (WEU) daarentegen, is wel een militaire bijstandsorganisatie.[1207] Zij leek te worden geïntegreerd in de EU, maar toont zich via de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties springlevend.[1208] De bijstandverplichting en de *casus foederis* liggen vast in artikel V:

> If any of the High Contracting Parties should be the object of an armed attack in Europe, the other High Contracting Parties will, in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations, afford the Party so attacked all the military and other aid and assistance in their power.[1209]

1203 Art. I-2 (Waarden) junto I-3 (Doelstellingen) lid 4 EU-Grondwet. Uitgewerkt in art. III-292 EU-Grondwet.

1204 (*European Security Strategy. A secure Europe in a better world*), p. 7 (NL). Voor zover er sprake is van preventief optreden, heeft dit een andere betekenis dan de preventieve elementen in de US NSS (zie supra § 3.4.8.1).

1205 (*European Security Strategy. A secure Europe in a better world*), p. 7 (NL).

1206 Tot aan het Verdrag van Nice was de WEU een "integral part of the development of the Union providing the Union with access to an operational capability notably in the context of paragraph 2, [Art. 17, i.e. the Petersberg tasks defined therein]".

1207 Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (Verdrag van Brussel, WEU-Verdrag, WEU-Treaty), 17-3-1948, *Trb.* 1948, 519. Lidstaten (14-11-2006): België, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.

1208 O.a. de European Union Force in Bosnia and Herzegovina (EUFOR), de opvolger van SFOR (2 December 2005).

1209 Zie http://www.weu.int/ (benaderd: 11-11-2006).

De WEU heeft een identieke *commitment clause* als haar grotere NAVO-broer. Uiteraard is het verdrag niet van toepassing op aanvallen en aanslagen in niet-verdragspartijen, zoals bijvoorbeeld de VS.

4.4.4. Rio Treaty

De Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty)[1210] – de eerste regionale bijstandsovereenkomst ter implementatie van Artikel 51 VN-Handvest[1211] – hanteert in artikel 4 eveneens de gewapende aanval als *casus foederis*.[1212]

> -1. The High Contracting Parties agree that an armed attack by any State against an American State shall be considered as an attack against all the American States and, consequently, each one of the said Contracting Parties undertakes to assist in meeting the attack in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defense recognized by Article 51 of the [UN Charter].
> -2. On the request of the State or States directly attacked and until the decision of the Organ of Consultation of the Inter-American System, each one of the Contracting Parties may determine the immediate measures which it may individually take in fulfilment of the *obligation* contained in the preceding paragraph and in accordance with the principle of continental solidarity. […]
> -3. The provisions of this Article shall be applied in case of any armed attack which takes place within the region described in Article 4 or within the territory of an American State. When the attack takes place outside of the said areas, the provisions of Article 6 shall be applied.
> -4. Measures of self-defense provided for under this Article may be taken until the [UN Security Council] has taken the measures necessary to maintain international peace and security.[1213]

Kunz wijst erop dat – in een aantal gevallen – na een verzoek van een slachtofferstaat, de plicht tot collectieve zelfverdediging ontstaat.[1214] Artikel 6 verwijst naar een daad van agressie die niet een gewapende aanval is: [1215]

> If the inviolability or the integrity of the territory or the sovereignty or political independence of any American State should be affected by an aggression which is not an armed attack or by an extra-continental or intra-continental conflict, or by any other fact or situation might endanger the peace of America, the Organ of Consultation shall meet immediately in order to agree on the measures which must be taken in case of aggression to assist the victim of the aggression or, in any case, the measures which should be taken for the common defense and for the maintenance of the peace and security of the Continent.[1216]

De Ministers van Buitenlandse Zaken van de Organization of American States (OAS), in de functie van *Organ of Consultation* in de zin van het Rio-Verdrag, merkte de aanslagen van

---

[1210] Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83. Zie Kunz (1948), p. 111 voor een toelichting.
[1211] Kunz (1948), p. 120.
[1212] Zie Thomas & Thomas (1956), p. 183-195, inclusief toepassing.
[1213] Art. 4 Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83. [Accent:PD].
[1214] Kunz (1948), p. 115, zie art. 3 lid 2 RIO-Treaty. Zie ook Thomas & Thomas (1956), p. 185.
[1215] Maar ook dan is collectieve zelfverdediging slechts toegelaten na een gewapende aanval: zie Thomas & Thomas (1956), p. 186.
[1216] Art. 6 Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 1947, September 2, *UNTS*. 83, [accent: PD].

'9/11' aan als de "commitment clause". Zij maakten daarbij overigens geen gebruik van de toevoeging 'gewapende' als bijvoegsel bij de aanval:

> That these terrorist attacks against the United States of America are *attacks* against all American states and that in accordance with all the relevant provisions of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty) and the principle of continental solidarity, all States Parties to the Rio Treaty shall provide effective reciprocal assistance to address such attacks and the threat of any similar attacks against any American state, and to maintain the peace and security of the continent.[1217]

Uit de tekst van de resolutie, waarin het recht van individuele en collectieve zelfverdediging van toepassing werd verklaard, blijkt dat de ministers dit impliciet wel aanvaardden.[1218]

4.4.5. Organisatie van Amerikaanse Staten

Het Handvest van de Organization of American States (OAS), een regionale overeenkomst in de zin van art. 52 VN-Handvest,[1219] heeft een andere *committment clause* dan het voorgaande verdrag.[1220]

> Article 28 Every act of *aggression by a State* against the territorial integrity or the inviolability of the territory or against the sovereignty or political independence of an American State shall be considered an act of aggression against the other American States.
> Article 29 If the inviolability or the integrity of the territory or the sovereignty or political independence of any American State should be affected by an *armed attack* or by an act of aggression that is *not an armed* attack, or by an extracontinental conflict, or by a conflict between two or more American States, or by *any other fact or situation* that might endanger the peace of America, the American States, in furtherance of the principles of continental solidarity or collective self-defense, shall apply the measures and procedures established in the special treaties on the subject.[1221]

De *casus foederis* oogt weliswaar ruimer, maar is beperkter dan hiervoor. Artikel 28 heeft betrekking op agressie van staten. Agressie is een ruimer begrip vergeleken met een gewapende aanval. De clausule is desondanks beperkter vanwege de toevoeging dat het statelijke auteurs van agressie betreft. Artikel 29 echter opent de mogelijkheden om ook bij een gewapende aanval sec, dan wel andere gebeurtenissen die een niet-statelijke actor als auteur hebben, te handelen.[1222]

[1217] OAS Res. RC.23/RES.1/01; OEA/Ser.F/II.24 (*Twenty-Fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs Acting as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance*), § 1, evenals CS/TIAR//RES.1/01; OEA/Ser.F/II.24 (*Committee for Follow-up to the Twenty-fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (Rio Treaty). Support for the measures of individual and Collective Self-Defense established in Resolution RC.24/RES. 1/01*). [Accent: PD].

[1218] Zie de preambule die refereert aan het recht van zelfverdediging, alsmede de eerste operationele paragraaf, CS/TIAR//RES.1/01; OEA/Ser.F/II.24 (*Committee for Follow-up to the Twenty-fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (Rio Treaty). Support for the measures of individual and Collective Self-Defense established in Resolution RC.24/RES. 1/01*). Zie ook: Gorina-Ysern (2001).

[1219] Gorina-Ysern (2001).

[1220] Thomas & Thomas (1956), p. 183-184: Het OAS-Verdrag incorporeert de Rio Treaty in art. 25 OAS-Handvest.

[1221] Charter of the Organization of American States, 30 April 1948, *The American Journal of International Law*. [accent: PD].

[1222] Conform: Gorina-Ysern (2001).

De verwijzing van de Permanente Raad in de convocatie van 19 september 2001[1223] naar Artikel 65 van het Handvest OAS – in case of an armed attack on the territory of an American State […] – bevestigt deze interpretatie.[1224] De conclusie dat de OAS collectieve zelfverdediging van toepassing verklaarde op grond van een gewapende aanval van een niet-statelijke actor is daarmee gerechtvaardig.[1225]

4.4.6. ANZUS

In tegenstelling tot de voorgaande overeenkomsten betreft de Australia-New Zealand-The United States of America Security Treaty[1226] een beperkt verdrag qua verdragspartijen. Het verdrag gold als een tripartiete bijstandsverdrag. Sinds het dispuut tussen Nieuw-Zeeland en de VS over Amerikaanse oorlogsschepen in de territoriale wateren van Nieuw-Zeeland (die al dan niet nucleair waren aangedreven of met nucleaire wapens waren uitgerust), bestaat er een driehoeksverhouding. Het verdrag geldt voor Australië met beide andere landen, maar voor Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten alleen jegens Australië. Oftewel: er bestaat geen bijstandsverplichting meer tussen de VS en Nieuw-Zeeland. Het verdrag hanteert de gewapende aanval als *commitment clause*.

> Article IV Each Party recognizes that an armed attack in the Pacific Area on any of the Parties would be dangerous to its own peace and safety and declares that it would act to meet the common danger in accordance with its constitutional processes. Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall be immediately reported to the Security Council of the United Nations. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security.
> Article V For the purpose of Article IV, an armed attack on any of the Parties is deemed to include an armed attack on the metropolitan territory of any of the Parties, or on the island territories under its jurisdiction in the Pacific or on its armed forces, public vessels or aircraft in the Pacific.[1227]

Ondanks de huidige constellatie, participeerden Nieuw-Zeelandse troepen naast Australische ter ondersteuning van de VS in Operatie *Enduring Freedom*.

4.5. Uitvoeringsvormen

Hoewel sommige auteurs (anticiperende) zelfverdediging ter bescherming van staatsburgers (*rescue of nationals abroad*) uitsluiten omdat de nexus – nationaliteit – bij collectieve zelfverdediging niet aanwezig is,[1228] kan deze op voorhand niet worden uitgesloten. In het geval dat Blauwland geen krijgsmacht heeft, maar wel geconfronteerd wordt met staatsburgers in Roodland die het slachtoffer van een gewapende aanval zijn of dat dreigen te worden, is het

---

[1223] OEA/Ser.G; CP/RES. 796 (1293/01) (*Convocation of the Twenty-Third Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs*).

[1224] Conform: Gorina-Ysern (2001). In die zin ook: Ratner (2002), p. 909. Zie ook: Gray (2004), p. 159, die stelt dat "The OAS also invoked collective self-defence".

[1225] Zie ook preambule van OAS Res. RC.23/RES.1/01; OEA/Ser. F/II.23 (*Twenty-Third Meeting of Consultation OEA of Ministers of Foreign Affairs. Resolution on Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism, Resolution RC.23/RES. 1/01*).

[1226] Australia-New Zealand-The United States of America: Security Treaty, 1951, Sep 1, *UNTS*. 83.

[1227] http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1952/2.html (benaderd: 11-11-2006).

[1228] Dinstein (2005), p. 271.

goed voor te stellen en verdedigbaar dat Groenland in een bevrijdingsactie Blauwlandse staatsburgers redt. Dat geldt ook als Blauwland wel in staat is militair te reageren maar Groenland een actie uitvoert waarbij ze – op verzoek of conform een onderlinge afspraak – ook Blauwlandse staatsburgers bevrijdt.
Zo heeft de EU een gemeenschappelijk programma waarbij Nederland EU-staatsburgers uit Ivoorkust (2004),[1229] en Beiroet (2006) evacueerde.[1230]

Ook is het (in theorie) voorstelbaar dat een staat die wel partij is bij de NAVO maar geen eigen krijgsmacht heeft (in casu IJsland), het slachtoffer dreigt te worden van een onvermijdelijke op handen zijnde gewapende aanval. Die staat zal via artikel V NAVO-verdrag een beroep kunnen doen op de collectieve anticiperende zelfverdediging.

Hoewel Dinstein collectieve zelfverdediging als rechtsbasis voor militaire terreurbestrijdingsoperaties in beginsel afwijst,[1231] valt het, in navolging van de conclusies voor individuele zelfverdediging (supra § 3.9), te verdedigen dat terreuraanslagen, na een verzoek daartoe, via vergelijkbare *modi operandi* beantwoord kunnen worden. Dat betekent niet dat die rechtsbasis voor deze operaties frequent gebruik zal worden. Dat is weer afhankelijk van andere factoren. In theorie ligt de mogelijkheid er in ieder geval wel.

Het duidelijkste voorbeeld is de Amerikaans-Britse operatie *Enduring Freedom (Op Veritas)*. *Enduring Freedom* maakt – met onder andere *Iraqi Freedom*[1232] – vanuit Amerikaans perspectief, deel uit van de Amerikaanse *Global War on Terror*. Deze GWoT omvat echter meer dan alleen militaire operaties.

Operatie *Enduring Freedom* (OEF) zelf bestaat uit meerdere geografische gescheiden deeloperaties in Afghanistan, de Filippijnen (voorheen *Operation Freedom Eagle*), de Trans-Sahara (OEF-TS)[1233] en in de Hoorn van Africa (OEF-HOA).[1234]

[1229] *Kamerstukken II 2004-05*, 29 878, nr. 1, p. 1; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 878, nr. 2, p. 1. De eenheid van het Korps Commandotroepen (KCT) bleef na de evacuatie achter ter beveiliging van de Nederlandse ambassade, de residentie en het achtergebleven kernteam van Buitenlandse Zaken.

[1230] *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 215, p. 1; *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 202, p. 2. De evacuatie werd uitgevoerd door een eenheid van het KCT en de BSB (KMar).

[1231] Dinstein (2005), p. 272.

[1232] Dit echter geen relatie heeft met terreurbestrijding dan wel de aanslagen van 11 september 2001.
Dat *Iraqi Freedom* door de VS als onderdeel van de GwoT gezien wordt blijkt o.a. uit de *Joint Resolution to Authorize the Use of United States Armed Forces Against Iraq* (2-10-2002, US Congress): "Whereas the US is determined to prosecute the war on terrorism and Iraq's ongoing support for international terrorist groups combined with its development of weapons of mass destruction […] make clear that it is in the national security interests of the US and in furtherance of the war on terrorism that all relevant [UN SC] resolutions be enforced, including through the use of force if necessary […]: § 3 The President is authorized to use the Armed Forces of the United States as he determines to be necessary and appropriate in order to: -1. defend the national security of the United States against the continuing threat posed by Iraq". Zie: http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/10/print/20021002-2.html (benaderd: 12-12-2007).

[1233] Zie US European Command: http://www.eucom.mil/english/Operations/main.asp (benaderd: 27-10-2007). De operatie heeft een interdepartementaal karakter en bestrijkt ook anti-drugsoperaties, trainingsmissies etc.

[1234] Voor de maritieme component, zie o.a.: Heintschel von Heinegg (2003), p. 43-58; en Fink (2004), p. 96-100.

De deeloperatie in de Filippijnen vindt plaats met toestemming van de Filippijnse overheid,[1235] en valt dus buiten het bereik van deze paragraaf.[1236] De missie in de Hoorn van Afrika bestaat ten dele uit een maritieme component (CTF-150), die scheepvaart monitort in het zeegebied van de Hoorn en van *Operation Iraqi Freedom*. Daarnaast is er sprake van trainingsmissies in Djibouti, Kenia en Ethiopië. Deze valt (in beginsel) eveneens buiten het bereik van deze paragraaf.[1237]

In dit onderzoek wordt *Enduring Freedom* vooral gebruikt in de betekenis van de operatie(s) in Afghanistan. Deze operatie is hiervoor reeds meerdere malen, en in verschillende aspecten, geanalyseerd. Duidelijk is dat het een operatie betreft die voor het VK en Nederland op collectieve zelfverdediging is gebaseerd.

4.6. Conclusie collectieve zelfverdediging

Net als individuele zelfverdediging biedt de collectieve variant – onder voorwaarden – een rechtsbasis voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Naast de drempel van een gewapende aanval of een op handen zijnde aanval, zijn ook de procedurele, temporele en inhoudelijke voorwaarden op deze variant van toepassing. In aanvulling daarop dient er sprake te zijn van een verklaring van de staat die het slachtoffer is van een gewapende aanval, alsmede een verzoek om bijstand. De verklaring en het verzoek lijken geen vormvaste eisen te zijn.
De hiervoor (§ 3.8) beschreven *modi operandi* voor terreurbestrijdingsoperaties zijn, in ieder geval in theorie, ook in geval van collectieve zelfverdediging toe te passen.
Daarnaast is het relevant dat operatie *Enduring Freedom*, onderdeel van de meeromvattende GWoT, voor een groot deel uit maatregelen bestaat die niet aan zelfverdediging gerelateerd zijn. Dat benadrukt nogmaals het multidisciplinaire karakter van terreurbestrijding.

5. Collectief veiligheidssysteem

> *Enforcement measures under Chapter VII could pursue aims that would not be covered by self-defence even if stretched to the extreme.*[1238]

5.1. Inleiding

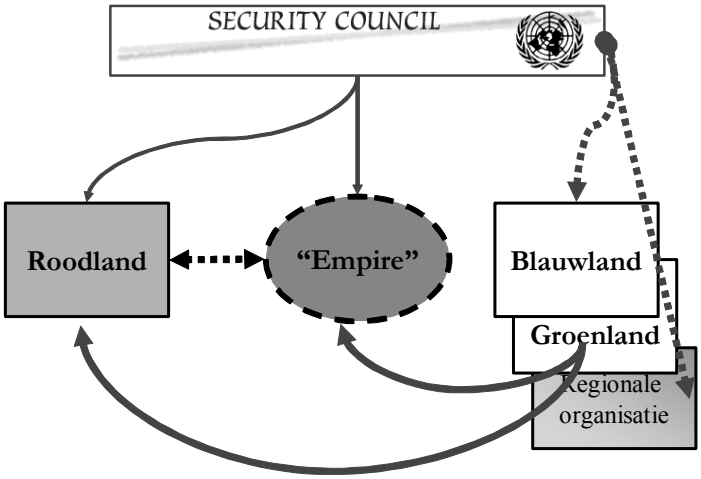
Het doel van dit hoofdstuk is vast te stellen – binnen de problematiek van de paradigmakeuze voor terreurbestrijding – welke internationaal-rechtelijke grondslagen voor militaire terreurbestrijdingsoperaties onderkend kunnen worden. Grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties vallen in beginsel onder het geweldverbod. Na het zojuist bespro-

[1235] Voornamelijk een trainingsmissie voor *counter-terrorism operations*. Gray (2004), p. 188-189, wijst er op dat deze operatie officieel als trainingsmissie is aangeduid, aangezien de Filipijnse grondwet niet toestaat dat buitenlandse troepen op Filipijns grondgebied voor gevechtstaken worden ingezet.
[1236] Instemming wordt hierna in § 6 besproken.
[1237] Bronnen melden dat *US Special Forces* vanuit een kamp in Djibouti met Ethiopische troepen participeren in de strijd in Somalië: zie ook infra voetnoot 1723.
[1238] Delbrück (2001), p. 21.

ken recht van (individuele en collectieve) zelfverdediging wordt nu de primaire uitzondering op de hoofdregel van het *ius ad bellum* onderzocht.[1239]

De concrete vraag is of het geweldgebruik in de vorm van een militaire terreurbestrijdingsoperatie tegen een niet-statelijke (Empire) of statelijke actor (Roodland), gelegitimeerd kan worden onder het collectieve veiligheidssysteem van de VN. Daarbij valt vooral te denken aan militaire dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest.
Daartoe zal ik eerst het fenomeen collectief veiligheidssysteem beschrijven (§ 5.2). Vervolgens zet ik de voorwaarden uiteen waaronder de Veiligheidsraad militaire acties kan fiatteren (§ 5.3), het adressaat van deze acties (§ 5.4), en wie deze mag ondernemen (§ 5.5). Vervolgens analyseer ik de situatie van terrorisme(bestrijding) voor en na '9/11' (§ 5.6). Ten slotte beschrijf ik hoe terreurbestrijding in door de Veiligheidsraad geautoriseerde – (vredes)afdwingende en vredeshandhavende – missies tot uitdrukking wordt gebracht (§ 5.7 en § 5.8).

Hierna zal blijken dat het collectieve veiligheidssysteem van de VN verschillende mogelijkheden kent om militaire terreurbestrijdingsoperaties uit voeren.[1240] Bij wijze van overzicht worden deze hier gepresenteerd (zie Figuur 23). De Veiligheidsraad kan allereerst zelf actie ondernemen tegen de (co-)auteurs van terreuraanslagen, terreurgroepen en staten die terrorisme ondersteunen. Daarnaast kan de Raad een staat of coalitie van staten, dan wel een regionale organisatie machtigen om zo'n operatie te ondernemen.



Figuur 23: Militaire maatregelen onder collectief veiligheidssysteem VN

[1239] Vanuit de gedachte van een systeem van collectieve veiligheid, zoals het oorspronkelijk bedacht was, zijn collectieve maatregelen de eerste uitzondering op het geweldverbod, die immers zelf deel van het systeem zijn. Zelfverdediging geldt als de tweede uitzondering en is in de VN-Handvest systematisch gerelateerd en ondergeschikt aan dit collectieve veiligheidssysteem. Dat komt tot uitdrukking in artikel 51, waarin het recht op zelfverdediging temporeel beperkt is tot het moment dat de Veiligheidsraad adequate maatregelen heeft getroffen (zie supra § 3.6). In de praktijk blijkt deze rangorde echter anders(om) uit te pakken. Zelfverdediging wordt vaak en langdurig ingeroepen omdat de Veiligheidsraad geen of onvoldoende maatregelen treft.

[1240] Franck & Patel (1991), p. 63; Higgins (1994), p. 254-266 (t.a.p. Hoofdstuk 15); Frowein & Krisch (2002), p. 701 e.v.; Singh (1984), p. 65-85; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 290 e.v.;

5.2. Inhoud collectieve veiligheid

5.2.1. Inleiding

In een geïnstitutionaliseerd systeem van collectieve veiligheid komt de bevoegdheid om te beslissen of geweld wordt gebruikt niet toe aan individuele staten, maar aan een daartoe ingesteld orgaan.[1241] In een dergelijk systeem is collectieve veiligheid gebaseerd op de institutionalisering van legaal geweldgebruik in de internationale gemeenschap.[1242] De verdragspartijen wijzen in een multilateraal verdrag (in meer of mindere mate) omvangrijke bevoegdheden toe aan een orgaan dat apart van (en soms boven) de partijen staat.[1243] Dit orgaan is bevoegd om de vrede af te dwingen[1244] door geweld te gebruiken tegen een agressor.[1245]

Dinstein beschrijft het introverte karakter van een collectief veiligheidssysteem, gericht tegen agressie van de leden, in tegenstelling tot het extroverte karakter van collectieve zelfverdediging, dat gericht is op agressie van buitenaf.[1246] Met collectieve zelfverdediging heeft collectieve veiligheid gemeen dat de reactie niet louter aan de slachtofferstaat is voorbehouden.[1247] Met andere woorden: in ons model hoeven Groenland en Blauwland niet zelf het doelwit of slachtoffer van terreuraanslagen te zijn geweest om via het collectieve veiligheidssysteem te kunnen reageren tegen Empire en/of Roodland. Gill benadrukt dat een collectieve veiligheidssysteem een bijzonder mechanisme is dat onder bijzondere en specifieke omstandigheden functioneert, en "by no means a panacea for the world's problems" is.[1248]

5.2.2. Hoekstenen van het VN-systeem voor collectieve veiligheid

> *The United Nations system is an elegant, carefully crafted instrument to make war illegal and unnecessary.*[1249]

Hoewel de term als zodanig in het VN-Handvest zelf niet voorkomt,[1250] staat het collectieve veiligheidssysteem van de VN hier centraal. De hoekstenen van dit systeem zijn het geweld-

---

1241 Nollkaemper (2005b), p. 273; Dinstein (2005), p. 317. Zie Kelsen (1948), p. 783-784 voor een overzicht van de verschillende gradaties in collectieve veiligheidssystemen. In het ideale systeem wordt agressie beantwoord door een gezamenlijke actie van allen: Murphy (1994), p. 252.

1242 Schwarzenberger & Brown (1976), p. 153, in: Dinstein (2005), p. 278.

1243 Blokker (2005), p. 9; Dinstein (2005), p. 278.

1244 Malanczuk (1997), p. 387.

1245 Dinstein (2005), p. 278.

1246 Dinstein (2005), p. 278.

1247 Dinstein (2005), p. 278.

1248 Gill (1989), p. 55, benadrukt dat niet-geïnstitutionaliseerde collectieve veiligheidssystemen (protovormen) in het algemeen traditioneel functioneerden in twee typen situaties. Allereerst wanneer één of twee machtige staten via militaire veroveringen hegemonie probeerden te vestigen, waardoor de andere staten gedwongen waren zich te verenigen om deze hegemon te bestrijden (bijvoorbeeld Napoleon respectievelijk Duitsland in de beide wereldoorlogen). Deze situatie loopt uiteraard over in collectieve zelfverdediging. Het tweede type betreft de situaties waarin een groep machtige staten samenwerkt om een kleinere staat te 'disciplineren', en de wil van de groep op te leggen (bijvoorbeeld Nederland t.a.v. het accepteren van de Belgische afscheiding).

1249 Franck & Patel (1991), p. 63.

verbod[1251] en het uitgebreide systeem van economische, politieke en militaire dwangmaatregelen,[1252] waarbij de Veiligheidsraad een primaire en superieure rol vervult.[1253]
De bedoeling van het collectieve veiligheidssysteem van de VN was helder en eenvoudig. Om de wereldgemeenschap te vrijwaren van de "scourge of war", werd oorlog (interstatelijk geweldgebruik) als instrument in de handen van staten verboden, in ruil waarvoor de gemeenschap een effectief systeem van collectieve veiligheid garandeerde:

> In return for states' agreeing to abjure autonomous recourse to violence, the Charter holds out the premise of an effective global gendarmerie to guard the peace.[1254]

De Lidstaten waren verplicht de beslissingen van de Veiligheidsraad te accepteren en uit te voeren. Bovendien zouden de lidstaten op basis van separate arrangementen troepen aan de Veiligheidsraad ter beschikking stellen. De inzet van deze militaire middelen was weliswaar als een *ultimum remedium* voorzien, maar had in de originele opzet toch vooral een afschrikkende werking.[1255]

Meerdere auteurs wijzen op de gebreken die, zo bleek later, aan de originele opzet kleefden.[1256] De internationale troepenmacht die op basis van art. 43 VN-Handvest beschikbaar zou worden gesteld, is er nooit gekomen.[1257] Daarnaast bleek de Veiligheidsraad tijdens de Koude Oorlog verlamd doordat de permanente leden eigen belangen beschermden, of verwikkeld waren in een onderlinge strijd om de geopolitieke machtsbalans te beïnvloeden.[1258] Het *High Level Panel* van de Secretaris-Generaal (SG) beschrijft de gevolgen hiervan:

> For the first 44 years of the United Nations, Member States often violated these [*ius ad bellum*] rules and used military force literally hundreds of times, with a paralysed Security Council passing very few Chapter VII resolutions and Article 51 only rarely providing credible cover.[1259]

Kort na het einde van de Koude Oorlog zag het er naar uit dat een kentering zichtbaar werd.[1260] De Iraakse bezetting van Koeweit resulteerde in een mandaat van de Veiligheidsraad dat een als een trendbreuk werd getypeerd.[1261] Tragedies in Joegoslavië, Somalië, Rwanda en Darfur bleken echter lastige hindernissen voor de Veiligheidsraad. Na het hevig

---

1250 Schachter (1991a), p. 389: "however, it includes as one of its major aims 'collective measures' to suppress acts of aggression and to prevent breaches of the peace (art. 1(1))".
1251 Art. 2(4) VN-Handvest, zie supra § 2.
1252 Malanczuk (1997), p. 387.
1253 Blokker & Schrijver (2005), p. xi.
1254 Franck (2002), p. 2 en 21. Conform: Gill (1995), p. 39.
1255 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 291.
1256 O.a. Lauterpacht (1952b), p. 173-174; Schachter (1991a), p. 391: "The experience over 45 years has amply revealed the gap between the plan of Chapter VII and its implementation."; Franck (2002), p. 3-4, 23; Cassese (2005), p. 324-325.
1257 Frowein & Krisch (2002), p. 704, § 7. Daarmee verviel het grote verschil met de Volkerenbond; deze kon alleen aanbevelingen aan staten doen, de Veiligheidsraad daarentegen zou over eigen middelen (ex art. 43) beschikken.
1258 Manusama (2006), p. 1. Conform: Gill (1989), p. 52; Franck (1995), p. 29.
1259 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 62, § 186.
1260 Zie o.a. Murphy (1994), p. 207; Malone (1997), p. 393-394; Gray (2004), p. 195-250; Manusama (2004), p. 2.
1261 Gray (2000), p. 153-154; verwijzend naar *The United Nations and the Iraq-Kuwait conflict, 1990-1996*: UN p. 1 e.v.

bekritiseerde unilaterale optreden van de Verenigde Staten tegen Irak (2003) leek de Veiligheidsraad opnieuw in een crisis te zijn beland.[1262]

Nieuwe soorten bedreigingen kwamen voort uit intrastatelijke en etnische conflicten, zoals in voormalig Joegoslavië, Haïti, en Afrika. Na 2001 kon hieraan worden toegevoegd: internationaal terrorisme, georganiseerd criminaliteit en de verspreiding van massavernietigingswapens.[1263]
Daarbij komt nog dat "de beginselen van het Handvest [uiteraard] niet [zijn] toegesneden op aanvallen op een staat door een groep van vaak losjes georganiseerde internationale terroristen", aldus Schrijver.[1264] Desondanks heeft het collectieve veiligheidssysteem van de VN zich al vóór, maar vooral ná, 11 september 2001 gemanifesteerd met Veiligheidsraadresoluties die internationaal terrorisme als fenomeen regarderen.

5.2.3. De Veiligheidsraad

> *The right to use armed force as an instrument of policy which was formerly possessed by states was transferred (or "conferred" by the terms of Article 24 of the Charter) to the Security Council in 1945.*[1265]

De Veiligheidsraad werd door de Lidstaten belast met de taak om het mechanisme van collectieve veiligheid te activeren en beheren.[1266] Deze superieure positie van de Veiligheidsraad is beschreven in art. 24(1) VN-Handvest:

> In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.

Het VN-Handvest bepaalt verder dat de beslissingen van de Veiligheidsraad bindend zijn voor de Lidstaten (art. 25), en dat de verplichtingen die uit het Handvest voortvloeien prevaleren boven de verplichtingen uit internationale overeenkomsten (art. 103).
Het mandaat van de Veiligheidsraad is verder uitgewerkt (in de slotfrase) van art. 39 VN-Handvest: "handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid".[1267] Dit ziet (primair) toe op situaties waarin twee of meer staten op de drempel van een internationaal gewapend conflict staan.[1268] Daarnaast kunnen ook binnenlandse aangelegenheden of niet-militaire bronnen van instabiliteit tot de competentie van de Raad gerekend worden.[1269]
De term "handhaving" heeft een preventieve en afschrikkende doelstelling. De bedoeling van het systeem is schendingen van de vrede te voorkomen.[1270] De term "herstel" is repressief van aard en duidt op het ongedaan maken van inbreuken op de internationale vrede en

---

[1262] Gray (2007), p. 157.
[1263] UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 78. Zie voorts § 5.3.2.1.1 infra.
[1264] Schrijver (2005a), p. 7.
[1265] Gill (1989), p. 60.
[1266] Shaw (2003), p. 1119.
[1267] Dinstein (2005), p. 280; zie voorts Vetschera (1981), p. 145-146, over de betekenis van veiligheid in art. 39 in combinatie met internationale vrede.
[1268] Manusama (2006), p. 56.
[1269] Zie infra § 5.2.6.
[1270] Dinstein (2005), p. 280.

veiligheid. Zag het collectieve veiligheidssysteem in 1945 toe op het voorkomen van agressie door staten, anno 2007 komen gewelddadige bedreigingen ook van niet-statelijke actoren.[1271]

De Veiligheidsraad is geen "law enforcement authority"[1272] maar een politiek orgaan, dat *primair* gericht is op "preventing the outbreak or spread of threats to international order and stability, and in suppressing any unacceptable use of force"[1273] Terwijl haar maatregelen doorgaans op illegale handelingen volgen én verstrekkende gevolgen hebben voor de lidstaten, betekent dit niet dat de Raad zich primair met het handhaven van de internationale rechten van staten bezighoudt.[1274]

De Veiligheidsraad heeft ruime discretionaire bevoegdheden. Hoewel art. 39 ook wel de "true grey area in the practice of the Security Council" wordt genoemd,[1275] en de discretionaire ruimte van de Veiligheidsraad hier maximaal tot uitdrukking blijkt te komen, is de Veiligheidsraad tenminste aan de principes en doelstelling van de VN gebonden.[1276]

De Veiligheidsraad kan zowel onder Hoofdstuk VI als VII maatregelen treffen. Onder Hoofdstuk VI (preventieve diplomatie en geweldloze geschillenbeslechting) is de instemming van staten vereist, onder Hoofdstuk VII niet.[1277] Alleen onder Hoofdstuk VII kan de Veiligheidsraad dwangmaatregelen treffen,[1278] inclusief preventieve acties.[1279] De dwangmaatregelen hebben niet louter herstel van de *status quo ante* tot doel, maar kunnen ook punitief van aard zijn.[1280] De kern van de middelen die de Veiligheidsraad beschikbaar heeft (voor handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid) ligt besloten in de artikelen 39, 41 en 42.

De Veiligheidsraad heeft de facto weinig directe instrumenten om haar beslissingen te implementeren.[1281] Daarom maakt ze gebruik van de Secretaris-Generaal, aan wie het com-

---

1271 Schrijver (2006), p. 10.

1272 Frowein & Krisch (2002), p. 707, § 27-28, de Veiligheidsraad vervult een aantal functies, waaronder een 'politiefunctie', zie ook Conforti (2000), p. 195; Schachter (1991a), p. 390. Maar *law enforcement* is slechts een onderdeel van Veiligheidsraad-acties.
Contra: Sorel, Marc, (1995), 'L'élargissement de la notion de menace contra le paix'*, in: Société Francaise pout le Droit International, Colloque de Rennes, Le Chapitre VII de la Charte des Naitons Unies,* 3-57, p. 45 e.v.

1273 Gill (1995), p. 46, die beide functies "closely connnected" maar "not necessarily synonymous" noemt. Conform: Schachter (1991a), p. 390; Dinstein (2001), p. 247; Bowett (1964), p. 267; Cassese (2005), p. 233.
Maar zie bijvoorbeeld ook: Wellens (2003), p. 16, die zich afvraagt of de *law enforcement* benadering (Sorel) en de handhaving van de internationale vrede en veiligheids-benadering elkaar volledig uitsluiten; Myjer & White (2002), p. 6-7, merken op dat de Veiligheidsraad zowel "peace through justice' als "peace through force" toepast: "both are aspects of the Council's collective security role, but consist of different strategies"; alsmede Cassese (2005), p. 353, waarin hij stelt dat de VR "can both enforce the law and exercise police powers".

1274 Gill (1995), p. 46.

1275 Freudenschuss (1993), p. 3; Wellens (2003), p. 55.

1276 Wellens (2003), p. 17, verwijzend naar ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 27. Conform: Wet (2004), p. 370; en Manusama (2006), p. 21.

1277 Nollkaemper (2005b), p. 274.

1278 Artikel 15 biedt daarvoor onvoldoende basis: Frowein & Krisch (2002), p. 727, § 28, in tegenstelling tot de visie ICJ (1971), *Namibia case*.

1279 Gill (1989), p. 57-58. Conform: Greenwood (2003), p. 19. Het *High Level Panel* spoort de Veiligheidsraad op dit punt zelfs aan, zie UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 64, § 194: "The Council may well need to be prepared to be much more proactive on these issues, taking more decisive action earlier, than it has been in the past".

1280 Lauterpacht (1952b), p. 160.

1281 Bij afwezigheid van troepen ex art. 43 e.v. VN-Handvest.

mando over *peacekeeping* operaties wordt gedelegeerd. Voor militaire dwangmaatregelen valt de Veiligheidsraad doorgaans terug op (een coalitie van) staten of (regionale) organisaties, bijvoorbeeld de NAVO.[1282]

5.2.4. De Algemene Vergadering

Naast de Veiligheidsraad, vervult ook de Algemene Vergadering (AV) een – secundaire – rol bij de handhaving en het herstel van de internationale vrede en veiligheid.[1283] In de *Uniting for Peace* resolutie (1950) bepaalde de Algemene Vergadering dat voor het geval de Veiligheidsraad in gebreke zou blijven en haar verantwoordelijkheid niet zou oppakken, zij zelf aanbevelingen kan richten tot de Lidstaten voor het nemen van collectieve maatregelen, inclusief het gebruik van geweld voorzover nodig.[1284] Deze bevoegdheid is echter beperkt. Allereerst is deze bevoegdheid alleen van toepassing op een inbreuk op de vrede,[1285] of een daad van agressie.[1286] Ten tweede is de Algemene Vergadering op basis van Hoofdstuk IV van het VN-Handvest slechts bevoegd om niet-bindende aanbevelingen te doen.[1287] Het staat de Lidstaten vrij deze aanbevelingen over te nemen.[1288] Een aanbeveling van de Algemene Vergadering kan bijvoorbeeld als een uitnodiging tot het uitoefenen van het recht van individuele of collectieve zelfverdediging worden verwoord.[1289]
Het IGH bevestigde in 1962 in een *Advisory Opinion* deze secundaire rol van de AV:

[1282] Frowein & Krisch (2002), p. 712, § 32. Zie ook Boutros-Boutros Ghali in zijn Un Doc. A/50/60, S/1995/1 (1995) (*Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations*), p. 18: "Neither the Security Council nor the Secretary-General at present has the capacity to deploy, direct, commando or control [enforcement] operations except perhaps on a very limited scale". Zie ook de voormalige onder Seceretaris-Generaal (VN) Picco (1994), p. 16, die er voor pleit om geweldgebruik onder Hoofdstuk VII volledig uit te besteden. Franck (1995), p. 31, noemt dit het 'franchise'-model.

[1283] Kelsen (1948), p. 786; Nollkaemper (2005b), p. 273.

[1284] *UN Doc. A/RES/377 (V) (1950) (GA Resolution: Uniting for Peace),* § 1: "Resolves that if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to peace, breach of the peace, or act of aggression, the GA shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations, including in the case of a breach of the peace, or an act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security".
Zie ook: Malanczuk (1997), p. 392-393; Nollkaemper (2005b), p. 273-274; Schrijver (2005b), p. 37.

[1285] Hier worden "verbreken van de de vrede" en "inbreuk op de vrede" als synoniem gehanteerd.

[1286] Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 295, waarbij de AV ook een vaststelling als zodanig kan doen, zoals bijvoorbeeld in het geval van de interventie van communistische China in Korea: UN Doc. A/RES/498 (V) (1951) (*GA Resolution 498*).

[1287] Frowein & Krisch (2002), p. 707, § 16; Dinstein (2005), p. 316. Artikel 11 (2) staat AV-aanbevelingen die oproepen tot het treffen van dwangmaatregelen in de weg: "De Algemene Vergadering kan alle vraagstukken bespreken betrekking hebbende op de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, […], en zij kan, behoudens het in artikel 12 bepaalde, ten aanzien van dergelijke vraagstukken aanbevelingen doen aan de betrokken staat of staten, of aan de Veiligheidsraad, of aan beide. Elk dergelijk vraagstuk dat het nemen van maatregelen vereist, wordt door de Algemene Vergadering hetzij vóór hetzij na bespreking naar de Veiligheidsraad verwezen".

[1288] Dinstein (2005), p. 316: Stone (1954), p. 274-275.

[1289] Dinstein (2005), p. 317: Thomas & Thomas (1956), p. 175-176, een recht dat staten sowieso al toekomt.

> under Article 24 the responsibility of the Security Council in the [maintenance of peace and security] was "primary", not exclusive. The Charter made it abundantly clear that the General Assembly was also to be concerned with international peace and security.[1290]

Het Hof was echter van oordeel dat de Veiligheidsraad de exclusieve bevoegdheid heeft voor het opleggen van dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII.[1291]

5.2.5. Het instrumentarium

Het instrumentarium van het VN-systeem omvat allereerst bevoegdheden onder Hoofdstuk VI waarvoor de instemming van de lidstaten vereist is. Daarnaast kunnen onder Hoofdstuk VII ook niet-gewapende (bijvoorbeeld diplomatieke of economische sancties)[1292] en gewapende dwangmaatregelen worden opgelegd.
Om dwangmaatregelen te kunnen treffen dient de Veiligheidsraad vast te stellen dat er sprake is van "een bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of daad van agressie" in de zin van art. 39 VN-Handvest.[1293]

5.2.6. Domein

In beginsel beperkt het domein van het collectieve veiligheidssysteem (en de Veiligheidsraad) zich tot internationale relaties en de internationale vrede en veiligheid.[1294] Ook de Raad is gebonden aan de doelstellingen en principes van de VN, waaronder het principe van non-interventie zoals dat is vastgelegd in art. 2(7) VN-Handvest.[1295] De binnenlandse jurisdictie van staten dient in beginsel te worden gerespecteerd. De toepassing van dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII, nadat een bedreiging voor de vrede [etc.] is vastgesteld,[1296] vormt hierop echter een uitzondering.[1297] In de praktijk blijkt dit ook te gelden voor aanbevelingen en voorlopige maatregelen.[1298] Dit betekent dat:

1290 ICJ (1962), *Certain Expenses case*, p. 162-163.
1291 ICJ (1962), *Certain Expenses case*, p. 163; Dinstein (2005), p. 316; Nollkaemper (2005b), p. 273; Harris (1998), p. 977.
1292 Franck (2002), p. 2. Zie art. 41 VN-Handvest.
1293 Zie infra § 5.3. Hierna kortheidshalve: "bedreiging van de vrede [etc.]".
1294 Koskenniemi (1996), p. 459: "Traditionally, collective security – and with it, the Council's competence – was seen as a military matter, concerned with the prevention of inter-state violence and, in particular, the transboundary use of force".
1295 Art. 2(7) VN-Handvest: "Geen enkele bepaling van dit Handvest geeft de [VN] de bevoegdheid tussenbeide te komen in aangelegenheden die wezenlijk onder de nationale rechtsmacht van een staat vallen, noch wordt op grond van enige bepaling daarin van de Leden verlangd dat zij zodanige aangelegenheden krachtens dit Handvest tot een oplossing brengen. Dit beginsel staat de toepassing van dwangmaatregelen ingevolge Hoofdstuk VII evenwel niet in de weg."
1296 Infra § 5.3.2.1.
1297 Maar zie Freudenschuss (1993), p. 18, die erop wijst dat in UN Doc. S/RES/731 (1992) (*SC Resolution 731*), de Veiligheidsraad zich in binnenlandse aangelegenheid mengt door Libië op te dragen staatsburgers over te leveren zonder een beroep te doen op Hoofdstuk VII.
1298 Frowein & Krisch (2002), p. 710, § 26; White (1997), p. 56; Nolte (in: Simma (2002), p. 16 e.v.); ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, p. 44, § 33 en p. 50, § 56.

> When the Security Council – implicitly or explicitly – determines the existence of a threat to international peace, it is commonly thought of having decided that a situation has ceased to be essentially domestic.[1299]

Een staat geniet overigens slechts exclusieve binnenlandse jurisdictie binnen de grenzen van het internationale recht.[1300] Omdat het internationale recht voortdurend in ontwikkeling is, dient de reikwijdte van de binnenlandse jurisdictie van geval tot geval te worden bezien.[1301] Al in de vroege geschiedenis van de VN bleek dat binnenlandse kwesties tot de jurisdictie van de Veiligheidsraad konden behoren.[1302]

De praktijk laat zien dat ook fenomenen zoals de verspreiding van massavernietigingswapens, en natuurlijk internationaal terrorisme, onderwerp van aandacht en maatregelen zijn geworden.[1303]

5.2.7. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

In dit onderzoek staat militair geweldgebruik als instrument van terreurbestrijding centraal. Daarom is het niet opportuun de niet-gewapende maatregelen nader te onderzoeken. Volstaan kan worden met onderzoek naar de (on)mogelijkheden van militaire maatregelen binnen het systeem van collectieve veiligheid.
Waar een beroep op zelfverdediging faalt, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van de vereiste gewapende aanval, kan de Veiligheidsraad militaire maatregelen binnen het collectieve veiligheidssysteem fiatteren.[1304] Dat geldt in principe ook voor maatregelen tegen (internationaal) terrorisme, en dus ook tegen groepen als Empire of landen zoals Roodland. De voorwaarden waaronder dit fiat wordt verleend worden hierna belicht.

5.3. Voorwaarden voor militaire acties via het collectieve veiligheidssysteem

> *The Security Council can authorize a state to use force, even in circumstances where force would normally be illegal, if the conditions of Articles 39 and 42 are met.*[1305]

[1299] Freudenschuss (1993), p. 30. Conform: Österdahl (1998), p. 32: "that what the Security Council determines to constitute a threat to the peace is by definition [temporarily] not or no longer within the exclusive domestic jurisdiction of any one sovereign state".

[1300] Zie PCIJ (1923a), *National Decrees case*, p. 24; PCIJ (1927), *Lotus case*, p. 18-19. Schrijver (1999), p. 73-74.

[1301] Simma (2002), p. 150-151.

[1302] De Spaanse kwestie: UN Doc. S/RES/4 (1946) (*SC Resolution 4*). Frowein & Krisch (2002), p. 704, § 8, p. 723, § 18: na het einde van de Koude Oorlog werd die bijzonder manifest. Zie hierna ook "bedreigingen van de vrede", infra § 5.3.2.1.1 en noot 1349.

[1303] Schrijver (2005a), p. , 7. Zie bijvoorbeeld UN Doc. S/PRST/2007/1 (2007) (*Statement by the Security Council President on Threats to international peace and security*): "The Security Council recognizes the essential role of the United Nations in the global effort to combat *terrorism*, which in all its forms and manifestations constitutes one of the most serious threats to peace and security" [accent: PD]. Hieruit blijkt dat niet alleen international terrorisme de Veiligheidsraad aangaat.

[1304] Een tweede legitiem alternatief voor zelfverdediging wordt hierna besproken: interventie met toestemming van het 'gastland'. Zie supra § 6.

[1305] Malanczuk (1997), p. 389-390.

De Veiligheidsraad is het primaire orgaan dat belast is met het handhaven en herstellen van de internationale vrede en veiligheid.[1306] Het gaat hier om militaire maatregelen die hun grondslag vinden in het collectieve veiligheidssysteem van de VN.
Dergelijke acties kunnen alleen worden uitgevoerd als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden vormen gezamenlijk een 'drempel'. Een eerste en prealabele voorwaarde betreft bewijs en bewijslast. Ten tweede moet het gaan om reacties op een bedreiging van de vrede, inbreuk op de vrede of op een daad van agressie, zoals beschreven in artikel 39 VN-Handvest.[1307] Ten derde moeten de maatregelen op grond van Hoofdstuk VII worden geautoriseerd. In hoeverre overige voorwaarden een rol spelen in de kwestie van de grondslag, zal kort worden bezien. Het gaat dan met name om het proportionaliteitsbeginsel, de beginselen van mensenrechten en humanitair rechtelijke principes.

5.3.1. Bewijs en bewijslast

> *Despite […] sixty years of Security Council fact-finding, we cannot point at any well-established set of rules governing evidence in international law […].*[1308]

De Veiligheidsraad zal op enige wijze over informatie moeten beschikken. Op basis hiervan zal hij dienen te beslissen. De Veiligheidsraad gebruikt daarbij verschillende bronnen, waaronder de SG en diens apparaat, de Algemene Vergadering, lidstaten, lopende VN-operaties, non-gouvernementele organisaties (NGO's), of *fact-finding missions*. De Raad is niet gebonden aan (juridische) procedures voor het verzamelen van informatie die als bewijs kan dienen.[1309]

Vier factoren zijn van invloed op bewijs en bewijslast. Allereerst de temporele factor. Hoe langer een situatie al onder de aandacht van de Veiligheidsraad is, hoe hoger de bewijslast zal kunnen zijn.[1310] De tweede factor is de aard van omstandigheden waardoor de Veiligheidsraad genoodzaakt is tot handelen over te gaan. Gelet op het anticiperende karakter van maatregelen jegens een bedreiging van de vrede lijkt "preponderance of evidence […] hardly appropriate, whereas mere indications or prognoses may justify the 'likelihood' approach by the council", aldus Wellens.[1311] Bij een inbreuk van de vrede, of daden van agressie, zal de bewijsstandaard hoger liggen. Daar staat overigens tegenover dat deze doorgaans ook eenvoudiger is vast te stellen. De derde factor die van invloed is, is de aard van de maatregelen die de Veiligheidsraad wenst te treffen. Voor zwaardere maatregelen zal meer bewijs gewenst zijn.[1312] De vierde factor slaat terug op het karakter van de Veiligheidsraad. De Raad is een politiek orgaan dat selectief en gedreven door (geo)politieke overwegingen opereert.[1313]

1306 Art. 24(1) VN-Handvest.
1307 Zie art. 42 jo. 39 VN-Handvest.
1308 O'Connell (2002a), p. 21.
1309 Gowlland-Debbas (1994), p. 71; Lauterpacht, E., (1991), *Aspects of the Administration of International Justice (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures)*, p. 42-43.
1310 Wellens (2003), p. 24.
1311 Wellens (2003), p. 24-25. Waarbij hij ook op de ontwikkeling wijst dat de Veiligheidsraad een voorzichtige benadering toepast, waarbij (om politieke redenen) een oordeel uitgesteld wordt in afwachting van nadere gegevens of onderzoek.
1312 Wellens (2003), p. 23, daarbij refererend aan O'Connell (2002a), p. 25, die dit (daar) niet (zo) verwoordt.
1313 Gowlland-Debbas (1994), p. 71.

Hoewel de Raad in principe ieder bewijs zou kunnen accepteren, zal *clear and convincing*, net als in situaties van (individuele) zelfverdediging,[1314] een adequate bewijsstandaard zijn in de besluitvorming inzake militaire dwangmaatregelen.[1315] In deze benadering domineren het politieke karakter van de Raad, en zijn procedurele vrijheid. Zoals gezegd, wordt het handelen van de Raad niet zelden beïnvloed door politieke overwegingen. Met name het draagvlak voor (risicovolle) militaire dwangmaatregelen is een van die overwegingen. Ook nationale of regionale belangen spelen daarbij een rol.

In de praktijk blijkt dat de bewijslast en bewijsstandaard van geval tot geval zullen verschillen. De Raad stelt zelf vast of hij voldoende bewijs heeft. In gevallen van een bedreiging zal hij dit eerder kunnen aannemen: de bewijsstandaard is relatief laag. Bij een inbreuk op de vrede of daad van agressie is de standaard hoog, maar daar staat tegenover dat deze feiten evident zullen zijn: het bewijs is eenvoudig te leveren.

5.3.2. Art. 39 VN-Handvest

Naast de prealable kwestie van het bewijst ligt de eerste voorwaarde voor (militaire) dwangmaatregelen besloten in art. 39 VN-Handvest, dat als dé sleutel tot het totale collectieve veiligheidssysteem fungeert:[1316]

> The Security Council shall determine [A] the existence of [1] any threat to the peace, [2] breach of the peace, or [3] act of aggression and [B] shall make [1] recommendations, or [2] decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.[1317]

Allereerst dient de Veiligheidsraad *vast te stellen* dat er sprake is een situatie in de zin van art. 39 VN-Handvest (zie [A]). Niet iedere vaststelling dat er sprake is van een bedreiging van de vrede [etc.], wordt automatische gevolgd door dwangmaatregelen.[1318] Op de tweede plaats moet de Veiligheidsraad namelijk een *aanbeveling* doen of een *besluit* nemen (zie [B]). De vaststelling sec volstaat niet voor het fiatteren van militair geweld. Daarbij is het van belang vast te stellen dat de Veiligheidsraad vaak niet (expliciet) naar art. 39 verwijst. De Raad beperkt zich bij het treffen van dwangmaatregelen vaak tot de opmerking dat hij handelt onder Hoofdstuk VII.[1319]

[1314] Supra § 3.4.4.

[1315] Wellens (2003), p. 23, wederom verwijzend naar O'Connell (2002a), p. 25, die zich met name op bewijs in zelfverdediging richt. Voor de toepassing bij zelfverdediging: § 3.4.4 (Bewijs).

[1316] Gill (1995), p. 45; zie ook Wellens (2003), p. 18: "An explicit reference that the council is acting under Chapter VII would normally necessarily imply that there is at least a threat to the peace". Een uitzondering is resolutie 1160 UN Doc. S/Res/1160 (1998) (*SC Resolution 1160*).

[1317] Art. 39 VN-Handvest: "De Veiligheidsraad stelt vast of [A] er sprake is van [1] een bedreiging van de vrede, [2] verbreking van de vrede of [3] daad van agressie, en [B] doet aanbeveling, of beslist welke maatregelen zullen worden genomen overeenkomstig de artikelen 41 en 42 tot handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid".

[1318] Wellens (2003), p. 19.

[1319] Frowein & Krisch (2002), p. 727, § 27. Conforti (2000), p. 173, wijst er bovendien op dat de Raad dat laatste ook soms niet doet.

5.3.2.1. Vaststelling bedreiging of verbreking van de vrede, of daad van agressie.

De constatering dat er sprake is van een bedreiging van de vrede [etc.] is een *conditio sine qua non* voor het autoriseren van dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII.[1320] Deze vaststelling is van politieke aard.[1321] Het VN-Handvest zelf bevat geen definitie van deze categorieën, en de Veiligheidsraad is aan een definitie,[1322] noch aan de opvattingen van de Lidstaten of de Algemene Vergadering gebonden.[1323] De Veiligheidsraad kan autonoom of op aangeven van staten dan wel de Algemene Vergadering,[1324] tot de vaststelling van de situatie ex art. 39 komen.[1325] De Veiligheidsraad is evenmin gebonden aan de situaties die een inbreuk op het geweldverbod van artikel 2(4) inhouden.[1326] De vaststelling kan een situatie betreffen die onder het internationale recht niet persé illegaal is. De situatie kan ook het primaire domein van soevereine staten betreffen.[1327]
Hoewel het taalgebruik in art. 39 anders doet vermoeden, blijkt uit de praktijk dat de Veiligheidsraad niet verplicht is tot een (expliciete)[1328] vaststelling te komen.[1329] Artikel 39 impliceert de kwalificatie van een bepaalde situatie, waarbij de vaststelling een bindend karakter heeft. Het bindende karakter is echter beperkt tot het bestaan van een bedreiging van de vrede [etc.] voor zover ze gevolgd wordt door dwangmaatregelen op basis van (art. 42 van) Hoofdstuk VII.[1330]

5.3.2.1.1. Bedreiging van de vrede[1331]

> *[The Council] has built an extensive repertory of practice defining what constitutes a threat to the peace.*[1332]

Aanvankelijk had deze situatie betrekking op de voorbereidingen voor, en het moment van uitbreken van, een klassieke oorlog.[1333] Daarbij was er sprake van een zogeheten concept van 'negatieve vrede': vrede bestaat bij de afwezigheid van oorlogsgevaar.[1334] Tegenwoordig

---

1320 Het feit dat de Veiligheidsraad daarbij zelden specifieke artikelen inroept, doet daar niets aan af. Gill (1995), p. 39 baseert zich op de gezaghebbende commentaren enerzijds en de praktijk anderzijds. Conform: Lauterpacht (1952b), p. 162, 164; Shaw (2003), p. 1120, noemt dit zelfs de "key to the collective security system".
1321 Freudenschuss (1993), p. 36.
1322 Lauterpacht (1952b), p. 163.
1323 Gill (1995), p. 45.
1324 Art. 11(3) VN-Handvest.
1325 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 295.
1326 Lauterpacht (1952b), p. 163.
1327 Gill (1995), p. 45.
1328 Zie Freudenschuss (1993), p. 31, die vaststelt dat de Veiligheidsraad niet noodzakelijkerwijs expliciet aan art. 39 refereert, maar rechtstreeks onder Hoofdstuk VII opereert: "In practise, Council members no longer pay much attention to the presence or absence of a reference to such threat".
1329 Het woordgebruik "shall" of "zal" suggereert dat er een plicht tot vaststelling van een bedreiging van de vrede etc. bestaat. De praktijk wijst anders uit: Gill (1995), p. 40. Zie hierover ook: Singh (1984), p. 70-72. Contra: Dinstein (2001), p. 255. Conform: Kelsen (1950), p. 733, 737.
1330 Wellens (2003), p. 50, daarbij opmerkend dat de overwegingen die tot de vaststelling hebben geleid geen bindend karakter hebben, tenzij deze in de operationele paragrafen worden bevestigd en opgenomen.
1331 Bernhardt (1981-1990), p. 100-102 (band 4).
1332 Franck (1995), p. 28.
1333 Zie o.a. Greenwood (2002b), p. 306; Krisch (2004), p. 881.
1334 Frowein & Krisch (2002), p. 720, § 6; Schrijver (2006), p. 9, 17.

omvat zij echter ook situaties van burgeroorlog, post-conflict of mensenrechtenschendingen. Bovendien wordt thans een concept van 'positieve vrede' gebruikt: een gerechtigheidsorde op basis van artikel 1, leden 2 tot en met 4 van het VN-Handvest.[1335]
De bedreiging van de vrede is dan ook de breedste subcategorie in artikel 39.[1336] Bedreiging wordt geassocieerd met de potentie die zich (door tijdsverloop) kan manifesteren als een inbreuk op de vrede.[1337] Ze heeft daardoor een anticipatoir, of soms een preventief karakter.[1338] Ze is wel beschreven als een "very vague and elastic hypothesis [which may cover] the widest range of behaviour by a State".[1339] Een bedreiging geldt als zodanig totdat de Veiligheidsraad anders beslist.[1340]
Wat een bedreiging van de vrede inhoudt, is volledig ter competentie van de Veiligheidsraad zelf.[1341] Verschillende factoren kunnen daarbij relevant zijn. Allereerst tijdsverloop: terwijl een specifieke situatie (nog) niet als bedreiging wordt aangemerkt, kan het voortduren van deze situatie wel als zodanig worden gekwalificeerd.[1342] Een tweede factor is het kwantitatieve en kwalitatieve effect van situaties op internationale relaties. Een situatie kan bijvoorbeeld de vrede en veiligheid van slechts twee landen, één (kleine) regio of meerdere grote, dan wel alle landen beïnvloeden.[1343] Een derde factor is onrechtmatig gedrag, bijvoorbeeld een internationale onrechtmatige daad. Daarbij is voorzichtigheid geboden: een (ernstige) schending van het internationale recht hoeft niet als bedreiging voor de vrede te worden aangemerkt, terwijl ook niet-illegale situaties daar wel aanleiding toe kunnen geven.[1344] Niet-opvolging van dwingende besluiten van de Veiligheidsraad kan – ten vierde – ook een factor zijn. Echter: niet iedere situatie van 'niet-opvolging' leidt ook tot de vaststelling van een bedreiging van de vrede.[1345] De vijfde factor is het (politieke) draagvlak om maatregelen onder Hoofdstuk VII te treffen en de bereidheid daaraan ook met militaire eenheden bij te dragen. De zesde factor is de aard van de situatie zelf. In 1945 had bedreiging een "predominantly military connotation";[1346] tegenwoordig is dat anders.

1335 Schrijver (2006), p. 9-10. Zie in dit verband ook Aston (2002), p. 274 en UN Doc. S/23500 (1992) (*Note by the President of the Security Council*): "The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security. The non-military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats tot peace and security".

1336 Shaw (2003), p. 1120; Frowein & Krisch (2002), p. 722, § 16, verwijzend naar Kelsen (1950), p. 727-728 en 737. Wellens (2003), p. 19, onderkent verschillende gradaties binnen de subcategorie: "greater threat (Resolution 1297), increasing threat (Resolution 1298), a serious and growing threat (Resolution 1193), en a most serious threat (Resolution 1377) or an aggravated threat (Resolution 841)".

1337 *Repertoire of the Practice of the SC*, Years 1946-1951, p. 424; *Repertoire of the Practice of the SC*, Years 1964-1965, p. 185.

1338 Wellens (2003), p. 24 en 29. Conform: Greenwood (2003), p. 9.

1339 Shaw (2003), p. 1120.

1340 Wellens (2003), p. 27.

1341 Dinstein (2005), p. 284; Kelsen (1950), p. 727. Malanczuk (1997), p. 426; Nollkaemper (2005b), p. 276; ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 29. Voor de begrenzing van de beoordeling van de Veiligheidsraad: Wet (2004), p. 134-135. De Appeals Chamber, ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 29, oordeelde dat de vaststelling door de "Purposes and Principles of the Charter" begrensd werd.

1342 Wellens (2003), p. 19: vergelijk UN Doc. S/RES/713 (1991) (*SC Resolution 713*) en UN Doc. S/RES/721 (1991) (*SC Resolution 721*).

1343 De consequenties zijn echter gelijk: zij vormen allen een bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid zodra de Veiligheidsraad zulks heeft bepaald. Zie: Freudenschuss (1993), p. 33.

1344 Zie o.a. Higgins (1963), p. 226.

1345 Higgins (1994), p. 257. Zie ook § 5.6.

1346 Delbrück & Heinz (1993), p. 71.

Bedreigingen van de vrede omvatten meer dan alleen de gewapende aanval die de drempel vormt voor het inherente recht van zelfverdediging.[1347] De resoluties van de Veiligheidsraad reflecteren de veranderende perceptie van wat als bedreiging wordt gezien.[1348] Bedreigingen van de vrede zijn niet (langer) beperkt tot interstatelijke relaties,[1349] militaire conflicten en houden ook niet noodzakelijkerwijs verband met schendingen van het internationale recht.[1350] Ook niet-militaire bronnen van instabiliteit – bijvoorbeeld economische of sociale instabiliteit, humanitaire en ecologische noodsituaties – kunnen een bedreiging van de vrede impliceren.[1351] De term bedreiging van de vrede [etc.] moet dus breed worden geïnterpreteerd.[1352] Het betreft niet alleen concrete situaties, maar ook abstracte fenomenen zoals terrorisme.[1353] Het betreft iedere denkbare dreiging die nu aanwezig is, of zich in de (nabije) toekomst zou kunnen manifesteren.

Het rapport van het *High Level Panel* reflecteert de huidige stand van denken:

> Chapter VII fully empowers the Security Council to deal with *every* kind of threat that States may confront.[1354] […]
>
> In the case of a State posing a threat to other States, people outside its borders or to international order more generally, the language of Chapter VII is inherently broad enough, and has been interpreted broadly enough, to allow the Security Council to approve any coercive action at all, including military action, against a State when it deems this "necessary to maintain or restore international peace and security". That is the case whether the threat is *occurring now, in the imminent future or more distant future*; whether it involves the *State's own actions* or those

---

1347 Hoewel niet iedere gewapende aanval door de Veiligheidsraad als een bedreiging van de vrede wordt gekwalificeerd.

1348 Shaw (2003), p. 1120. Zie Wellens (2003), p. 34-56, voor een overzicht van de veranderende percepties en noties: hinderen van de uitoefening van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad ten aanzien van internationale vrede en veiligheid (SC Res 1135, B); weerbarstig gedrag ten aanzien van sluiten van vredesakkoorden (SC Res 913), of implementeren van vredesakkoorden (SC Res 807 en 913); niet implementeren van Veiligheidsraad resoluties (SC Res 1267); *non-compliance* met bindende beslissingen of van de Veiligheidsraad (SC Res 864); idem met niet-bindende beslissingen (SC Res 1044); Proliferatie van massavernietigingswapens (SC Res 687); 'small arms' proliferatie; exploitatie van natuurlijke rijkdommen ter financiering van gewapend conflict; terrorisme (infra § 5.6); schendingen van mensenrechten; schendingen van het humanitaire recht; omverwerpen van democratische verkozen regering.

1349 Dinstein (2005), p. 284 ; Conforti (2000), p. 173; Nollkaemper (2005a), p. 276; Shaw (2003), p. 1120, 1147, waardoor de betekenis van art. 2(7) VN-Handvest verder afneemt. Zie de situaties in voormalig Joegoslavië, UN Doc. S/RES/713 (1991) (*SC Resolution 713*); Somalië, UN Doc. S/RES/733 (1992) (*SC Resolution 733*); Liberia, UN Doc. S/RES/788 (1992) (*Security Council Resolution 788*); en Rwanda, UN Doc. S/RES/955 (1994) (*Security Council Resolution 955*). Zie ook ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 30: "But even if [the conflict in Bosnia-Herzegovina] were considered merely as an "internal armed conflict", it would still constitute a "threat to the peace" according to the settled practice of the Security Council […]".

1350 Dinstein (2005), p. 284: een burgeroorlog zal in beginsel geen schending van het internationale recht opleveren, maar kan wel als bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid gelden. Zo ook Nollkaemper (2005a), p. 276: "De Veiligheidsraad zal in het algemeen gewicht toekennen aan grensoverschrijdende effecten van interne conflicten, zoals vluchtelingenstromen of (dreigende) destabilisatie van de regio".

1351 UN Doc. S/23500 (1992) (*Note by the President of the Security Council*). Supra noot 1335.

1352 De eerste bedreiging van de vrede die geconstateerd werd, betrof de situatie in het Midden-Oosten (1948), waarbij de buurlanden van de nieuwe staat Israël binnen waren gedrongen: UN Doc. S/RES/54 (1948), S/902 (*SC Resolution 54*).

1353 Aston (2002), p. 267.

1354 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 61.

> of *non-State actors it harbours or supports*; or whether it takes the form of an *act or omission,* an actual or potential act of violence or simply a challenge to the Council's authority.[1355]

Samenvattend kan de conclusie van de SG uit *In larger Freedom* worden overgenomen:

> The threats to peace and security in the twenty-first century include not just international war and conflict but civil violence, organized crime, *terrorism* and weapons of mass destruction. They also include poverty, deadly infectious disease and environmental degradation since these can have equally catastrophic consequences. All of these threats can cause death or lessen life chances on a large scale.[1356]

Hierna (§ 5.6) wordt verder ingegaan op de kwalificatie van terreurdaden als bedreiging van de internationale vrede en veiligheid.

5.3.2.1.2. Schending van de vrede

Qua ernst overtreft het verbreken van de vrede de bedreiging van de vrede. Het VN-Handvest ging uit van het verstrijken van (enige) tijd tussen een (1) bedreiging van de vrede en (2) een inbreuk op de vrede.[1357] Waar 'bedreiging' zeer breed moet worden opgevat,[1358] is het verbreken van de vrede pas aan de orde als er sprake is van (ernstige)[1359] vijandelijkheden tussen een staat enerzijds en een andere staat[1360] of een de facto regime dat niet als staat is erkend, anderzijds.[1361] De vijandelijkheden bestaan primair uit klassiek interstatelijk[1362] militair geweldgebruik[1363] – bijvoorbeeld een schending van een staakt-het-vuren of een groter grensincident – maar kunnen daarnaast ook uit terreurdaden bestaan.[1364]
Schendingen van de vrede zijn evident. De bewijsstandaard is weliswaar hoog, maar eenvoudig te leveren. Een verbreking van de vrede is slechts viermaal vastgesteld.[1365] Naast de al genoemde aanval van Noord-Korea op Zuid-Korea (1950), betreft het de Argentijnse bezetting van de Falkland-eilanden (Malvinas, 1982),[1366] de Golfoorlog tussen Iran en Irak (Eerste Golfoorlog, 1987),[1367] en de Iraakse invasie en bezetting van Koeweit (de aanleiding voor de Tweede Golfoorlog, 1990).[1368] Gezien het grote aantal internationale gewapende conflicten dat sinds de oprichting van de VN is en nog steeds wordt uitgevochten, is het

---

1355 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 63-64, § 193 [Accent: PD].
1356 UN Doc. A/59/2005 (*SG: In Larger Freedom*), § 78 [accent: PD].
1357 *Repertoire of the Practice of the SC*, Years 1964-1965, p. 185.
1358 Supra § 5.3.2.1.1. Zo ook: Manusama (2006), p. 50.
1359 Wet (2004), p. 144, verwijzend naar Frowein in Simma, B. (ed.), (1994), *Charter of the United Nations. A Commentary,* Oxford: OUP, p. 609. Maar: Frowein & Krisch (2002), p. 721, gebruiken echter geen "serious" of "ernstig" meer.
1360 Gill (1995), p. 43; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 297.
1361 Frowein & Krisch (2002), p. 721, § 11: bijvoorbeeld de Noord-Koreaanse aanval op Zuid-Korea, UN Doc. S/RES/82 (1950), S/1501 (*SC Resolution 82*). Contra deze opvatting: Wet (2004), p. 145, die betoogt dat wel aan de voorwaarden voor "statehood" was voldaan.
1362 Intrastatelijke conflicten zijn nog niet als 'breach' aangemerkt. Zie Wet (2004), p. 145.
1363 Security Council 417th Meeting, 4 *UN SCOR* (1949), waarin het Koninkrijk der Nederlanden betoogde dat er in de Indonesische kwestie geen sprake was van een "breach of international peace, but rather of internal peace" was.
1364 Gill (1995), p. 43.
1365 Maar niet meer na het einde van de Tweede Golfoorlog.
1366 UN Doc. S/RES/502 (1982) (*SC Resolution 502*).
1367 UN Doc. S/RES/598 (1987) (*SC Resolution 598*).
1368 UN Doc. S/RES/660 (1990) (*SC Resolution 660*).

opmerkelijk dat hét orgaan dat primair belast is met de handhaving en het herstel van de internationale vrede en veiligheid slechts viermaal tot een dergelijke conclusie is gekomen.[1369]

5.3.2.1.3. Daden van agressie[1370]

> *Aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force […].*[1371]
> *Compared with the General Assembly the Security Council has been extremely reluctant to refer to Article 39 of the Charter and to determine an aggressor.*[1372]

Hoewel de Veiligheidsraad soms wel de term "daden van agressie" gebruikt, heeft hij nooit daden van agressie in de context van artikel 39 VN-Handvest vastgesteld.[1373] Net als bij het "verbreken van de vrede,[1374] betreft het ook hier vijandelijkheden. Het verschil ligt in het feit dat via de kwalificatie als daad van agressie één van de partijen voor de vijandelijkheden verantwoordelijk wordt gehouden.[1375] De Veiligheidsraad kan via deze weg een diskwalificatie van de handelingen uitdrukken,[1376] waardoor hij zich echter in politiek opzicht committeert aan verstrekkende dwangmaatregelen om de consequenties van de agressie ongedaan te

---

[1369] White (1993), p. 51, verwijzend naar de conflicten tussen Ethiopië en Somalië (1977), Tanzania en Oeganda (19778-79), India en Pakistan (1947-49, 1956, 1971), Vietnam en Cambodja (1978), China en de Sovjet Unie (1969), India en China (1962), Israël en haar buurlanden (1948-49, 1956, 1967, 1973), en de Israëlische invasie in Libanon (1978, 1982 en 2006).

[1370] Bernhardt (1981-1990), p. 1-6 (band 3). Check: Broms (1977), p. 312 e.v.

[1371] UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), vijfde preambulaire paragraaf.

[1372] Broms (1977), p. 372.

[1373] Nollkaemper (2005b), p. 276; Gill (1995), p. 45: "To date [i.e. 1995: PD], the Security Council has never made a determination that a given situation or use of force by any State constituted an act of aggression […]". Daarmee doelt Gill op het ontbreken van een vaststelling op grond van (art. 39 van) Hoofdstuk VII VN-Handvest in de operatieve paragrafen van een resolutie.
Voor het gebruik van "agressie" zonder kwalificatie ex art. 39 VN-Handvest: UN Doc. S/RES/573 (1985) (*SC Resolution 573 (1985)*): "§ 1. "[The SC] Condemns vigorously the act of armed aggression perpetrated by Israel against Tunisian aggression [….]; § 2 Demands that Israel refrain from perpetrating such acts of aggression or from threatening to do so […]"; waarin de Israëlische luchtaanval op het PLO-hoofdkwatier in Tunis als een "act of armed aggression" werd veroordeeld; UN Doc. S/RES/577 (1985) (*SC Resolution 577*) waarin Zuid-Afrika's "acts of aggression" jegens in Angola werden veroordeeld: "Preambule: Reaffirming that the pursuance of these acts of aggression against Angola constitutes a threat [!] to international peace and security; § 4 Demands once again that South Africa cease immediately all acts of aggression against [Angola]".
Contra: White (1997), p. 50: vóór 1974 (i.e. de vaststelling van de Definitie van Agressie) is agressie niet vastgesteld. Daarna, zie: SC Resolutions 387 (1974, Angola), 466 (1980 Zambia), 568 (1985, Botswana) en Israël, 573 (1985, aanval Tunesië) en 611 (1988, doden Abu Jihad). White (1997), p. 50, wijst er op dat slechts 'beperkte' daden van agressie als zodanig zijn gekwalificeerd, en geen 'full scale wars'. Koskenniemi (1996), p. 458: "only two states (Israel and South Africa) had their acts labelled 'aggression'."

[1374] White (1993), p. 49, verwijzend naar art. 1(1) VN-Handvest: "ter onderdrukking van daden van agressie of andere vormen van verbreking van de vrede". Conform: Manusama (2006), p. 51; Frowein & Krisch (2002), p. 722, § 13.

[1375] Frowein & Krisch (2002), p. 722, § 13; Manusama (2006), p. 51.

[1376] Manusama (2006), p. 51. Zie bijvoorbeeld de Chinese interventie in de Korea-oorlog, die door de Algemene Vergadering als daad van agressie werd aangemerkt: UN Doc. A/RES/377 (V) (1950) (*GA Resolution: Uniting for Peace*).

maken.[1377] Dit zou de vrijheid van handelen van de Veiligheidsraad inperken én de Lidstaten committeren aan offensieve militaire acties.[1378] Zo worden dan ook niet alle gewapende aanvallen als "daad van agressie" afgedaan.[1379]

Na decennialange discussies[1380] over nut en inhoud van een definitie stelde de Algemene Vergadering in 1974 de Definitie van Agressie vast.[1381] De Veiligheidsraad is hieraan niet gebonden,[1382] hoewel hij er uiteraard wel houvast aan kan ontlenen.[1383] Gewapende aanvallen (of de substantiële betrokkenheid daarin), maar ook het zenden van gewapende groepen naar een andere staat met als doel om daar gewapende activiteiten te ontplooien van een schaal die normaliter als agressie kan worden aangemerkt, vallen onder de definitie van de Algemene Vergadering. Het was deze categorie waar het IGH haar indeling in de *Nicaragua case* op baseerde.
Indirecte agressie kan ook worden aangenomen als een staat participeert in geweldgebruik door een 'derde' partij. Bijvoorbeeld door haar territoir ter beschikking te stellen voor het uitvoeren van gewelddadige acties tegen een andere staat, of het ondersteunen van opstandelingen, huurlingen en rebellen.[1384] De Algemene Vergadering gebruikt ook het begrip indirecte agressie om terreurdaden te duiden, met name als het gaat om door staten gesteund terrorisme.[1385]

5.3.2.1.4. Samenvattend: vaststelling bedreiging van de vrede [etc.]

De vaststelling ex art. 39 VN-Handvest is een voorwaarde voor het treffen van dwangmaatregelen door de Veiligheidsraad. De bedreiging van de vrede geldt als de laagste drempel,[1386] is het breedste begrip en wordt het meest gebruikt. De Veiligheidsraad heeft een ruime discretionaire bevoegdheid om een situatie onder artikel 39 VN-Handvest te kwalificeren. Naar

---

[1377] Gill (1995), p. 45. Tijdens het tribunaal van Neurenburg werd een 'war of aggression" als de "crimes of all crimes" getypeerd. Zie ook het Sovjet-voorstel m.b.t. de Definitie van Agressie (Broms (1977), p. 357). Dat leidt ertoe dat tegen een dergelijke situatie – zoals de geallieerden in 1943 tijdens de Casablanca-conferentie besloten – slechts één optie overblijft: een onvoorwaardelijke overgave die door een overwinning wordt afgedwongen. Politieke oplossingen, compromissen of wapenstilstand zijn daarbij geen finale uitkomsten.

[1378] Gill (1995), p. 45; Gowlland-Debbas (1994), p. 63. Conform: Wet (2004), p. 149.

[1379] De Iraakse bezetting van Koeweit (1990) werd slechts als "breach" aangemerkt: UN Doc. S/RES/660 (1990) (*SC Resolution 660*).

[1380] Op de San Francisco-conferentie weerstonden de sponsors pogingen tot definitie. Ook daarna woedde de discussie voort. Inhoudelijk vormde indirecte agressie een controversieel punt.

[1381] UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*). Zie Broms (1977), p. 315-361; Rosenne (1976), p. 25, 33.

[1382] Conforti (2000), p. 174; Gill (1995), p. 45; Frowein & Krisch (2002), p. 722, § 14; Wet (2004), p. 146; Zie ook: UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*), Art. 4: "The acts enumerated above are not exhaustive and the Security Council may determine that other acts constitute aggression under the provisions of the Charter".

[1383] Gill (1995), p. 44. Gill wijst o.a. op het punt dat het IGH in de *Nicaragua case* de Definitie van Agresssie van de AV als de inhoud van internationaal gewoonterecht aanmerkte. De Veiligheidsraad is hier echter onder art. 39 VN-Handvest niet aangebonden: Gill (1995), p. 44-45, fn. 32.

[1384] White (1997), p. 51: de Veiligheidsraad heeft (1997) nog nooit indirecte agressie vastgesteld.

[1385] UN Doc. A/Res/46/51 (1991) (*GA Resoltion 46/51: Measures to eliminate terrorism*).

[1386] Delbrück & Heinz (1993), p. 63.

de huidige praktijk van de Veiligheidsraad geldt internationaal terrorisme als een van de (ernstigste) bedreigingen van de vrede (zie infra § 5.6).
De vaststelling als zodanig geldt weliswaar als een opmaat naar, maar niet als autorisatie voor, het treffen van militaire dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII.[1387] Daarvoor is een aanbeveling dan wel een besluit vereist.

5.3.2.2. Aanbevelingen en besluit

Zodra de Veiligheidsraad heeft vastgesteld dát er sprake is van een bedreiging [etc.] kan hij aanbevelingen doen of besluiten welke maatregelen ter herstel van de internationale vrede en veiligheid genomen (moeten) worden.[1388] Daarbij kan hij meerdere wegen bewandelen. De Veiligheidsraad kan:
[1] het daarbij laten;[1389]
[2] aanbevelingen doen onder art. 39,[1390]
[3] besluiten tot:
  [a] voorlopige maatregelen ex art. 40,[1391] of
  [b] tot niet militaire maatregelen ex art. 41,[1392] of
  [c] tot militaire dwangmaatregelen ex (art. 42 van) Hoofdstuk VII;[1393]
[4] zowel aanbevelingen doen en tegelijkertijd besluiten nemen.[1394]

In dit onderzoek zijn slechts de opties relevant die tot geweldgebruik kunnen leiden. Het betreft: [2] de aanbevelingen onder art. 39; [3][c] besluiten tot het treffen van militaire dwangmaatregelen onder (art. 42 van) Hoofdstuk VII;[1395] en [4] de combinatie van beide.
De *vaststelling* ex art. 39 VN-Handvest en de *besluiten* hebben bindende werking, de *aanbeveling* onder art. 39 echter niet.[1396] *Autorisaties* (zie hierna) zijn bindend voor de staat die adressaat is van de maatregelen, maar laten de Lidstaten vrij in de keuze te participeren in de acties tegen de doelwitstaat.[1397]

1387 Frowein & Krisch (2002), p. 713, § 36.
1388 Nollkaemper (2005b), p. 277.
1389 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 293-294; Gill (1989), p. 60, "or abstain from taking any action"; Gill (1995), p. 40; Wellens (2003), p. 19, bijvoorbeeld vanwege een nader feitenonderzoek (p. 22).
1390 UN Doc. S/RES/83 (1950), S/1511 (*SC Resolution 83*); UN Doc. S/RES/84 (1950), S/1588 (*SC Resolution 84*). Zo ook: Lauterpacht (1952b), p. 164; Gill (1989), p. 58; Bowett (1964), p. 276; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 315; Frowein & Krisch (2002), p. 727, § 29; Britse delegatie bij de VR, 476th Meeting, 5 *UN SCOR*, p. 3-4.
1391 Art. 40 bepaalt dat voordat de Veiligheidsraad op basis van art. 39 aanbevelingen doet/besluiten neemt, hij eerst nog voorlopige maatregelen kan treffen. Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 301-303, betogen dat dit ook omgekeerd kan, zoals ook het geval was in UN Doc. S/RES/54 (1948), S/902 (*SC Resolution 54*). Zie voorts: Gill (1995), p. 46-47.
1392 Zie o.a. Gill (1995), p. 48-49.
1393 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 301. In dit onderzoek: inclusief autorisatie, zie infra § 5.3.2.1.4.
1394 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 300-301.
1395 Inclusief de hierna te bespreken autorisaties tot geweldgebruik onder Hoofdstuk VII.
1396 Dinstein (2005), p. 280.
1397 Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 32. Maar zie Freudenschuss (1993), p. 33-34, die betoogt dat er in de praktijk de facto geen onderscheid blijkt.

5.3.2.2.1. Aanbevelingen

De Veiligheidsraad kan ook direct onder artikel 39 VN-Handvest aanbevelingen doen voor het herstel of de handhaving van de internationale vrede en veiligheid.[1398] Aanbevelingen zijn niet-bindende "non-mandatory suggestions"[1399] en "can be made on any matter connected with the Council's power under article 39".[1400] Dat neemt niet weg dat ze verstrekkende gevolgen kunnen hebben,[1401] zoals ook tijdens de Korea-crisis het geval was.[1402] Via Resolutie 83 beval de Veiligheidsraad de Lidstaten aan om Zuid-Korea in collectieve zelfverdediging bij te staan.[1403]
Aanbevelingen tot het treffen van maatregelen die door staten worden uitgevoerd, zijn rechtmatig.[1404] Aanbevelingen die genegeerd worden, kunnen worden opgevolgd door bindende beslissingen. De aanbevelingen kunnen de opstap zijn voor verdere actie via dwangmaatregelen onder art. 41 of 42 VN-Handvest. Vaak staan ze op zichzelf vanwege de politieke problemen die de Raad heeft met het autoriseren van bindende maatregelen.[1405]

5.3.2.2.2. Besluiten (tot maatregelen onder Hoofdstuk VII)

Naast of met de aanbevelingen kan de Veiligheidsraad ook besluiten nemen om – in overeenstemming met artikel 41 of 42 VN-Handvest – dwangmaatregelen te treffen. Deze besluiten zijn (op grond van art. 25 en art. 48 VN-Handvest)[1406] bindend voor de lidstaten.[1407] De dwangmaatregelen onder VII van het VN-Handvest zijn een uitzondering op het princi-

---

1398 Frowein & Krisch (2002), p. 727, § 29. Conform: Bowett (1964), p. 32: "There is no limitation in the Charter as to what these recommendations may be, for they are simply envisaged in Article 39 by way of contrast with the decisions in accordance with articles 41-42". Contra: Kelsen (1951), p. 932-933 en Stone (1954), p. 230, die aanbevelingen beperkt zien tot geweldloze oplossingen.

1399 Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 31.

1400 Gill (1995), p. 46.

1401 Bowett (1964), p. 276.

1402 Gill (1989), p. 58: "These recommendations [under article 39], while not in themselves binding, may constitute an independent basis for taking military action, [as was the case in the Korea conflict]". Zo ook: Bowett (1964), p. 32.

1403 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 315: "Not all military operations authorized by the Security Council necessarily fall under Art. 42. The Korean action was taken on the basis of a "recommendation" by the Security Council under Art. 39"; Security Council 473rd-474th Meeting (25-6-1950), 5 *UN SCOR*; UN Doc. S/RES/83 (1950), S/1511 (*SC Resolution 83*): "[The SC] Recommend[s] that the Members of the United Nations furnish such assistance tot the republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack and to restore international peace and security in the area".
Over de typering collectieve zelfverdediging: hieraan doet niet af dat de troepenmacht onder een *combined command* (van de VS) opereerde en de VN-vlag mocht voeren. Zie Frowein & Krisch (2002), p. 727-728, § 30. Conform: Dinstein (2001), p. 257. Bowett (1964), p. 32, wijst erop dat de VS reeds voordat deze resolutie was aangenomen hun troepen hadden opgedragen Zuid-Korea bij te staan.

1404 Dinstein (2005), p. 281.

1405 Frowein & Krisch (2002), p. 727, § 29.

1406 Art. 25 VN-Handvest: "De Leden van de Verenigde Naties komen overeen de besluiten van de Veiligheidsraad overeenkomstig dit Handvest te aanvaarden en uit te voeren".
Art. 48 VN-Handvest: "-1. Het optreden dat nodig is ter uitvoering van de besluiten van de Veiligheidsraad voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid geschiedt door alle Leden van de Verenigde Naties of door sommige daarvan, al naar gelang de Veiligheidsraad bepaalt. -2. Die besluiten worden door de Leden van de Verenigde Naties rechtstreeks uitgevoerd of door middel van hun optreden in de daarvoor in aanmerking komende internationale instellingen waarvan zij lid zijn.'

1407 Lauterpacht (1952b), p. 163; Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 31; Nollkaemper (2005b), p. 277.

pe dat in art 2(7) van het VN-Handvest is vastgelegd: de VN mag niet interveniëren in "aangelegenheden die wezenlijk onder de nationale rechtsmacht van een staat vallen".
In dit onderzoek wordt onder deze besluiten ook verstaan: de autorisatie voor geweldgebruik onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest.[1408] Deze autorisaties zijn bindend voor het adressaat – de doelwitstaat – maar facultatief voor de Lidstaten.[1409]

5.3.2.3. Samenvattend: Art. 39 VN-Handvest

Of er sprake is van een bedreiging van de vrede [etc.] in de zin van art. 39 VN-Handvest is volledig ter competentie de Veiligheidsraad zelf. Zodra de Veiligheidsraad eenmaal heeft vastgesteld dát er sprake is van zo'n situatie, staat de deur open voor (militaire) dwangmaatregelen.[1410] De (laagste) drempel voor collectieve dwangmaatregelen is een 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid'. Als bijkomende voorwaarde dient de Veiligheidsraad een aanbeveling of besluit te nemen.

5.3.3. Art. 42 VN-Handvest

> *While the function of the Security Council of consistently deploying forces under its own command to maintain or to restore forcibly international peace and security – as originally envisioned in the Charter – remains unfulfilled, a plethora of other Security Council functions that develop the blueprint of Chapter VII have now emerged […]*[1411]

Hoewel artikel 42 VN-Handvest in de praktijk niet functioneert zoals beoogd en de Veiligheidsraad er ook niet naar verwijst, geldt zij wel degelijk als basis voor militaire dwangmaatregelen.[1412]

5.3.3.1. Algemene inhoud

Nadat de Veiligheidsraad heeft vastgesteld dat er sprake is van een bedreiging van de vrede [etc.] kan hij besluiten militaire dwangmaatregelen op basis van artikel 42 VN-Handvest te nemen.

> Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.[1413]

1408 Sommige auteurs zien deze autorisaties als een aparte groep: Frowein & Krisch (2002), p.
1409 Zie infra § 5.3.2.1.4.
1410 Dinstein (2005), p. 280; Österdahl (1998), p. 28.
1411 Murphy (1994), p. 203.
1412 Conform: o.a. Schachter (1991a), p. 392. Voor de discussie: zie infra § 5.3.3.3.
1413 Art. 42 VN-Handvest: Mocht de Veiligheidsraad van oordeel zijn dat de in artikel 41 bedoelde maatregelen onvoldoende zouden zijn of dat zij onvoldoende zijn gebleken, dan kan hij overgaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. Zulk optreden kan omvatten demonstraties, blokkades en andere operaties door lucht-, zee- of landstrijdkrachten van Leden van de Verenigde Naties.

Inhoudelijk heeft de de Veiligheidsraad een zeer ruime discretionaire bevoegdheid om de doelstelling, modaliteit en tijd-ruimte factoren van de maatregelen te bepalen.[1414]
Bij afwezigheid van de arrangementen op basis van artikel 43 VN-Handvest,[1415] ontbreekt een staande VN-troepenmacht die het besluit van de Veiligheidsraad (op grond van art. 42 VN-Handvest) in de vorm van militaire dwangmaatregelen uit kan voeren. Het aanleveren van troepen aan de Veiligheidsraad geschiedt noodzakelijkerwijs op zuiver vrijwillige basis.[1416] Dat geldt zowel voor VN-missies die via de SG geleid worden (*peacekeeping* missies), als bij autorisaties aan een coalitie van staten of regionale organisaties.[1417]
Dwangmaatregelen op basis van artikel 42 VN-Handvest zijn dwingend voor een staat (of entiteit)[1418] – "regardless of the will of the States subject to it" – tegen wie de maatregelen gericht zijn (het adressaat).[1419] Het adressaat zie zich geconfronteerd met legaal geweldgebruik, en kan dus geen beroep doen op zelfverdediging of geweldloze represailles.[1420]

5.3.3.2. Tweemaal noodzakelijkheid

In aanvulling op de vaststelling en een daaropvolgend besluit (inclusief de autorisatie) geldt als eerste voorwaarde dat niet-militaire maatregelen niet effectief of opportuun worden geacht,[1421] dan wel niet adequaat zijn gebleken.[1422] Deze afweging is beperkt tot de dwangmaatregelen van art. 41 VN-Handvest; andere geweldloze maatregelen onder bijvoorbeeld Hoofdstuk VI VN-Handvest hoeven niet te worden bezien.[1423] Het betreft een noodzakelijkheidcriterium,[1424] dat als drempel voor de toepassing van dwangmaatregelen wordt op-

1414 Gill (1995), p. 52. Voor de beperkingen: Wet (2004), p. 133 e.v. (Chapters 4, 5, 7).
1415 Er waren (beperkte) initiatieven daaromtrent: Gill (1995), p. 56: Frankrijk (1992); Nederland; en de SG's aanbeveling in Un Doc. A/50/60, S/1995/1 (1995) (*Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations*).
1416 Higgins (1994), p. 265-266; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 315-316; Frowein & Krisch (2002), p. 729, § 32.
1417 Bowett (1964), p. 276-277; Gill (1989), p. 60.
1418 Bowett (1964), p. 21-23.
1419 Frowein & Krisch (2002), p. 706, § 15, p. 754. § 12; Bowett (1964), p. 267; Gill (1995), p. 52. Zie ook Gray (1996), p. 241 e.v., die de problematiek van *consent* in vredesoperaties beziet. Voor andere militaire VN-operaties, bijvoorbeeld *peacekeeping* missies of humanitaire hulpverlening, is de instemming van de betrokken staat of staten vereist.
1420 Gill (1995), p. 52. Waarmee niet gezegd is dat consent niet voorkomt bij vredesafdwingende operaties onder Hoofdstuk VII, zie bijvoorbeeld de situatie in Bosnië-Herzegovina na de Dayton Peace Agreements, UN Doc. S/RES/1031 (1995) (*SC Resolution 1031 on the implementation of the [Dayton] Peace Agreement and transfer of authority from the UNPROFOR to IFOR*).
1421 Gill (1995), p. 52-53.
1422 Blokker (2000), p. 550: "Military action clearly is the ultimum remedium for the SC, and may only be undertaken if the Council considers that measures not involving the use of armed force would be inadequate or have proven to be inadequate".
1423 Gardam (1996), p. 310.
1424 Gardam (1996), p. 298, ziet in de tekst van art. 42 VN-Handvest een noodzakelijkheids én een proportionaliteitstest. De noodzakelijkheidtest wordt hier verder bezien, de proportionaliteitsvraag hierna in § 5.3.4.

geworpen.[1425] Met andere woorden: militaire dwangmaatregelen zijn noodzakelijk omdat andere dwangmaatregelen (ex art. 41 VN-Handvest) niet effectief (zullen) zijn.[1426]
De tweede voorwaarde waaraan voldaan moet zijn, betreft de doelstelling van de maatregelen: deze moeten "nodig [zijn] voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid". Allereerst geeft dit richting aan het doel van de maatregelen – het herstel van de internationale vrede en veiligheid[1427] – maar bovendien ook aan de vraag of de maatregelen überhaupt nodig zijn. Het mag duidelijk zijn dat deze laatste beslissing dicht tegen politieke opportuniteit aan ligt en dus ook veel discussie uitlokt. Gardam verwoordt dit als volgt:

> Turning to the question of necessity in collective enforcement actions, the Charter system leaves to the Security Council the difficult assessment of whether the *overall good to be gained from the resort to force* [by or on behalf of the UN: PD] is balanced by the *overall evil in situations other than self defence*.[1428][…] In contrast [to the straightforward process in the law of self-defence], the restoration of international peace and security is a much more nebulous concept.[1429]

Hoewel militaire dwangmaatregelen nooit via artikel 42 VN-Handvest tot stand zijn gekomen, zal hierna (§ 5.3.3.3) blijken dat deze maatregelen via een alternatieve grondslag zijn gerealiseerd. De logica gebiedt dat de noodzakelijkheidsafweging ten aanzien van militaire dwangmaatregelen ook op de alternatieve basis voor militaire dwangmaatregelen van toepassing is. De ratio achter de dwangmaatregelen en de afwegingen voor de Veiligheidsraad, zijn immers onverkort van toepassing, ook al heeft zich noodgedwongen een alternatieve grondslag ontwikkeld.

5.3.3.3. Autorisatie voor militaire dwangmaatregelen[1430]

Het collectieve veiligheidssysteem, en dan vooral het instrumentarium zoals in 1945 beoogd, is dus gehandicapt vanwege het ontbreken van art. 43-overeenkomsten. De Veiligheidsraad mist daarmee eigen militaire middelen. Het idee dat collectieve veiligheid gerealiseerd kon

---

[1425] De vergelijking met individuele zelfverdediging is evident: individuele zelfverdediging is slechts aan de orde wanneer andere middelen niet adequaat zijn gebleken of dat aangenomen mag worden. Zie supra § 3.7.1.

[1426] Lauterpacht (1952b), p. 168. Zie ook UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 67, § 207, sub c: "Last resort. Has every non-military option for meeting the threat in question been explored, with reasonable grounds for believing that other measures will not succeed?"
Schrijver (1992), p. 262, stelt dat een besluit onder artikel 42 VN-Handvest impliceert dat de Veiligheidsraad "had made a determination that it considered the measures provided for in Article 41 to be 'inadequate' or that they had 'proved to be inadequate'."

[1427] Ook hier wordt het noodzakelijkheidbeginsel op vergelijkbare wijze toegepast als bij zelfverdediging.

[1428] Gardam (1996), p. 309 [Accent: PD]. Hoewel de stelling ook in het kader van proportionaliteit zou kunnen worden geplaatst, hetgeen te verklaren valt door het Januskop-karakter van de beide beginselen. Zie supra § 3.7.

[1429] Gardam (1996), p. 311.

[1430] Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de Veiligheidsraad, al dan niet handelend onder Hoofdstuk VI, VN-operaties aan de SG opdraagt. Het betreft dan o.a. de vredeshandhavende missies (*peacekeeping*) die door de Raad aan de SG gedelegeerd worden, die deze missies samenstelt en leidt: Conforti (2000), p. 198. Het zijn missies met de instemming van de landen waar de VN-operatie wordt uitgevoerd, ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid (zie § 5.8).

worden met een internationale militaire 'politiemacht' (ex art. 43 VN-Handvest) die snel en adequaat op geweldgebruik kon reageren, kwam daardoor niet van de grond.[1431]
Dat betekent echter niet dat de Veiligheidsraad geen andere methoden heeft om militaire dwangmaatregelen te treffen.[1432] In de *Certain Expenses case* verwierp het IGH de opvatting dat geen enkele operatie als een militaire dwangmaatregel gekwalificeerd kon worden tenzij zij werd uitgevoerd door een "artikel 43 Handvest"-strijdmacht onder directe controle van de Veiligheidsraad. Het Hof oordeelde dat:

> It cannot be said that the Charter has left the Security Council impotent in the face of an emergency situation when agreements under Article 43 have not been concluded.[1433]

Door interpretatie en andere aanpassingen werd uiteindelijk op alternatieve wijze invulling aan het systeem van militaire dwangmaatregelen gegeven.[1434] In de praktijk heeft zich daardoor een variant op de originele betekenis van art. 42 VN-Handvest ontwikkeld, en wel in de vorm van autorisatie tot geweldgebruik onder Hoofdstuk VII.[1435] Daarbij worden dwangmaatregelen geautoriseerd, die door een ad hoc coalitie van staten of een regionale organisatie – op vrijwillige basis[1436] – namens de Veiligheidsraad worden uitgevoerd.[1437] Frowein & Krisch noemen deze methode een "necessary substitute for direct action [through Art. 43 agreements] by the Security Council".[1438] Deze praktijk is niet onomstreden, maar desondanks in algemene zin geaccepteerd.[1439]

De alternatieve grondslag, de autorisatie, past allereerst binnen de doelstellingen van het collectieve veiligheidssysteem en van de VN.[1440] Zij geeft namelijk invulling aan het beoogde idee dát de Veiligheidsraad (via militaire dwang) optreedt ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid.
Bovendien past zij in de context en tekst van artikel 42 (tweede volzin) VN-Handvest: militaire dwangmaatregelen die nodig zijn voor het herstel van de internationale vrede en veiligheid "[kunnen] demonstraties, blokkades en *andere operaties door* lucht-, zee- of land*strijdkrachten* van Leden van de Verenigde Naties [omvatten]".[1441] Meerdere auteurs betogen dat de tekst van art. 42 VN-Handvest niet uitsluit dat dwangmaatregelen ook met an-

1431 Zie art. 42 VN-Handvest.
1432 Higgins (1994), p. 265-266; Lauterpacht (1952b), p. 171: "It would thus appear that the conclusion of the agreements by all [UN Members] is not an essential condition for the commencement of the responsibilities of the Security Council under Article 42".
1433 ICJ (1962), *Certain Expenses case*, p. 167.
1434 De discussie over dit thema is hier interessant, maar niet onmiddellijk relevant. Volstaan kan worden dat militaire dwangmaatregelen (op basis van art. 42 VN-Handvest) bij ontbreken van art. 43 arrangementen (kunnen) worden toegepast, zoals o.a. Gaja (1995), p. 45, en White (1997), p. 117, vaststellen. Zie Gill (1995), p. 55 versus Dinstein (2005), p. 307, voor de discussie.
1435 Blokker (2000), p. 552. Conform: White (1997), p. 117. Het systeem werd voor het eerst toegepast tijdens de Korea crisis (1950), en kent veelvuldige toepassing sinds de Tweede Golfoorlog (1991). Voor een overzicht: zie Blokker (2000), p. 543-544.
1436 Schachter (1991a), p. 394. Conform: Higgins (1994), p. 265-266.
1437 Nollkaemper (2005b), p. 279.
1438 Frowein & Krisch (2002), p. 729, § 33.
1439 Vóór: zie o.a. Higgins (1994), p. 266; Conforti, B., (1996), *The Law and Practise of the United Nations,* p. 203-204; Sarooshi, D., (1999), *The United Nations and the Development of Collective Security,* p. 153; Blokker (2000), p. 545 e.v. Kritisch: White (1997), p. 115-128.
1440 Gill (1995), p. 55.
1441 Zie Frowein & Krisch (2002), p. 756, § 19 [Accent, PD].

dere dan de art. 43-middelen mogen worden uitgevoerd.[1442] Hoewel anderen deze opvatting niet delen,[1443] concluderen ook zij dat onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest dwangmaatregelen via autorisaties *kunnen* worden uitgevoerd.[1444]
Systeemtechnisch houdt de pragmatische oplossing eveneens stand. Bepalend is niet de naam, herkomst of de commandostructuur, maar de grondslag van de bevoegdheid om de dwangmaatregel te autoriseren.[1445] Als de Veiligheidsraad op basis van art. 42 VN-Handvest militaire dwangmaatregelen mag treffen, dan is het hem namelijk *a fortiori* ook toegestaan daartoe (individuele) staten te machtigen.[1446] Met andere woorden: wie het meerdere mag, mag ook het mindere. Blokker typeert in dit verband de expliciete bevoegdheid van de Veiligheidsraad om militaire dwangmaatregelen te treffen, als basis voor de impliciet bevoegdheid dit via alternatieve instrumenten – autorisaties – te effectueren.[1447]
Ten slotte blijkt dat de Veiligheidsraad deze methode in de praktijk in ruime mate toepast, hetgeen bovendien breed geaccepteerd is:[1448]

> In practice, […], authorizations have been recognized as a possible form of Security Council action at least with respect to military measures under Art. 42.[1449] […] Since the Security Council, due to the lack of agreements under Art. 43, does not itself dispose of military means, it has no choice but to relay on member states willing to act on their behalf. […] This practise has been widely accepted.[1450]

Ondanks de tegenstellingen hanteren beide stromingen Hoofdstuk VII VN-Handvest als basis voor de dwangmaatregelen.

Dwangmaatregelen worden uitgevoerd door (een coalitie van) staten of via "subcontracting"[1451] van geweldgebruik aan regionale organisaties.[1452] Omdat in de praktijk[1453] alleen

---

1442 Kelsen (1950), p. 756; Bowett (1964), p. 277; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 316; 630-631; Gill (1995), p. 55; Schachter (1991a), p. 392. Conforti (2000), p. 200, die overigens ook *peacekeeping*-missies onder artikel 42 VN-Handvest plaatst.

1443 Dinstein (2005), p. 290, 307, 310: de autorisatie is in zijn ogen nog vrijblijvender dan een aanbeveling. Beide zijn niet bindend, en dus vallen ze niet onder art. 42 VN-Handvest. Militaire dwangmaatregelen ex. 42 VN-Handvest moeten gebaseerd zijn op "mandatory decision by the Security Council, and nothing short of such decision will do".

1444 O.a. Dinstein (2005), p. 290, 307, 310, verwijzend naar o.a. Rostow (1991), p. 509, die de autorisatie in Tweede Golfoorlog niet als *enforcement* beschouwd, maar als collectieve zelfverdediging.

1445 Gill (1995), p. 55.

1446 Malanczuk (1997), p. 390. Conform: Gill (1989), p. 60; Schachter (1991a), p. 393: "It does not make sense to require a binding decision where a request or authorization would suffice".

1447 Blokker (2000), p. 547.

1448 Zie ook Frowein & Krisch (2002), p. 756, § 20-24, en Blokker (2000), p. 543 e.v., voor een beschrijving van de praktijk, en de posities in de doctrine en statenpraktijk.

1449 Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 32.

1450 Frowein & Krisch (2002), p. 729, § 32.

1451 White, N.D., (1997), 'The UN Charter and Peacekeeping: Constitutional Issues', in: Pugh, M. (ed.), *The UN, Peace and Force,* 45, p. 58 (eerder verschenen in: 3 *International Peacekeeping* (4) (1996)).

1452 Dinstein (2005), p. 311.

1453 Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 315; Gill (1995), p. 54: In de zestig jaar van de VN-geschiedenis is artikel 42 VN-Handvest nog nooit specifiek door de Veiligheidsraad ingeroepen. Dta geldt ook voor artikel 39 VN-Handvest.

naar Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, en niet (expliciet) naar afzonderlijke artikelen verwezen wordt,[1454] kan dit doctrinaire verschil van mening hier blijven rusten.

"Authorizations relieve the acting states from the prohibition on the use of force and create the same permissive effect as binding decisions".[1455] Zodoende vormen zij de grondslag of rechtsbases voor militaire operaties tegen bedreiging van de vrede [etc.]. Een groep auteurs[1456] meent dat daardoor in ieder geval twee belangrijke *enforcement operations* konden worden geautoriseerd.[1457] Het betreft de reacties op de Noord-Koreaanse invasie van Zuid-Korea (1950)[1458] en de reactie op de Iraakse bezetting van Koeweit (1990).[1459]
Dat kan zo gelezen worden doordat de Veiligheidsraad haar eigen bevoegdheden delegeert aan (een coalitie van) Lidstaten, zoals dat in Korea en Koeweit het geval was,[1460] dan wel aan een regionale organisatie.[1461] In andere woorden: ze maakt gebruik van coalities van staten of regionale organisaties die "willing and able" zijn om het geautoriseerde geweld namens de Veiligheidsraad uit te oefenen.[1462] De Veiligheidsraad bezit derhalve de discretionaire bevoegdheid "to recommend or command military enforcement action as an ultimum remedium".[1463]

1454 Frowein & Krisch (2002), p. 728-729. De tekst luidt doorgaans: "Acting under Chapter VII of the UN Charter,[…] Authorizes Member States […] to use all necessary means". Zie bijvoorbeeld: UN Doc. S/RES/1088 (1996) (*SC Resolution 1088 on the situation in Bosnia and Herzegovina (SFOR)*).

1455 Frowein & Krisch (2002), p. 729, § 32. Conform: Gazzini (2003), p. 255; Dinstein (2005), p. 311.

1456 Bowett (1964), p. 32, 34; Schachter (1991a), p. 391; Schrijver (1992), p. 263 (m.b.t. Korea); Shaw (2003), p. 1134-1135. Conform: Sarooshi, D., (1999), *The United Nations and the Development of Collective Security,* p. 171; Findlay (2002), p. 7; en Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 30, p. 751, § 5 (m.b.t. Irak, *Desert Storm*);

1457 Naast andere *peace enforcement* operaties, zoals in Somalië: UN Doc. S/RES/794 (1992) (*SC Resolution 794*). Zie o.a. Findlay (2002), p. 166; Conforti (2000), p. 202, die in eerdere werken de "unlawfulness" van de delegatie van geweldgebruik aan staten had bepleit m.b.t. Korea en de Tweede Golfoorlog onder zelfverdediging schaart. Conforti (2000), p. 204, ziet nu een convergerende trend tussen autorisaties die – onder supervisie en gezag van de Veiligheidsraad plaatsvinden – en VN-missies die door de SG – onder gezag en supervisie van de Raad – worden uitgevoerd. Murphy (1994), p. 223, wijst ook nog naar de machtiging van de Veiligheidsraad aan het VK "to prevent by the use of force if necessary" economische sancties tegen Zuid-Rhodesië af te dwingen (UN Doc. S/RES/221 (1966) (*SC Resolution 221*)).
Een andere groep betoogt dat de Veiligheidsraad een aanbeveling tot het uitoefenen van het recht van collectieve zelfverdediging heeft gedaan, zie o.a. Gaja (1995), p. 44, Rostow (1991), p. 509 en Schrijver (1992), p. 262 (*Desert Storm*); Frowein & Krisch (2002), p. 728, § 30, p. 751, § 4 (Korea); Dinstein (2005), p. 274; en Alexandrov (1996), p. 262; Kelsen (1951), p. 936-37 en Stone (1954), p. 232-233. Anders: Gill (1995), p. 100 ziet een dubbele grondslag voor *Desert Storm*: zowel collectieve zelfverdediging als een VN-autorisatie voor een *enforcement* operatie onder Hoofdstuk VII.

1458 Het betreft de resoluties UN Doc. S/RES/82 (1950), S/1501 (*SC Resolution 82*); UN Doc. S/RES/83 (1950), S/1511 (*SC Resolution 83*) en UN Doc. S/RES/84 (1950), S/1588 (*SC Resolution 84*). In de eerste resolutie beval de Veiligheidsraad de lidstaten aan "to furnish such assistance to [South Korea] as may be necessary to repel the armed attack [by North Korea] and to restore international peace and security in the area", in de laatste "to make such [military] forces and other assistance available to a unified command under the United States of America".

1459 UN Doc. S/RES/678 (1990) (*SC Resolution 678*). Het betreft de Tweede Golfoorlog (1991), ook wel aangeduid als operatie *Desert Storm* (VS) of *Operation Granby* (VK)(zie Cassese (2005), p. 417, fn. 21).

1460 Shaw (2003), p. 1147;

1461 Nollkaemper (2005b), p. 279.

1462 Gill (1995), p. 51; Malone (1997), p. 404; Blokker (2000), p. 561; Wet (2004), p. 257; Schrijver (2006), p. 20.

1463 Schrijver (2005b), p. 36.

5.3.4. Andere voorwaarden

Hoewel de Veiligheidsraad, handelend onder Hoofdstuk VII, vanwege art. 103 VN-Handvest niet gebonden is aan het internationale recht bij het treffen van dwangmaatregelen,[1464] wordt vrij algemeen aanvaard dat de Veiligheidsraad de beginselen van mensenrechten en humanitair recht in acht dient te nemen.[1465] Deze beginselen fungeren als "guidelines", niet als "precise limits".[1466] Zij maken bovendien onderdeel uit van de principes en doelstellingen van de VN zelf,[1467] waaraan de Veiligheidsraad minimaal gehouden is.[1468] Het gaat met name om bepalingen van *ius cogens*, niet-derogeerbare mensenrechten en *erga omnes* verplichtingen.[1469]
Sommigen onderkennen daarnaast een begrenzing van de mogelijkheden tot het treffen van dwangmaatregelen via de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid:

> Although the development of these principles as legal requirements has previously occurred primarily in the context of self-defence, there is no reason to suppose that the scope of these principles is so limited. They are general principles of law that govern *all* uses of force, whether individual or through collective security systems.[1470]

Hoewel noodzakelijkheid als voorwaarde bij zelfverdediging en collectieve veiligheid dezelfde toepassing lijkt te hebben, namelijk door toetsing aan doelstelling en toereikendheid van alternatieve middelen,[1471] is het maar de vraag of deze beginselen van toepassing zijn op *alle* vormen van geweldgebruik, of slechts van toepassing zijn op de leerstukken zelfverdediging en collectieve veiligheid. Daarmee is nog niets gezegd over de (mogelijke) verschillen in toepassing, nu de Veiligheidsraad ten aanzien van geweldgebruik in het systeem van collectieve veiligheid meer discretionaire vrijheden bezit dan staten die via zelfverdediging opereren.
Zoals hiervoor al is besproken, omvat art. 42 VN-Handvest in ieder geval een noodzakelijkheidtoets.[1472] Het proportionaliteitsbeginsel wordt hierna behandeld.

De tekst van het VN-Handvest biedt (op het eerste gezicht) weinig aanknopingspunten voor de toepassing van proportionaliteit als randvoorwaarde bij militaire dwangmaatregelen. Sterker nog, in beginsel is de Veiligheidsraad vanwege art. 103 VN-Handvest bij het treffen van militaire dwangmaatregelen vrij de bepalingen van internationaal recht terzijde te leggen.

[1464] Gill (1995), p. 65, 72; Goodrich, Hambro & Simons (1969), p. 27-28: "It is significant that, at San Francisco, the major powers refused to accept an amendment (to the Dumbarton Oak Proposals) requiring that collective measures be taken in accordance with international law and justice, on the grounds that this would tie the hands of the SC to an undesirable extent".

[1465] Gill (1989), p. 61; Gill (1995), p. 61 e.v.; Frowein & Krisch (2002), p. 711, § 27-28; Wet (2004), p. 134-144, 191-215. Gardam (1996), p. 306: "Fitzmaurice, in his dissenting opinion, stated that even when acting under Chapter VII of the Charter, the Security Council was subject to general principles of international law". Zij verwijst o.a. naar ICJ (1971), *Namibia case* (Dissenting Opinion Fitzmaurice), p. 220; Gowlland-Debbas (1994), p. 91-94; Graefrath (1993), p. 200-205; en Higgins (1970), p. 9.

[1466] Frowein & Krisch (2002), p. 711, § 28.

[1467] Art. 1(3) VN-Handvest.

[1468] Op basis van artikel 24(2) jo. Artikel 1(1) VN-Handvest. Conform: Schachter (1991a), p. 399; Gill (1995), p. 73. Zie ook ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 28.

[1469] Watson (1993), p. 37; Gowlland-Debbas (1994), p. 93; Gill (1995), p. 77-79; Manusama (2006), p. 27. Conform: Wet (2004), p. 215. De Veiligheidsraad mag bijvoorbeeld geen genocide (laten) plegen. Zie ook Hoofdstuk 5, § 5 en 6 (EVRM en IVBPR).

[1470] Gardam (1996), p. 306 [Accent: PD].

[1471] Zie § 5.3.3.

[1472] Supra § 5.3.3.

Desondanks is er enige indicatie dat proportionaliteit van invloed is op de beslissing tot militaire maatregelen onder Hoofdstuk VII.[1473] Sommigen zien de basis voor deze benadering in de doelstellingen en principes van het VN-Handvest.[1474] De voorrang die niet-militaire dwangmaatregelen op basis van art. 42 VN-Handvest boven militaire genieten, heeft naast de reeds gememoreerde noodzakelijkheidtoets, óók onmiskenbare trekken van een proportionaliteitstest. Met andere woorden:

> Especially by the [afore mentioned] rule, the Charter indicates a desire to minimize the impact of enforcement measures as much as possible.[1475]

Aangenomen dat een proportionaliteitsaspect in de overwegingen tot het treffen van dwangmaatregelen thuishoort, is de vraag welke vorm dat krijgt. Op dit punt biedt de praktijk van de Veiligheidsraad, noch de doctrine veel aanknopingspunten. Omdat artikel 39 VN-Handvest, met name vanwege het ruime begrip bedreiging van de vrede, een zeer breed bereik heeft, wordt "the assessment of proportionality and necessity […] extremely difficult".[1476] Desondanks verdedigt Wellens:

> Although the broadened notion of threats does not necessarily correspond to the intensity of any subsequent action, it is however bound to have an impact on the proportionality test applied to the coercive measures the council might subsequently impose to enforce its decisions to put an end to the threat.[1477]

Wellens lijkt steun te krijgen van het *High Level Panel*. Het *Panel* neemt vijf criteria in ogenschouw die betrekking hebben op de legitimiteit van Veiligheidsraad-autorisaties. Dat zijn de ernst van de dreiging, de doelstelling, *ultimum remedium*, proportionaliteit (van de middelen), en de balans in gevolgen.[1478] De laatste twee criteria hebben betrekking op het proportionaliteitsvraagstuk:

> - Proportional means. Are the scale, duration and intensity of the proposed military action the minimum necessary to meet the threat in question?
> - Balance of consequences. Is there a reasonable chance of the military action being successful in meeting the threat in question, with the consequences of action not likely to be worse than the consequences of inaction?[1479]

Gelet op de toename van de ernst van de situatie in de trits bedreiging – inbreuk – agressie, mag aangenomen worden dat, naarmate de vaststelling ex art. 39 VN-Handvest een ernstigere situatie betreft, de dwangmaatregelen naar verhouding ook omvangrijker qua intensiteit, omvang en effecten kunnen zijn.[1480] Dat geldt uiteraard ook binnen de brede subcategorie van de bedreigingen van de vrede. Gardam hanteert wat dat betreft abstracte, maar hanteerbare grootheden.

> Proportionality determines the amount of force that can legitimately be used to achieve the goal [i.e. to maintain or restore international peace and security].[1481] […] I would argue that nowadays proportionality in the context of the *ius ad bellum* has a humanitarian component, namely to achieve a reasonable balance between the achievement of the legitimate goals un-

---

1473 Conform: Frowein & Krisch (2002), p. 711, § 30, en de bronnen t.a.p. fn. 95; Gardam (1996), p. 307-312; Wellens (2003), p. 54.
1474 Via conformiteit met het internationale recht: zie Wet (2004), p. 191 e.v.
1475 Frowein & Krisch (2002), p. 711, § 30.
1476 Gardam (1996), p. 311.
1477 Wellens (2003), p. 54.
1478 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 67, § 207.
1479 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 67, § 207.
1480 In die zin: Gardam (1996), p. 311.
1481 Gardam (1996), p. 305.

> der the Charter and the anticipated loss of life and suffering of those involved, particularly civilians.[1482]

En Bowett betoogt in vergelijkbare trant:

> Whereas, traditionally, a State waging war was entitled to do so to the stage of complete annihilation and subjugation of the other side, it can scarcely be maintained that United Nations action can be pursued so far. Such "collective" or "enforcement" action, as distinct from war, is limited to the measures necessary to resist aggression and to maintain and restore international peace and security. To this extent the United Nations can only wage a "limited" war, […]. The ends of war and the UN action thus differ.[1483]

De doelstelling van dwangmaatregelen verschilt dus van de doelstelling van zelfverdediging. Als gevolg daarvan beschrijft Bowett dat in de Koreaanse kwestie "the wholesale destruction of every major town in North Korea by an all-out aerial attack" uit den boze was.[1484] Dat neemt niet weg dat de totale intensiteit van de Korea-oorlog enorm was. Sterker nog, los van de vraag of de Tweede Golfoorlog al dan niet als dwangmaatregel geldt, liet operatie *Desert Storm* een ontwikkeling op dat vlak zien. De hoeveelheid geweld jegens Irak was een veelvoud van het toegepaste geweld in de Korea-oorlog. Overigens zag de coalitie in 1991 geen heil in het doorzetten van *Desert Storm* teneinde het regime van Saddam Hussein omver te stoten.[1485]

Gaja komt via een tekstuele lezing van art. 42 VN-Handvest tot een andere conclusie:

> Full-scale military operations are not mentioned in article 42, although they are arguably included in the list under the category of 'other operations by air, sea, or land forces'. There does not appear to be any upper limit to the type of measure that the Security Council may take […]. Thus, should the military conquest of a territory be 'necessary', for example, in order to 'restore international peace', the Security Council would be empowered to undertake it.[1486]

Zoals de Veiligheidsraad een mandaat kan begrenzen, lijkt er in de praktijk en doctrine, geen bezwaar te bestaan tegen zeer ruime mandaten die zeer verstrekkende militaire maatregelen faciliteren. Of dat ook daadwerkelijk zal geschieden, is een andere vraag. Daarbij speelt het politieke karakter van de besluitvorming rondom de dwangmaatregelen een rol. Hoewel in algemene – theoretische – zin mag worden aangenomen dat naarmate de situatie ernstiger is, de maatregelen dat ook zullen zijn,[1487] is dit – in de praktijk – geen automatisme. Dat wordt niet alleen veroorzaakt door de soms tegenstrijdige (nationale) belangen van (permanente) leden van de Veiligheidsraad, maar ook door de bereidheid verantwoordelijkheid te willen dragen voor het autoriseren van militaire dwangmaatregelen, én de bereidheid daar daadwerkelijk invulling aan te geven als troepenleverancier.

[1482] Gardam (1996), p. 308. Net als in het geval van zelfverdediging lijkt Gardam hier de betekenis van proportionaliteit in het *ius ad bellum*/collectieve veiligheidssysteem te laten versmelten met die in het *ius in bello*/de daadwerkelijke toepassing van maatregelen.

[1483] Bowett (1964), p. 54-55.

[1484] Bowett (1964), p. 55.

[1485] De doelstelling (het mandaat) zoals vastgelegd in VR Resolutie 660 en 662 bestond uit de complete terugtrekking van Irak uit Koeweit en herstel van de legitieme overheid van Koeweit. Schachter (1991a), p. 398-399, ziet dan ook geen grondslag voor deze opties. Dat neemt niet weg dat ze – indien de VR ze nodig had geacht – niet geautoriseerd (gemandateerd) zouden kunnen worden.

[1486] Gaja (1995), p. 39-40.

[1487] De doelstellingen van de VN zijn wat dat betreft redelijk dwingend van aard (en bedoeld): zie art. 1(1) VN-Handvest: "De internationale vrede en veiligheid te handhaven en, met het oog daarop: doeltreffende gezamenlijke maatregelen te nemen ter voorkoming en *opheffing* van bedreigingen van de vrede en *ter onderdrukking* van daden van agressie of andere vormen van verbreking van de vrede […]" [Accent: PD].

Met de kwalificatie van internationaal terrorisme als "one of the most serious threats" in resolutie 1377 bracht de Raad volgens Tomuschat impliciet tot uitdrukking dat "gegen derartige Gefahren der Einsatz äußerster Mittel zulässig sein muss".[1488] Ook deze opvatting sluit aan bij het proportionaliteitsprincipe. Terrorisme, dat als een van de meest ernstige dreigingen geldt, zal dus ook met ernstige, of met andere woorden, uiterste middelen bestreden kunnen worden zonder dat daarbij de grenzen van proportionaliteit overschreden worden.

De samenvattende conclusie is, dat wanneer de Veiligheidsraad een autorisatie tot militaire operaties in het kader van handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid heeft verstrekt, deze als proportioneel geldt. Naarmate de situatie waardoor de Veiligheidsraad genoodzaakt wordt in te grijpen ernstiger is, zullen de militaire dwangmaatregelen ook omvangrijker qua omvang en effecten kunnen zijn. De doelstellingen van de VN spelen op dit punt een rol.

5.3.5. Samenvattend: voorwaarden

Een staat kan op basis van het collectieve veiligheidssysteem van de VN militaire maatregelen treffen in het kader van terreurbestrijding als aan de volgende voorwaarden is voldaan.
Allereerst dient de Veiligheidsraad vast te stellen dat er sprake is van een bedreiging van de vrede, verbreken van de vrede of een daad van agressie in de zin van artikel 39 VN-Handvest.
Daarnaast dient de Veiligheidsraad een aanbeveling te doen tot het treffen van militaire maatregelen door staten (ex art. 39 VN-Handvest), of een besluit te nemen om militaire dwangmaatregelen te treffen. Dit besluit kan ook de autorisatie tot het toepassen van militaire terreurbestrijdingsoperaties inhouden.

Militaire dwangmaatregelen moeten gebaseerd zijn op Hoofdstuk VII VN-Handvest en wel op de artikelen 39 en/of 42. Ze hebben de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid tot doel. De Veiligheidsraad heeft een discretionaire bevoegdheid om de modaliteit en tijd-ruimte factoren van de dwangmaatregelen te bepalen.
De rol van de Veiligheidsraad is superieur en hij lijkt *carte blanche* te hebben. De Veiligheidsraad is allereerst vrij te bepalen óf er sprake is van een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid [etc.]. Daarna is hij niet alleen vrij om te bepalen *of* en *hoe* geweld mag worden gebruikt, maar ook *wanneer* en tegen *wie*.[1489] Een preventieve gewapende actie in anticipatie op een toekomstige inbreuk van de internationale vrede en veiligheid valt binnen deze ruime discretionaire bevoegdheden.[1490]

Naarmate het aantal situaties dat onder de vaststelling van art. 39 VN-Handvest valt toeneemt, en met name de bedreiging van de vrede breder kan en moet worden geïnterpreteerd, nemen – althans in theorie – de corresponderende mogelijkheden van staten af om zelf tegenmaatregelen te treffen:

[1488] Tomuschat (2001), p. 544.
[1489] Dinstein (2005), p. 283.
[1490] Dinstein (2005), p. 283.

> Undoubtedly, the broadened notion of threats to the peace and the ensuing collective actions by the Security Council have reduced to a corresponding extent the possibilities and the scope of individual countermeasures following the occurrence of an internationally wrongful act.[1491]

Omdat noodzakelijkheid een van de inhoudelijke voorwaarden voor zelfverdediging is, neemt, bij een toenemend bereik van de Veiligheidsraad, de ruimte die overblijft voor zelfverdediging – in theorie – af.

5.4. Adressaat van dwangmaatregelen

> *While the Security Council typically directs its measures to Members, it has increasingly addressed other actors as well – non-members, international organizations, non-state entities, and individuals.*[1492]

Naast lidstaten worden in toenemende mate ook andere actoren aangesproken.[1493] Dat is mogelijk, zoals Kooijmans stelt, omdat:

> [i]n carrying out its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, the Security Council is free to take measures against *any* entity which it considers to be an obstructive factor in the restoration of peace.[1494]

De Veiligheidsraad werd in 1948 voor het eerst geconfronteerd met niet-statelijke actoren in het Palestijnse conflict.[1495] De Veiligheidsraad sprak toen twee niet-statelijke entiteiten aan: de Jewish Agency for Palestina (de voorloper van de Provisional Israeli Government) en de Arab Higher Committee.[1496] Daarna volgden het blanke minderheidsregime in Rhodesië ("illegal autohorities in Southern Rhodesia"),[1497] de Rode Khmer in Cambodja,[1498] UNITA in Angola,[1499] de Bosnische Serven (Republika Srpska) in Bosnië-Herzegovina, rebellengroepen in de Demorcatische Republiek Congo en ten slotte Al Qa'ida in Afghanistan.
Bij aanbevelingen onder art. 39 VN-Handvest is deze situatie niet problematisch aangezien aanbevelingen geen dwingende karakter hebben.[1500] Bij besluiten of autorisaties tot dwangmaatregelen ligt dit anders. Die zijn slechts bindend voor lidstaten.
In de praktijk neemt de Raad ook dwingende besluiten jegens niet-statelijke actoren.[1501] Dat levert weinig problemen op als zo'n entiteit wel een deel van een territoir controleert, maar

---

1491 Conform: Wellens (2003), p. 51. Zie ook infra § 5.6.

1492 Frowein & Krisch (2002), p. 714, § 40.

1493 Zie supra Frowein & Krisch: noot 1492. Door via vredesafdwingende operaties in te grijpen in interne conflicten, richten deze zich ook per definitie tegen niet-statelijke actoren (verzetsbewegingen, dissidente groepen etc.), zie b.v. Conforti (2000), p. 195.

1494 Kooijmans (1998), p. 339. Conform: Bowett (1964), p. 267: "In such circumstances, [i.e. taking armed action under acting under Chapter VII] a United Nations Force is likely to be acting against certain elements or governements". Zie ook Kelsen (1950), p. 737, m.b.t. tot niet lidstaten.

1495 Kooijmans (1998), p. 334.

1496 Zie UN Doc. S/RES/43 (1948) (*SC Resolution 43*).

1497 UN Doc. S/RES/217 (1965) (*SC Resolution 217*).

1498 UN Doc. S/RES/792 (1992) (*SC Resolution 792*). De Veiligheidsraad maakte toen de intentie kenbaar om maatregelen te treffen wegens obstructie van de Party of Democratic Kampuchea (Khmer Rouge).

1499 Met UN Doc. S/RES/864 (1994) (*SC Resolution 864*) stelde de Veiligheidsraad vanwege UNITA's militaire activiteiten een wapen- en olie-embargo jegens UNITA in.

1500 Frowein & Krisch (2002), p. 714-715, § 40.

1501 Kooijmans (1998), p. 333-340; Dinstein (2001), p. 253. Zie bijvoorbeeld: SC Resolution 253 (Rhodesië), 733, 794 (Somalië).

niet erkent wordt als de legitieme overheid, zoals bijvoorbeeld het geval was bij het Taliban-regime.[1502] De Veiligheidsraad heeft meermalen verplichtingen opgelegd aan zo'n de facto regime.[1503] Naast deze regimes zijn ook andere niet-statelijke actoren, zoals UNITA[1504] of de strijdende partijen in de Bosnische oorlog[1505] en in Congo,[1506] door de Veiligheidsraad aangesproken. Deze praktijk blijkt uiteindelijk op weinig bezwaren te stuiten.[1507]
De Veiligheidsraad heeft in een aantal situaties ook de facto maatregelen jegens individuen getroffen. Hoewel deze indirect via staten werden aangesproken, maakte de Veiligheidsraad hen daarmee onderwerp van dwangmaatregelen.[1508] Dit was ook het geval met Resolutie 1368 en 1373. Daarin werden omvangrijke niet-militaire dwangmaatregelen getroffen die individuen en (terreur)groepen direct (kunnen) raken.[1509]

Het is niet ondenkbaar dat een coalitie van staten of een regionale organisatie geautoriseerd wordt om met militaire maatregelen terroristen te bestrijden. Dit kan bijvoorbeeld vorm krijgen door – tegen de wil van het land van verblijf (Roodland) in – Empire-leden in hun schuilplaats aan te houden.[1510] Uiteraard spelen hier ook andere aspecten, zoals noodzakelijkheid, een rol.
De conclusie is dus dat de Veiligheidsraad militaire maatregelen kan (laten) treffen jegens staten zoals Roodland, tegen niet-statelijke actoren inclusief terreurgroepen zoals Empire, en tegen individuen zoals Osama bin-Laden.

5.5. Wie mag maatregelen treffen

Op basis van art. 42 VN-Handvest is het allereerst de Veiligheidsraad zelf die maatregelen mag treffen. In de praktijk is dit niet te realiseren vanwege het ontbreken van een staande

---

1502 Of de Unie van Islamitische rechtbanken in Somalië (2006).

1503 UN Doc. S/RES/1267 (1999) (*SC Resolution 1267 on the situation in Afghanistan*); UN Doc. S/RES/1333 (2000) (*SC Resolution 1333 on the situation in Afghanistan*); en UN Doc. S/RES/1390 (2002) (*SC Resolution 1390*).

1504 UN Doc. S/RES/1127 (1997) (*SC Resolution 1127*);UN Doc. S/RES/1173 (1998) (*SC Resolution 1173*); UN Doc. S/RES/1295 (2000) (*SC Resolution 1295*).

1505 Zie bijvoorbeeld UN Doc. S/RES/770 (1992) (*SC Resolution 770*); en UN Doc. S/RES/942 (1994) (*SC Resolution 942*): "§ 3. Strongly condemns *the Bosnian Serb party* for their refusal to accept the proposed territorial settlement, and demands that that party accept this settlement unconditionally and in full; […] § 7. Decides that States shall prevent (i) economic activities carried on, after the date of adoption of this resolution, within their territories by any entity, wherever incorporated or constituted, which is owned or controlled, directly or indirectly, by: (a) any person in, or resident in, or any entity, including any commercial, industrial or public utility undertaking, in those areas of the Republic of Bosnia and Herzegovina *under the control of Bosnian Serb forces*". [Accent: PD]

1506 UN Doc. S/RES/1355 (2001) (*SC Resolution 1355*), § 2. "*Demands* that the Front de Libération du Congo disengage and redeploy its forces in accordance with […]"; UN Doc. S/RES/1399 (2002) (*SC Resolution 1399*), § 3. "*Demands* that RCD-Goma troops withdraw immediately and without condition from Moliro and *also demands* that all parties withdraw to the defensive positions called for in the Harare disengagement sub-plans".

1507 Frowein & Krisch (2002), p. 716, § 44. Zie ook Kooijmans, supra voetnoot 1494.

1508 Zie Frowein & Krisch (2002), p. 716, § 45. Het ging om gevallen van financiële maatregelen en opdrachten tot het overleveren van verdachten. Zie ook Krisch (2004), p. 887.

1509 Infra § 5.6.2. Zie Krisch (2004), p. 881, 887: tot dan toe waren vooral chirurgische "smart sanctions" of "targeted sanctions" toegepast, maar in dit geval was het bereik (adressaat) aanzienlijk groter. Zie ook: SPITS (Special Program on the Implementation of Targeted Sanctions) .

1510 Zie § 3.8.4.4 ('Modus operandi').

VN-strijdmacht. Daarnaast kan de Veiligheidsraad via ad hoc arrangementen met separate landen een (vredes)macht onder VN-vlag en -commando maatregelen laten treffen. Dit zijn echter geen dwangmaatregelen. De meest voor de hand liggende optie is de uitvoering door een of meerdere staten of regionale organisaties via de zogeheten autorisatie op basis van (art. 42 van) Hoofdstuk VII VN-Handvest van een *enforcement action* (dwangmaatregel) of een vredesafdwingende operatie.[1511] Het eerder gepresenteerde schema (Figuur 23, supra § 5.1) drukt deze opties uit.

5.6. Kwalificaties met betrekking tot terrorisme[1512]

> *New threats to the peace are by nature closely linked to two other main issues: new actors and new actions.*[1513]

Dat internationaal terrorisme een bedreiging voor de vrede vormt is niet nieuw of controversieel.[1514] De Veiligheidsraad hield zich ruim vóór 2001 reeds bezig met terrorisme.[1515] Wel is er een kentering in de aanpak van terrorisme zichtbaar. Tot het midden van de jaren tachtig (vorige eeuw) richtte de Veiligheidsraad zich op incidentele basis op de rechtmatigheid van (internationale) reacties van staten die het slachtoffer van terreuraanslagen waren geworden.[1516] Sinds 1990 concentreert de Veiligheidsraad[1517] zich echter ook op een structurele aanpak van terrorisme, waaronder de effecten en oorzaken.[1518] Dat culmineerde vooralsnog in de resoluties die kort na de aanslagen op het WTC en het Pentagon (2001) werden aangenomen. Daarbij werd internationaal terrorisme als (abstract) fenomeen – onafhankelijk van een relatie met '9/11' – als een "bedreiging voor de vrede" in de zin van art. 39 VN-Handvest gekwalificeerd.[1519] Bovendien werden (niet-militaire) dwangmaatregelen getroffen ter voorkoming en bestrijding van internationaal terrorisme.[1520] Een jaar nadat de Veiligheidsraad Resolutie 1373 (2001) aannam, verklaarde de Raad hierover:

1511 Infra § 5.7.

1512 Deze paragraaf beperkt zich tot de Veiligheidsraad als primair orgaan verantwoordelijk voor vrede en veiligheid binnen het collectieve veiligheidssysteem. Voor de aanpak van de AV: zie Krieken (2002), p. 113-140.

1513 Wellens (2003), p. 16.

1514 Österdahl (1998), p. 75.

1515 Zo ook de AV: zie UN GA *Non-Intervention Declaration*; en UN GA *Friendly Relations Declaration*. Zie Travalio (2000), p. 148, die op basis van deze resolutie concludeert dat er een verplichting bestaat af te zien van de ondersteuning van terrorisme.

1516 Cassese (1989), p. 601-604; Boulden & Weiss (2004a), p. 11. Maar zie bijvoorbeeld: UN Doc. S/RES/635 (*SC Resolution 635 (1989)*) en UN Doc. S/RES/635 (1989) (*SC Resolution 638*). Voor een overzicht van terreurdaden: Bailey (1993), p. 537 e.v., die overigens vaststelt dat – tot 1993 – slechts weinig zaken van internationaal terrorisme ter attentie van de Veiligheidsraad zijn gebracht (p. 536).

1517 Boulden & Weiss (2004a), p. 10: de AV hield zich toen al met het internationaal rechtelijke raamwerk voor terrorismebestrijding bezig.

1518 Krisch (2004), p. 883; Wellens (2003), p. 58; Frowein & Krisch (2002), p. 725, § 23: zie UN Doc. S/RES/1189 (1998) (*SC Resolution 1189 on international terrorism (Kenia & Tanzania)*); UN Doc. S/RES/1269 (1999) (*SC Resolution 1269*); UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1519 Krisch (2004), p. 884.

1520 Ward (2003), p. 294; Rosand (2004), p. 334.

> In it, we made the fight [short of force] against terrorism a mandatory obligation of the international community, consistent with the United Nations Charter and international law.[1521]

De verklaring uit 2002 is terug te voeren op de tekst van de operationele paragrafen van Resolutie 1373 in relatie tot art. 25 VN-Handvest. Ze gaat echter verder omdat de Raad ook naar "international law" verwijst. De Raad besloot dat:[1522]

> All States shall:
> -a. Refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists;
> -b. Take the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts, including by provision of early warning to other States by exchange of information;
> -c. Deny safe haven to those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens;
> -d. Prevent those who finance, plan, facilitate or commit terrorist acts from using their respective territories for those purposes against other States or their citizens;
> -e. Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts; […]
> -g. Prevent the movement of terrorists or terrorist groups by effective border controls and controls on issuance of identity papers and travel documents, and through measures for preventing counterfeiting, forgery or fraudulent use of identity papers and travel documents.

Wellens merkt hierover op:

> As it is safe to argue that a mandatory obligation of the international community to combat terrorism was not pre-existing under international law before Resolution 1373, it must be concluded that the council considered its adoption to have created that mandatory obligation. The use of the wording 'of the international community' could also be interpreted as reflecting the *erga omnes* nature of that obligation.[1523]

In het navolgende deel wordt de kentering in de benadering van de Veiligheidsraad ten aanzien van terrorisme(bestrijding) nader bezien. Eerst komt de periode vóór 11 september 2001 aan de orde, vervolgens de periode na die datum.

5.6.1. Situatie vóór 11 september 2001

Vóór 1990 werd slechts een beperkt aantal gevallen van internationaal terrorisme onder de aandacht van Veiligheidsraad gebracht.[1524] Daarin kwam geleidelijk aan verandering.[1525] Met

---

[1521] UN Doc. S/PRST/2002/25 (*Statement by the Security Council President on the anniversery of 11 September 2001 and acts of international terrorism*), [Accent: PD]. Zie Wellens (2003), p. 58. Zie ook Rosand (2004), p. 334 e.v., die het bereik van VR Resulotie 1373 analyseert. Hij wijst erop dat weliswaar een universele verplichting voor alle lidstaten is ontstaan, die significant verder gaat dan de verplichtingen die onder de terrorismeverdragen alleen op de verdragspartijen rustten (p. 341).

[1522] UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

[1523] Wellens (2003), p. 58.

[1524] Bailey (1993), p. 536, waarbij Israël een uitzondering vormt, zonder dat zij de Veiligheidsraad vraagt om maatregelen te treffen (zie de bronnen t.a.p. fn. 11); Ward (2003), p. 290: terrorisme vormt sinds 1972 een aandachtspunt.

Resolutie 748[1526] schurkte de Veiligheidsraad bijzonder dicht aan tegen het eerste principe uit de *Friendly Relations Declaration* van de Algemene Vergadering uit 1970:[1527]

> [E]very State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating [in acts of civil strife or] in terrorist acts in another state or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when such acts involve a threat or use of force.[1528]

In diezelfde resolutie kwalificeerde de Veiligheidsraad de Libische weigering om de verdachten van de bomaanslag op PanAm vlucht 103 (Lockerbie) uit te leveren,[1529] als een bedreiging van de vrede.[1530] Zoals hiervoor werd opgemerkt, gold dit als een nieuwe interpretatie van hetgeen als een bedreiging van de vrede kan gelden: de weigering tot uitwijzen is niet per se een schending van het internationaal recht.[1531]
De ondersteuning van internationaal terrorisme als een bedreiging voor de vrede was daarmee een novum.[1532] In diezelfde zaak had de Veiligheidsraad eerder slechts gerefereerd aan het recht van staten om hun staatsburgers te beschermen tegen "acts of terrorism that constitute threats to international peace and security".[1533] In de latere Resoluties 1054 en 1070 (Sudan),[1534] en 1267 en 1333 (Afghanistan)[1535] kwam de Raad nogmaals tot zo'n kwalificatie

---

1525 Zie Bailey (1993), p. 537-553, waaronder: 1) de kaping van vier passagiersvliegtuigen door de Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP) in september 1970; 2) de vliegtuigkaping in mei 1972 door het Japanse Rode Leger; 3) de onderschepping en gedwongen landing van een vlucht van Middle East Airways door Israël op 10-8-1973; 4) de kaping van Air France vlucht AF 139 en de erop volgende Israëlische actie in Entebbe (operatie *Thunderbolt*) in 1976; 5) de *Teheran Hostages case* (vanaf 4-11-1979); 6) de kaping van een Air India vlucht door huurlingen na een staatsgreep in de Seychellen (1981); 7) de kaping van de Achille Lauro (oktober 1985) en de onderschepping en gedwongen landing in Italië van een Egyptische vliegtuig dat de kapers vervoerd; 8) de (bom)aanslag op de luchthavens Leonardo da Vinci (Rome) en Schwecat (Wenen) op 27-12-1985; 9) de onderschepping en gedwongen landing van een Libisch passagiersvliegtuig op 4-2-1986; 10) de bomaanslag op discotheek la Belle in Berlijn en de er op volgende operatie *El Dorado Canyon* tegen Libië (1986); 11) de gijzeling van een UNTSO waarnemer, luitenant-kolonel (US) William R. Higgins op 17-2-1988 door Hezbollah; 12) de bomaanslag op Pan Am vlucht 103 boven Lockerbie (14-6-1989).

1526 UN Doc. S/RES/748 (1992) (*SC Resolution 748*), jegens Libië, zie hierna 'Lockerbie'.

1527 UN GA *Friendly Relations Declaration*, Principle 1.

1528 UN Doc. S/RES/748 (1992) (*SC Resolution 748*), weggelaten werd "in acts of civil strife".

1529 Air Accidents Investigation Branch (1990), p. 4, § 1.1; Kash (1994), p. 23 e.v.

1530 Wet (2004), p. 167; Frowein & Krisch (2002), p. 725, § 23. Bovendien nam de VR voor het eerst (niet-militaire) dwangmaatregelen in reactie op een terreuraanslag: Krisch (2004), p. 881.

1531 Supra § 5.3.2.1.1. Wet (2004), p. 167-168, die deze uitspraak overigens in strijd met de principes van het VN-Handvest typeert (en dus illegaal), verklaart dit vanwege de specifieke omstandigheden van het geval. De verdachten waren leden van de Libische veiligheidsdienst, en Libië had een geschiedenis van betrokkenheid in internationaal terrorisme. Een schending van het geweldverbod speelde daardoor (mede) een rol. Onder deze omstandigheden kon de weigering tot uitlevering een unilaterale militaire reactie van het VK en de VS tegen Libië uitlokken (zoals bijvoorbeeld *El Dorado Canyon*). Zie ook Sohm (1994), p. 173.

1532 Nowrot & Tietje (2002), p. 3-4.

1533 Preambule UN Doc. S/RES/731 (1992) (*SC Resolution 731*). Ook was de Raad "deeply disturbed by the world-wide persistence of acts of internatnional terrorism in *all* its forms […]".

1534 UN Doc. S/RES/1044 (1996) (*SC Resolution 1044 on international terrorism*), die onder Hoofdstuk VI VN-Handvest (niet bindend dus) opriep tot uitlevering van verdachten aan Ethiopië. UN Doc. S/RES/1054 (1996) (*SC Resolution 1054 on international terrorism*), m.b.t. de Soedanese *non-compliance* met Resolutie 1044 die opriep tot uitlevering van verdachten van een moordaanslag op de Egyptische president Mubarak. UN Doc. S/RES/1070 (1996) (*SC Resolution 1070 on international terrorism*), Soedan wijst geen verdachten van de moordaanslag Egyptische president uit: dit werd beschouwd als een bedreiging van de vrede (onder Hoofdstuk VII). Zie ook Wet (2004), p. 168-169.

omdat bij herhaling niet was voldaan aan oproepen tot overlevering van verdachten van terreuraanslagen.[1536]

5.6.2. Situatie na 11 september 2001

De Veiligheidsraad brak na 11 september 2001 met de lijn waarbij bedreigingen van de vrede bestonden uit het niet voldoen aan de oproepen tot uitlevering of tot beëindiging van steun aan internationaal terrorisme. In Resolutie 1368 en 1373[1537] werden de aanslagen van 11 september, zoals "any act of international terrorism", als een "threat to international peace and security" gekwalificeerd.[1538] In de latere Resoluties 1390 en 1455 werd dit herhaald.
De tweede noviteit bestond uit het feit dat niet louter specifieke daden van terrorisme, zoals bijvoorbeeld de aanslag op Pan Am vlucht 103, maar ook het "abstraktes Phänomen"[1539] internationaal terrorisme generiek in de zin van art. 39 VN-Handvest werd benaderd. Daarbij bleef de Veiligheidsraad (nog) in het internationale domein.[1540]
Ten derde werden omvangrijke verplichtingen vastgelegd, die in algemene zin correspondeerden met de eerdergenoemde Resolutie 748, de *Friendly Relations Declaration* en de bestaande verdragen die betrekking hebben op terreurbestrijding.[1541]
In Resolutie 1377 ging de Raad nog een stap verder, door te stellen dat "acts of international terrorism constitute one of the most serious threats to international peace and security".[1542]
De Veiligheidsraad herhaalde die kwalificatie in meerdere resoluties naar aanleiding van terreuraanslagen in Bali (2002),[1543] Moskou (2002),[1544] Kenia (hotel en El Al vlucht 2002),[1545]

1535 UN Doc. S/RES/1267 (1999) (*SC Resolution 1267 on the situation in Afghanistan*). Na de bomaanslagen op de US ambassades in Kenia en Tanzania in augustus 1998 weigerde het Taliban-regime gehoor te geven aan de oproep om Osama bin Laden nog langer onderdak te bieden. Deze weigering werd als een "threat of international peace" (zonder "security") aangemerkt. Onder Hoofdstuk VII werd bevolen tot het overdragen van Osama bin Laden en werden (o.a. financiële) dwangmaatregelen getroffen. Ook in UN Doc. S/RES/1214 (1998) (*SC Resolution 1214 on the situation in Afghanistan*), werd het regime opgedragen (Demands) "that the Taliban stop providing sanctuary and training for international terrorists and their organizations, and that all Afghan factions cooperate with efforts to bring indicted terrorists to justice". UN Doc. S/RES/1333 (2000) (*SC Resolution 1333 on the situation in Afghanistan*): het niet-beëindigen van faciliteiten voor onderdak en training en de weigering tot uitleveren werden als een "threat to international peace *and security* [Accent: PD]" bestempeld. Bovendien werd een wapen-, lucht- en financieel embargo ingesteld. Zie Wet (2004), p. 348-354.

1536 Wet (2004), p. 170-172.

1537 UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*); UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1538 Wet (2004), p. 172. Zonder een specifieke verwijzing naar Hoofdstuk VII, zie: Gray (2004), p. 186.

1539 Aston (2002), p. 258.

1540 En refereerde dus vooralsnog niet aan binnenlands terrorisme.

1541 Ward (2003), p. 289.

1542 UN Doc. S/RES/1377 (2001) (*SC Resolution 1377 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*) [accent: PD]. Zie Dinstein (2005), p. 285; zie ook Stahn (2001a).

1543 UN Doc. S/RES/1438 (2002) (*SC Resolution 1438 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1544 UN Doc. S/RES/1440 (2002) (*Resolution 1440 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1545 UN Doc. S/RES/1450 (2002) (*SC Resolution 1450 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

Bogotá (2003),[1546] Istanboel (2003),[1547] Madrid (11-3-2004)[1548] en London (7-7-2005).[1549] Met de kwalificatie als "most serious" in Resolutie 1377 bracht de Raad volgens Tomuschat tot uitdrukking dat tegen dergelijke bedreigingen zware dwangmaatregelen("äuβerster Mittel") toegelaten moeten zijn.[1550]

Van belang is dat de Raad bij de typering van het fenomeen internationaal terrorisme als bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid "eine Ausübung bewaffneten Gewalt" op het oog had.[1551] Hoewel de Veiligheidsraad iedere (gewapende) daad van internationaal terrorisme, aanmerkte als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid in de zin van art. 39 VN-Handvest, beperkt de Raad de maatregelen tot (verstrekkende) economische en andere niet-militaire dwangmaatregelen.[1552] Tot nu toe kan géén van deze resoluties gezien worden als een expliciete autorisatie van de Veiligheidsraad om met militaire dwangmaatregelen terreurgroepen of verdachten van terreuraanslagen te bestrijden.[1553] Het lijkt plausibel dat de Veiligheidsraad in Resolutie 1368 uitdrukking gaf aan de bereidheid om daar in toekomstige situaties wel toe over te gaan,[1554] zoals Tomuschat en Byers betogen:[1555]

> dass der Sicherheitsrat künftig bereits sein könne, zur Bekämpfung der gerade verübten terroristischen Akte auch irgendwelche militärische Maβnahmen zu ergreifen.[1556]

De bereidheid van de Veiligheidsraad ten spijt, een autorisatie voor militaire terreurbestrijdingsoperaties is in Resolutie 1368 ver te zoeken.[1557] Wel wijst de Veiligheidsraad in de preambule op het inherente recht van zelfverdediging,[1558] waarmee ze "clearly accepted that military enforcement measures [in self defense] were undertaken".[1559] De Veiligheidsraad,

---

1546 UN Doc. S/RES/1465 (2003) (*SC Resolution 1465 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1547 UN Doc. S/RES/1516 (2003) (*SC Resolution 1516 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1548 UN Doc. S/RES/1530 (2004) (*SC Resolution 1530 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

1549 UN Doc. S/RES/1611 (2005) (*SC Resolution 1611*). Zie ook de persverklaring bij het aantreden van de Ban Ki-moon als Secretaris-generaal van de VN: UN Doc. S/PRST/2007/1 (2007) (*Statement by the Security Council President on Threats to international peace and security*).

1550 Tomuschat (2001), p. 544.

1551 Aston (2002), p. 276.

1552 Aston (2002), p. 262, typeert vanwege de dwingend opgelegde juridische verplichtingen de rol van de Veiligheidsraad als "Ersatzgesetzgebr der Staatengemeinschaft".

1553 Zie o.a. Stahn (2001b). Overigens, zie Ward (2003), p. 293: "Resolution 1368 provided international legitimacy for military action against the perpetrators ad supporters of the 11 September attacks", maar daarbij referend aan zelfverdediging ex art. 51 VN-Handvest.

1554 Zie de preambule UN Doc. S/RES/1368 (2001) (*SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*): "Expresses its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations".

1555 Byers (2002), p. 401: "Thus encouraging the US to seek authorisation once its military plans were complete".

1556 Tomuschat (2001), p. 543. Conform: Charney (2001), p. 836: "the SC declared its […] availability 'to take all necessary steps in response' [to the attacks]."

1557 VR Resolutie 1368 werd onder Hoofdstuk VI VN-Handvest aangenomen, aldus Tomuschat (2001), p. 543. Conform: Frowein & Krisch (2002), p. 754, § 11; Stahn (2001b); Stahn (2002b), p. 239.

1558 Zie o.a. Stahn (2002a), p. 15.

1559 Delbrück (2001), p. 20; zie ook UN Doc. SG/SM/7985, AFG/149 (*Press Release Statement SG on international terrorism*); O'Connell (2002b), p. 892; Manusama (2006), p. 292, die er op wijst dat in UN Doc S/PV.4370 (2001) (*Provisonal Records of the 4370th meeting of the SC (56th year)*) niet over zelfverdediging is

aldus Boulden & Weiss, "took note of Washington's reaction in self-defense, thereby effectively opting out of subsequent decisionmaking and leaving the military response to the US".[1560] Zij vervolgen:

> As the organization with the primary responsibility for the maintenance of international peace and security, the UN should be at the forefront of the international [military] response to terrorism. The fact that it has not been deserves attention and explanation.[1561]

Resolutie 1373, aangenomen onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, bevat evenmin een autorisatie voor het gebruik van militair geweld ter bestrijding van internationaal terrorisme in het algemeen, of Al Qa'ida en het Talibanregime in het bijzonder.[1562] De noodzaak met alle middelen terrorisme te bestrijden is geenszins als autorisatie op te vatten. Bovendien is de frase in de preambule van de resolutie gepositioneerd en niet in de operationele tekst,.[1563] Ook § 3[c] van de operationele tekst heeft dat effect niet, zoals Paust wel betoogt.[1564]

Bovendien kan worden aangenomen dat de meest betrokken partij – de VS – een dergelijke autorisatie ook niet beoogd heeft.[1565] Door zich te beroepen op zelfverdediging waren de VS niet afhankelijk van de onvoorspelbare en grillige besluitvorming in de Raad.[1566] Aangezien de VS één van de permanente lid is, kan deze positie geëxtrapoleerd worden naar de

---

gesproken, hetgeen het vermoeden versterkt dat dit voor de leden van de Raad evident van toepassing was.

1560 Boulden & Weiss (2004b), p. 7. Zie ook p. 11: "By recognizing the self-defense option, the Security Council refrained from taking further measures with respect to the use of force".

1561 Boulden & Weiss (2004a), p. 8.

1562 Conform: Kirgis (2001); Stahn (2001a) 239; Tomuschat (2001), p. 543-544; Stahn (2002b), p. 239; O'Connell (2002b), p. 892; Greenwood (2002b), p. 309: "Although some commentators have talked of the [SC] having authorized these military actions, that is not the case. SC Resolution 1373 required all states to take certain economic and political actions, but it did not give the United States an authority to use military force […]"; Frowein & Krisch (2002), p. 754, § 11, die er bovendien geen aanleiding tot opschorting van het recht van zelfverdediging in zien (supra § 3.6). Waarschijnlijk ook Dinstein (2005), p. 286.

Contra: Paust (2001b), maar overtuigend weerlegd door Stahn (2001b). Byers (2002), p. 402, beschrijft hoe VR Resolutie 1373 wel als zodanig uitgelegd zou kunnen worden: "it *could* provide the US with an at-least-tenable argument whenever and wherever it decides, for political reasons, that force is necessary to 'prevent the commission of terrorist acts'."

1563 "Reaffirming the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations, threats to international peace and security caused by terrorist acts", zie: Stahn (2001b). Jonge Oudraat (2004), p. 164, spreekt weliswaar over resoluties die de militaire acties legitimeren, maar doelt daarbij op het recht van zelfverdediging dat de Veiligheidsraad erkent.

1564 Zie: Stahn (2001b): "Cooperate, particularly through bilateral and multilateral arrangements and agreements, to prevent and suppress terrorist attacks and take action against perpetrators of such acts".

1565 Charney (2001), p. 835, 836-837: "In the weeks that followed the September 11 attacks, the US had more than sufficient time to seek the Security Council's approval for an appropriate military response, as it had done with regard to actions other than the use of force. Thus, […] the Security Council declared […] its continuing availability 'to take all necessary steps in response'. […] But the resolutions [1368 & 1373] also clearly demonstrate the the US decided not to seek Security Council's santion of its use of force, preferring to take its own military actions without disclosing the factual basis for them". Conform: Byers (2002), p. 401, 403; en Gray (2007), p. 157, die betogen dat de VS Resolutie 1373 ook niet zo op wilden vatten vanwege de mogelijke precedentwerking ten opzichte van China.

1566 Zoals reeds aan de orde was in de Kosovo-crisis, en later bleek in de Derde Golfoorlog tegen Irak. Zie hierover ook Boulden & Weiss (2004a), p. 16, die het over "selectivity" en "double standards" hebben die wel of niet ingrijpen van de VR verklaren.

Raad zelf. Dit zou kunnen verklaren waarom de Raad – ondanks haar bereidheid daartoe – niet tot een autorisatie voor dwangmaatregelen is gekomen.
Het gevolg van deze handelswijze is dat niet (of nauwelijks) gesproken kan worden van "measures necessary to maintain international peace and security" die de Veiligheidsraad heeft getroffen, zoals de temporele voorwaarde voor zelfverdediging in artikel 51 VN-Handvest luidt. De Raad had het recht van zelfverdediging kunnen beëindigen of opschorten door zelf effectieve maatregelen te treffen of te autoriseren. De Raad liet dit echter na.[1567] Daarmee is de facto een – in tijd – ongeclausuleerde machtiging voor zelfverdediging verstrekt. De (enige) beperkingen op het recht van zelfverdediging vloeien nu voort uit het gewoonterecht.

Met kennis van de inhoud van Resolutie 1373, en van het feit dat internationaal terrorisme weliswaar generiek als een bedreiging voor de vrede is aangemerkt terwijl de noodzakelijk autorisatie om militaire terreurbestrijdingsoperaties uit te kunnen voeren niet verleend is, moet de vraag beantwoord worden hoe de Raad zal (moeten) reageren op nieuwe aanslagen en op schendingen van de in de resolutie neergelegde verplichtingen zich te onthouden van steun aan terrorisme. Op gewapende daden van internationaal terrorisme kan de Raad – zo zij wil – onmiddellijk reageren met een autorisatie, zonder eerst weer de situatie ex. art. 39 VN-Handvest vast te stellen. Op de ondersteuning van terrorisme – en derhalve schending van de in Resolutie 1373 vastgelegde verplichtingen – zal de Raad moeten reageren met een nieuwe vaststelling ex. art. 39 VN-Handvest als opmaat naar, of in combinatie met, een autorisatie voor het gebruik van militaire dwangmaatregelen.[1568]
Uiteindelijk bevat Resolutie 1373 wel "extensive mandatory measures for suppressing and financing of internaitional terrorism, which effectively incorporated existing international treaties aimed at combating international terrorism",[1569] maar ontbreekt een autorisatie voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie.

Hoewel de VS, om moverende redenen, niet op een autorisatie hebben aangestuurd, heeft een militaire terreurbestrijdingsoperatie op basis van Hoofdstuk VII van het VN-Handvest ook voordelen.[1570] Op de eerste plaats, hoewel mag worden aangenomen dat de internationale gemeenschap, de Veiligheidsraad incluis, zich kon vinden in het Amerikaans-Britse beroep op zelfverdediging voor *Operation Enduring Freedom*,[1571] komt een Veiligheidsraad autorisatie voor geweldgebruik de sociale legitimiteit (draagvlak) van zo'n actie ten goede.[1572] Dat geldt ook voor de internationale coalitievorming.[1573] Charney wijst op een ander nadeel dat voorkomen had kunnen worden:

> By taking military actions without the Security Council's authorization and without legally binding other states to support such actions through Council decisions, the US has given

[1567] Schrijver (2004), p. 66: "the Council did not respond, let alone exercise control of the military operations in Afghanistan".
[1568] Conform: Aston (2002), p. 285.
[1569] Wet (2004), p. 172; Aston (2002), p. 257 e.v. Over de niet-militaire aspecten van VR Resolutie 1373, zie o.a. Ward (2003), p. 289 e.v., Rosand (2004), p. 603 e.v.; Jonge Oudraat (2004), p. 163.
[1570] Zie Delbrück (2001), p. 21-22.
[1571] Stahn (2002a), p. 40; Stahn (2001a). Zie ook UN Doc. S/PV.4414 (*Provisional Records of the 4414th Meeting of the SC (resumption 1)*), p. 2.
[1572] Delbrück (2001), p. 22; Krisch (2004), p. 899, 905.
[1573] Schrijver (2005a), p. 7.

> states free rein to oppose to long-term efforts to suppress international terrorism and military sanctions outside Afghanistan.[1574]

Bovendien is de juridische legitimiteit boven alle twijfel verheven:[1575] zelfverdediging hoeft niet tot *in extremis* te worden 'opgerekt',[1576] of liberaal te worden geïnterpreteerd.[1577] De Veiligheidsraad is daarnaast niet gebonden aan een gewapende aanval als drempel voor dwangmaatregelen.
Bovenal hebben Hoofdstuk VII VN-Handvest en het collectieve veiligheidssysteem een groter toepassingsbereik dan zelfverdediging.[1578] Daardoor kunnen doelstellingen worden nagestreefd die verder gaan dan die van zelfverdediging, bijvoorbeeld preventief optreden of *regime change*.[1579]

5.7. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in '(peace) enforcement' missies

Tijdens door de Veiligheidsraad geautoriseerde vredesafdwingende – *peace enforcement (PE)*[1580] – missies en *enforcement* operaties[1581] onder Hoofdstuk VII, worden de participerende landen geautoriseerd om de wil van de internationale gemeenschap aan een of meerdere (niet-statelijke) actoren op te leggen.[1582] Zij zijn geautoriseerd "to take all necessary measures" om het mandaat en de doelstellingen van de PE-missie of *enforcement* operatie te realiseren.[1583] Dit omvat naar gangbare inzichten ook het gebruik van militair geweld in andere gevallen dan zelfverdediging, oftewel ter realisatie van de missie zelf (*mission accomplishement*).[1584] Het mandaat van de missie, een politiek compromis van Veiligheidsraad-besluitvorming, wordt niet alleen door de *Force Commander* van de militaire missie geïnterpreteerd, maar ook door

---

1574 Charney (2001), p. 837.
1575 Stone (1954), p. 234.
1576 Delbrück (2001), p. 21: "Enforcement measures under Chapter VII could pursue aims that would not be covered by self-defence even if stretched to the extreme". Conform: Schrijver (2005a), p. 7.
1577 Schrijver (2006), p. 12; Wolfrum (2003), p. 1 e.v.
1578 Delbrück (2001), p. 21.
1579 Delbrück (2001), p. 21.
1580 *Peace enforcement operation* (PE): door de Veiligheidsraad geautoriseerde vredesafdwingende maatregelen ter herstel van de internationale vrede en veiligheid – i.c. de tussen meerdere partijen overeengekomen vrede – op basis van (art. 39 jo. art. 42 van) Hoofdstuk VII VN-Handvest. Zie ook Koninklijke Landmacht (1999), p. 17, § 0115: "vredesafdwingende operaties (*peace enforcement*) worden uitgevoerd om de vrede te herstellen tussen partijen, waarvan tenminste één partij niet instemt met de interventie van de vredesmacht"; en Findlay (2002), p. 6-7.
Hierna (§ 5.8) komen 'andere vredesmissies' aan de orde. Deze dienen ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid, infra noot 1621. Anders dan Bowett (1964), p. 312, maar conform Frowein & Krisch (2002), p. 706, § 15, wordt hier een indeling gemaakt die de lijn van instemming (*consent*) volgt, in die zin dat *enforcement* "regardless of the will of the States subject to it" kan worden doorgevoerd. Zie supra noot 1419. Zie ook: Gray (1996), p. 241 e.v.
1581 *Enforcement* operaties: dit zijn de zuivere *enforcement* operaties ter herstel van de internationale vrede en veiligheid, zoals in het geval van Korea en Irak (*Desert Storm*), waarbij de wil van de internationale gemeenschap via het collectieve veiligheidssysteem van de VN aan een of meerdere partijen wordt opgelegd. Conform: Findlay (2002), p. 7, *enforcement* of *enforcement operations*; en Bowett (1964), p. 267, *enforcement functions*.
1582 Findlay (2002), p. 7.
1583 Zie Blokker (2000), p. 544, die daarbij de diversiteit in mandaten noemt.
1584 Blokker (2000), p. 544; Gray (1996), p. 257-258: bijvoorbeeld de latere fasen van UNPROFOR (b.v. UN Doc. S/RES/836 (1993) (*SC Resolution 836*)); de eerste zestien resoluties zijn niet onder Hoofdstuk VII vastgesteld. Zie ook: Murphy (1994), p. 225.

de deelnemende landen. Afhankelijk van politieke, diplomatieke of andere overwegingen zullen de deelnemende landen troepen voor de missie leveren[1585] het mandaat en de reikwijdte daarvan ruim dan wel restrictief interpreteren. Bovendien kunnen bij het mandaat en de vaststelling van de regels die de inzet van militaire middelen reguleren – de Rules of Engagement (ROE) – nationale voorbehouden (*national caveats*) worden gemaakt.[1586] Dat kan betekenen dat Blauwland bijvoorbeeld wel, maar Groenland niet aan bepaalde acties deelneemt, of dat acties in bepaalde delen van het operatiegebied uitgesloten zijn. Voorbeelden zijn de strijd tegen de georganiseerde misdaad in Bosnië-Herzegovina, uitvoeren van bestuurlijke taken in Irak,[1587] of de verdelging van papavervelden in Afghanistan.[1588]
In géén van de geautoriseerde PE-operaties, noch in de twee *enforcement* operaties wordt (werd) expliciet mandaat verleend voor militaire terreurbestrijdingsactiviteiten. Dat is, gelet op het politieke karakter van de resoluties, ook niet verwonderlijk. Dergelijke activiteiten kunnen echter impliciet uit het mandaat af te leiden zijn. Het meest voor de hand liggende voorbeeld daarvoor is uiteraard de vredesafdwingende missie van de International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan. Deze missie wordt als eerste bezien. Maar ook bij eerdere operaties kunnen militaire terreurbestrijdingsactiviteiten aan het mandaat van de Veiligheidsraad worden ontleend. Als voorbeeld neem ik de missie van de Implementation Force (IFOR), later de Stabilization Force (SFOR), in Bosnië-Herzegovina.

5.7.1. ISAF

De Veiligheidsraad autoriseerde in december 2001 de instelling van een internationale vredesmacht in Afghanistan, ISAF, nadat het Taliban-regime als gevolg van *Operation Enduring Freedom* (OEF) terug was getreden. Het Veiligheidsraad-mandaat autoriseerde ISAF aanvankelijk:[1589]

> to *assist* the Afghan Interim Authority in the maintenance of security in Kabul and its surrounding areas, so that the Afghan Interim Authority as well as the personnel of the United Nations can operate in a secure environment.[1590]

De Veiligheidsraad breidde het mandaat in oktober 2003 uit en autoriseerde ISAF (fase I)

> to allow it, as resources permit, to *support* the Afghan Transitional Authority and its successors in the *maintenance of security* in areas of Afghanistan outside of Kabul and its environs, so that the Afghan Authorities as well as the personnel of the United Nations and other international civilian personnel engaged, in particular, in reconstruction and humanitarian efforts, can operate in a secure environment, and *to provide security assistance* for the performance of other tasks in support of the Bonn Agreement;[1591]

1585 De zogeheten *troop contributing nations* (TCN)'.
1586 Zie hierover o.a. Dolman, Ducheine, Gill*, et al.* (2005), p. 381, 384; Boddens Hosang (2003), p. 365; Diepenbrugge (2003), p. 372-374.
1587 Zwanenburg (2004b), p. 753 e.v.; Lijnzaad (2004), p. 291 e.v.
1588 *Kamerstukken II 2005-06*, 27 925, nr. 201, p. 31: "Het behoort niet tot de taken van ISAF papavervelden of oogsten te vernietigen".
1589 Zie voor de evolutie van ISAF: NATO (2006, Nov 21).
1590 UN Doc. S/RES/1386 (2001) (*SC Resolution 1386*).
1591 UN Doc. S/RES/1510 (2003) (*SC Resolution 1510*).

Daarmee werd niet alleen ISAF's werkgebied uitgebreid, maar kreeg ze ook mandaat voor aanvullende taken ter ondersteuning van het Bonn-akkoord.[1592] In de periode februari-maart 2005 nam de NAVO ook de verantwoordelijkheid over in het Westen van Afghanistan (fase II).[1593]

In februari 2006 vloeidde de gebiedsverantwoordelijkheid van ISAF en OEF in elkaar over en bevestigde de Veiligheidsraad de geografische uitbreiding van ISAF en de ondersteuning van Afghaanse veiligheidsdiensten:

> [The Security Council] welcomes the adoption by NATO of a revised Operational Plan allowing the continued expansion of the ISAF across Afghanistan, closer operational synergy with the Operation Enduring Freedom (OEF), and *support*, within means and capabilities, to Afghan security forces in the military aspects of their training and operational deployments;[1594]

De uitbreiding in zuidelijke richting (fase III) was eind juli 2006 geïmplementeerd.

> [The Security Council] [e]xpressing, in this context, its support for the Afghan Security Forces, with the assistance of ISAF and the Operation Enduring Freedom (OEF) coalition in contributing to security in Afghanistan and in building the capacity of the Afghan Security Forces, and welcoming the extension of ISAF into Southern Afghanistan, with effect from 31 July 2006, the planned further ISAF expansion into Eastern Afghanistan and the increased coordination between ISAF and the OEF coalition,[1595]

In deze fase van de operatie leverde Nederland (wederom) een bijdrage.[1596] Eind september 2006 werd het geografische werkterrein uitgebreid tot de oostelijke provincies (fase IV), waarmee ISAF in geheel Afghanistan actief is.

Om de verschillende onderdelen van haar mandaat te kunnen vervullen, is ISAF geautoriseerd "to take all necessary measures".[1597] ISAF heeft dit mandaat in een campagneplan naar primaire en secundaire militaire taken vertaald.[1598] Deze zijn in operatiebevelen van ondercommandanten nader ingevuld en uitgewerkt. De rol van ISAF komt neer op de taken zoals weergegeven in Tabel 5.[1599]

Primaire taken	**Secundaire taken**
assisteren van de Afghaanse overheid bij het uitbreiden van haar gezag over het land	ondersteunen van de Afghaanse overheid en internationaal gesanctioneerde drugsbestrijdingoperaties
uitvoeren van stabiliteits- en veiligheidsoperaties in coördinatie met de Afghaanse veiligheidstroepen	ondersteunen van de Afghaanse nationale politie
ondersteunen van de Afghaanse overheid bij het ontwapenen van illegale groepen	

Tabel 5: Taken ISAF

[1592] Bonn Agreement: Agreement on provisional arrangements in Afghanistan pending the re-establishement of permanent government institutions, december 2001, , Annex I (ISAF): "the participants request the assistance of the international community in helping the new Afghan authorities in the establishment and training of new Afghan security and armed forces".

[1593] NATO (2006, Nov 21).

[1594] UN Doc. S/RES/1659 (2006) (*SC Resolution 1659*), § 6.

[1595] UN Doc. S/RES/1707 (2006) (*SC Resolution 1707*).

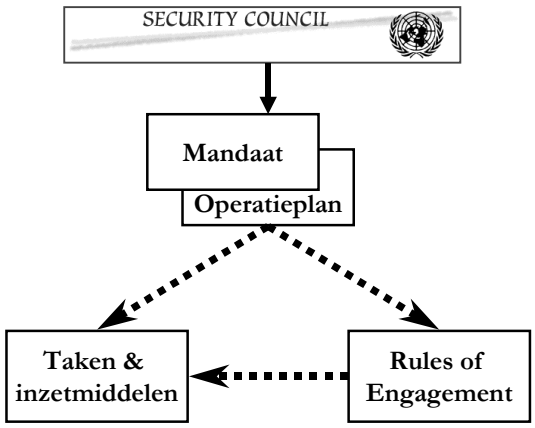
[1596] Zie o.a. *Kamerstukken II 2005-06*, 27 925, nr. 193 ('Besluit' ISAF (TFU)).

[1597] Laatstelijk: UN Doc S/RES/1776 (2007) (*SC Resolution 1776*).

[1598] NATO (2007), p. II-1 e.v.

[1599] NATO (2006, Oct 16).

Daarnaast heeft ISAF, net als andere missies, in ieder geval (impliciet dan wel expliciet) als bijkomende taak om zich zelf te beschermen, zogeheten *force protection*.[1600]
De geweldsbevoegdheden ontlenen de participerende staten aan het mandaat van de Veiligheidsraad en de daarin vermelde ruime formule "to take all necessary measures".[1601] Met deze frase wordt tot uitdrukking gebracht dat het mandaat onder Hoofdstuk VII VN-Handvest ook met militair geweld mag worden afgedwongen.[1602] Deze geweldsbevoegdheden zijn voor de (internationale) troepenmacht vervat in zogeheten Rules of Engagement *(*ROE*)*. Deze ROE dienen in samenhang met het mandaat én de opgedragen en impliciete taken[1603] te worden gelezen, zoals de driehoeksrelatie in Figuur 24 tot uitdrukking brengt.[1604]



Figuur 24: Driehoeksrelatie Mandaat – ROE – Taken (& inzetmiddelen)

De Nederlandse regering over de ISAF-ROE:

> De ROE voor de voorgenomen missie in Uruzgan zijn […] direct afgeleid van het operatieplan, dat rechtstreeks is gebaseerd op het door de Veiligheidsraad verleende mandaat. In dit mandaat wordt de bevoegdheid verleend tot het aanwenden van alle noodzakelijke middelen («all necessary measures») om het mandaat tot uitvoer te brengen.[1605]

Afhankelijk van het mandaat, de daarvan afgeleide (impliciete) taken én de ROE kunnen operaties worden uitgevoerd tegen terreurgroepen. In het kader van *force protection* is dit aan de orde als terreurgroepen ISAF bedreigen. Soms wordt voorkomen dat een bedreiging tegen ISAF zich verder ontwikkelt. Soms wordt louter gereageerd. Het betreft dus een combinatie van reactieve en pro-actieve benaderingen.[1606]

Binnen het raamwerk van de opgedragen primaire en secundaire taken zijn er meerdere mogelijkheden om reactief dan wel pro-actief aan terreurbestrijding te doen. Dat kan op de eerste plaats bij acties om het gezag van de Afghaanse overheid over het gehele territoir uit te

---

[1600] Ducheine & Walgemoed (2005), p. 58.
[1601] UN Doc. S/RES/1707 (2006) (*SC Resolution 1707*) Ook wordt wel " all necessary means" gebruikt: zie bijvoorbeeld UN Doc. S/RES/678 (1990) (*SC Resolution 678*)(*Desert Storm*); UN Doc. S/RES/794 (1992) (*SC Resolution 794*) (*Restore Hope*, Somalië).
[1602] Schrijver (2006), p. 20; White (1997), p. 128.
[1603] Zoals bijvoorbeeld *Force Protection*.
[1604] Zie Dolman, Ducheine, Gill*, et al.* (2005), p. 381 en Diepenbrugge (2003), p. 372.
[1605] *Kamerstukken II 2005-06*, 27 925, nr. 202, p. 2.
[1606] Zie in dat verband de tweedeling anti-terrorisme en contra-terrorisme (supra Hoofdstuk 1, § 6.3) die gebaseerd is op NATO (2003a).

breiden, in de wetenschap dat in delen van Afghanistan (en Pakistan) Al Qa'ida en/of Taliban significante operationele capaciteit kunnen genereren.[1607] Ten tweede in het kader van het handhaven of herstellen van de veiligheid en stabiliteit en/of – ten derde – bij het ontwapenen van illegale groepen (Al Qa'ida). Ten vierde en vijfde, ter ondersteuning van de drugsbestrijdingsoperaties die de Afghaanse autoriteiten uitvoeren, voor zover Al Qa'ida daarbij betrokken is, dan wel ter ondersteuning van acties van de politie tegen Al Qa'ida.
Een en ander hangt uiteraard nauw samen met de omstandigheden en feiten van het specifieke geval, zoals ook blijkt uit de antwoorden van de Nederlandse regering aan het parlement:

> Contra-terrorisme operaties, die zijn gericht tegen geïdentificeerde terroristische personen, zijn een taak voor de eenheden van operatie *Enduring Freedom*. Echter, tegen groepen of personen die een bedreiging vormen voor de veiligheid van de militairen of die een bedreiging vormen voor het ISAF-mandaat zal robuust worden opgetreden, zo nodig door het uitvoeren van offensieve operaties.[1608]

De specifieke en gerichte terreurbestrijdingsoperaties zullen dus hoofdzakelijk door troepen die toebedeeld zijn aan operaties *Enduring Freedom* worden uitgevoerd, en niet door ISAF.[1609] Impliciet is er ruimte om in het kader van de opgedragen (primaire en secundaire) en afgeleide taken (o.a. *Force Protection*) bij terreurbestrijdingsactiviteiten betrokken te zijn of worden. Terreurbestrijding is dan niet de primaire doelstelling van de betreffende actie, maar is als 'neveneffect' wel aan de orde.

In de huidige fase (2007), is de veiligheidssituatie in het Zuiden van Afghanistan van dien aard, dat de 'vredesmacht' ISAF als partij bij een gewapend conflict moet worden beschouwd.[1610] Dat betekent dat het vermogen om terreurbestrijdingsoperaties uit te kunnen voeren niet alleen maar door mandaat en ROE bepaald wordt, maar mede beïnvloed wordt door het oorlogsrechtelijke regime dat op de vijandelijkheden tussen ISAF en opponenten van toepassing is.

5.7.2. SFOR

SFOR, de opvolger van IFOR, is in aanzienlijk mindere mate dan ISAF geconfronteerd geweest met terrorisme.[1611] IFOR en SFOR, opgezet ter implementatie van de Dayton vredesakkoorden[1612] voor het voormalige Joegoslavië – Bosnië-Herzegovina – ontleenden hun

---

[1607] Zie Soldaat & Vermeij (2007), p. 69; NRC Handelsblad (26-9-2006), *Represaille Talibaan op foto*; NRC Handelsblad (12-12-2006), *Talibaan staatjes in tribaal Pakistan*; De Volkskrant (25-10-2007), *Al Qaida en Taliban krachtiger*; Senlis Afghanistan (2007), p. 4.

[1608] *Kamerstukken II 2005-06*, 27 925, nr. 201, p. 22.

[1609] Ministerie van Defensie (2005a).

[1610] Zie uitgebreid: Hoofdstuk 5, § 8.11.

[1611] Desondanks namen Amerikaanse SFOR troepen meerdere malen verdachten en vijandelijke strijders in detentie in Bosnië-Herzegovina, waaronder zes Algerijnen: zie Ross (2004), p. 21; zie infra Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM); http://www.nato.int/sfor/trans/2001/t011023a.htm; http://www.nato.int/sfor/trans/2002/t020122a.htm.

[1612] (Dayton Peace Agreement) (*The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (GFAP)*)(hierna: GFAP), en met name (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*).

mandaat aan de instemming[1613] van de betrokken partijen én aan Veiligheidsraad resoluties. In resolutie 1031[1614] autoriseerde de Veiligheidsraad de oprichting van IFOR[1615] (later SFOR)[1616], waarbij de deelnemende landen bevoegd waren:

- to take all necessary measures to effect the implementation of and to ensure compliance with Annex 1-A of the [Dayton] Peace Agreement [i.e. the military annex], stresses that the parties shall be held equally responsible for compliance with that Annex, and shall be equally subject to such enforcement action by IFOR as may be necessary to ensure implementation of that Annex and the protection of IFOR, and takes note that the parties have consented to IFOR's taking such measures;
- to take all necessary measures to ensure compliance with the rules and procedures, to be established by the Commander of IFOR, governing command and control of airspace over Bosnia and Herzegovina with respect to all civilian and military air traffic;
- to take all necessary measures, at the request of IFOR, either in defence of IFOR or to assist the force in carrying out its mission, and recognizes the right of the force to take all necessary measures to defend itself from attack or threat of attack.

Zowel de Veiligheidsraad resolutie(s) als de vredesakkoorden met de bijbehorende militaire annex bevatten het mandaat waarvoor ruime (gewelds)bevoegdheden zijn toegekend. In de NAVO-campagne en -operatieplannen die betrekking hadden op SFOR, waren in dit verband de volgende relevante (primaire en secundaire) militaire taken voorzien:[1617]

- to ensure deterrence and continued compliance with military aspects of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (GFAP) [i.e. Dayton Peace Agreement];
- contribute, within means and capabilities, to a secure environment in which the international civil organisations and the parties to the GFAP can carry out their responsibilities under the agreement;
- ensure force protection and own freedom of movement.[1618]

Deze taken impliceerden dat, hetzij in het kader van *force protection* dan wel ter uitvoering van de opgedragen taken – zoals het bijdragen aan een s*afe and secure environment*[1619], binnen het verleende mandaat en de ROE, terreurbestrijdingsactiviteiten konden worden getroffen. Dat laatste was mogelijk doordat SFOR gemandateerd was om de Bosnische autoriteiten te on-

---

[1613] Zie GFAP jo. § 5 UN Doc. S/RES/1031 (1995) (*SC Resolution 1031 on the implementation of the [Dayton] Peace Agreement and transfer of authority from the UNPROFOR to IFOR*): "[The SC] Recognizes that the parties shall cooperate fully with all entities involved in implementation of the peace settlement, as described in the [Dayton] Peace Agreement, or which are otherwise authorized by the SC, including the [ICTY], and that the parties have in particular authorized the multinational force referred to in paragraph 14 below to take such actions as required, including the use of necessary force, to ensure compliance with Annex 1-A of the [Dayton] Peace Agreement [i.e. GFAP]".

[1614] UN Doc. S/RES/1031 (1995) (*SC Resolution 1031 on the implementation of the [Dayton] Peace Agreement and transfer of authority from the UNPROFOR to IFOR*), § 15-17.

[1615] "§ 14. Authorizes the Member States acting through or in cooperation with the organization referred to in Annex 1-A of the Peace Agreement to establish a multinational implementation force (IFOR) under unified command and control in order to fulfil the role specified in Annex 1-A and Annex 2 of the Peace Agreement".

[1616] Zie UN Doc. S/RES/1088 (1996) (*SC Resolution 1088 on the situation in Bosnia and Herzegovina (SFOR)*).

[1617] Bron: (geclassificeerde) NAVO operatieplannen (2002) van SACEUR, CINCSOUTH en SFOR.

[1618] Key Military Tasks respectievelijk Key Supportive Tasks, zie http://www.nato.int/sfor/organisation-/mission.htm (benaderd: 28-10-2007).

[1619] Oswald (2005), p. 8, ziet naast een expliciete taak/grondslag ook een impliciete taak/grondslag op basis van operationele noodzaak om de opgedragen taken uit te kunnen voeren. In deze visie ligt dat meer in de lijn van *force protection*.

dersteunen bij het handhaven van een veilige omgeving. Dit omvatte ook het voorkomen en opsporen van ernstige misdrijven. Daartoe was ook een ROE geautoriseerd. Terrorisme viel daarbij als een ernstig misdrijf te kwalificeren.[1620]

5.7.3. Samenvattend

Het mag duidelijk zijn dat, anders dan bij ISAF, SFOR's terreurbestrijdingsactiviteiten een reactief karakter hadden. Dat volgt alleen al uit het tijdsbeeld waarin de respectievelijke mandaten van SFOR en ISAF werden vastgesteld. Daarnaast is er een duidelijk verschil in primaire aanleiding van het conflict en de daaropvolgende vredesmissie. Bij SFOR betrof dat de burgeroorlog in Bosnië-Herzegovina; bij ISAF waren dat de terroristische aanslagen van '9/11' en de daaropvolgende operatie *Enduring Freedom* die onderdeel is van de Amerikaanse GWoT.
In geen van beide operaties is terreurbestrijding echter een expliciete taak. Impliciet kunnen terreurbestrijdingsactiviteiten op basis van opgedragen of impliciete taken (o.a. *force protection*) – als neveneffect – aan de orde zijn.

5.8. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in andere vredesmissies

In klassieke vredeshandhavende missies[1621] die niet op Hoofdstuk VII VN-Handvest gebaseerd zijn,[1622] kunnen de militaire contingenten van de deelnemende staten slechts geweld in zelfverdediging gebruiken.[1623] Zelfverdediging moet daarbij overigens ruim worden opgevat.[1624] Het gaat niet alleen om het leven van de militairen (uit de andere delnemende landen) zelf, maar ook om de verdediging van bases, goederen en wapens tegen inbeslagname of een aanval, of om civiel VN-personeel te beschermen.[1625] Dit valt qua omvang te vergelijken met de begrippen *unit self-defence* en *on-the-spot-reaction*.[1626]

[1620] Bron: (geclassificeerde) bericht van NAVO's Militaire Committee (NAMILCOM) aan Supreme Headquartes Europe (SHAPE)(18-12-2001). In die zin ook het (geclassificeeerde) interne memorandum van SFOR's Legal Advisor aan Commandant SFOR (25-09-2001).

[1621] Waaronder vredeshandhaving (*peacekeeping)* (PK)) en *peacebuilding*: Het gaat om door de Veiligheidsraad geautoriseerde vredesmissies op basis van Hoofdstuk VI VN-Handvest ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid onder VN gezag en aansturing voor andere doelstellingen dan de *(peace) enforcement* operaties onder Hoofdstuk VII. Zij hebben instemming van de betrokken landen. Zie Schachter (1991a), p. 404; Gray (1996), p. 243. Inhoudelijk: zie M. Bothe in: Simma (2002), p. 648-700 (t.a.p. Chapter VI). Deze indeling loopt qua inhoud parallel met Findlay (2002), p. 5-6, *traditional & expanded peacekeeping*; Bowett (1964), p. 267-277, *peacekeeping operations*; en Koninklijke Landmacht (1999), p. 16-17, § 0113-0114, vredeshandhaving (*peacekeeping*) en post-conflict vredesopbouwende operaties (*peacebuilding*). Zie supra noot 1580.

[1622] Deze missies kunnen ook door een regionale organisatie of via de instemming van staten worden opgezet. Zie: Schachter (1991a), p. 412, die het voorbeeld van de interventie van de West-Afrikaanse Unie in Liberia (1990) noemt.

[1623] White (1997), p. 240.

[1624] Bowett (1964), p. 278-279, met betrekking tot ONUC: "It must be admitted both that 'self-defence' had been widely interpreted to include freedom of movement and that [resolutions 161 & 169] go beyond even liberal interpreatations of self-defence".

[1625] Findlay (2002), p. 14-15. Schachter (1991a), p. 408: "The […] result was that the self-defense principle was stretched far beyond its usual legal meaning".

[1626] Zie § 3.8.4.4.5. Zie Dinstein (2005), p. 308; White (1997), p. 240. Findlay (2002), p. 15 wijst erop dat sommige auteurs het zelfverdedigingsrecht van *peacekeepers* benaderen als de afgeleide van het interstate-

In de praktijk van moderne vredeshandhavende missies[1627] blijkt dat de Veiligheidsraad geweld ook in andere gevallen dan zelfverdediging autoriseert.[1628] Deze robuuste vorm van *peacekeeping* wordt onder Hoofdstuk VII geautoriseerd. Zij staat – naast (*unit) self-defence* – ook geweld toe voor het realiseren van het mandaat, *mission accomplishement*.[1629]

Vredesmissies hoeven niet per se door de Veiligheidsraad te zijn gemandateerd. Zij kunnen ook door en met de instemming van staten worden uitgevoerd.[1630] Dit was mede het geval bij IFOR/SFOR, zoals blijkt uit het GFAP.[1631] Bij de Multinaltional Force and Observers (MFO) in de Sinaï-woestijn was instemming van de betrokken landen zelfs de enige grondslag.[1632]

Vredeshandhavende missies, ook de nieuwere, kennen geen expliciete terreurbestrijdingstaak. Impliciet kan dat echter, net als in vredesafdwingende operaties, wel aan de orde zijn bij *force protection* of zelfverdediging. Het betreft hier een reactieve houding.

5.9. 'Modus operandi'

Naar analogie van de *modi operandi* zoals die onder zelfverdediging werden beschreven, kan ook het collectieve veiligheidssysteem van de VN verschillende *modi operandi* autoriseren. Juist omdat de Veiligheidsraad – in theorie – zeer vergaande militaire maatregelen zou kunnen treffen, dekken deze het spectrum van de onder zelfverdediging beschreven uitvoeringsvormen af. Dat wil zeggen dat een *enforcement action* van het niveau van Korea en de Tweede Golfoorlog vanwege doelstelling, noodzakelijkheid en proportionaliteit naar alle waarschijnlijkheid het maximaal haalbare is.
Een zeer voor de hand liggende uitvoeringsvorm is die van het aanhouden van terreurverdachten en overbrengen naar een competente rechtbank of hof. Operatie *Amber Star* in voormalig Joegoslavië kan daarbij als voorbeeld dienen.[1633] De troepenmacht IFOR/SFOR was geautoriseerd om het Joegoslavië Tribunaal (ICTY) in Den Haag te ondersteunen bij het aanhouden van oorlogsmisdadigers die door het ICTY in staat van beschuldiging waren

lijk recht van zelfverdediging ex art. 51 VN-Handvest, waardoor zij het daadwerkelijk als *unit self-defence* beschouwen. Zie ook NATO (2000), p. I-2 en I-3.

1627 Malanczuk (1997), p. 416: tweede generatie of "mixed PK", waarbij klassieke PK ook een aantal vredesafdwingende (PE) elementen heeft. Zie ook Findlay (2002), p. 5: "traditional PK versus expanded PK".

1628 Dinstein (2005), p. 308-309. Bijvoorbeeld UN Doc. S/RES/836 (1993) (*SC Resolution 836*): hetgeen overigens een resolutie onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest betrof: "[The SC] authorise[s] UNPROFOR […], acting in self-defence, to take all necessary measures including the use of force, in reply of bombardements against the safe areas". Zie ook bijvoorbeeld UN Doc. S/RES/1545 (2004) (*SC Resolution 1545*), idem onder Hoofdstuk VII. Findlay (2002), p. 8-9 legt uit dat deze praktijk om drie redenen wordt toegepast: "to supposedly reinforce, from the outset of the mission, [the] right to use self-defence" (UNTAES); om aan een origineel mandaat onder Hoofdstuk VI VN-Handvest elementen toe te voegen (onder Hoofdstuk VII, zoals UNPROFOR); om de facto PE operaties uit te voeren (UNSCOM II, UNAMSIL)

1629 Dinstein (2005), p. 308; Findlay (2002), p. 359: bijvoorbeeld voor *freedom of movement*, *mission accomplishement*, *defence of the mission*.

1630 Dinstein (2005), p. 239.

1631 Zie GFAP, en met name Annex 1-A (Military Aspects of the GFAP).

1632 Zie bijvoorbeeld: Egypt-Israel: Protocol establishing the Sinai Multinational Force and Observers, Done at Washington, D.C., August 3, 1981, 1981, Aug 3, *International Legal Materials*. Vol 20, p. 1190.

1633 Voor een beschrijving, zie Timmer (2005), p. 463-468.

gesteld.[1634] Daarbij waren ook Nederlandse eenheden betrokken: in de nacht van 17 op 18 december 1997 werden twee verdachten aangehouden in Ahmici (omgeving Vitez, Bosnië-Herzegovina).[1635] Een speciaal opgeleide eenheid van Nederlandse mariniers en commando's, die tijdelijk voor dit doel aan SFOR was toegevoegd, speelde een sleutelrol bij de aanhouding.[1636]
Met een VN-mandaat kunnen op analoge wijze ook 'terreurverdachten' binnen de jurisdictie van een competente staat of instantie worden gebracht.[1637]

5.10. Conclusies collectieve veiligheid

De vraag of het gebruik van geweld in de vorm van militaire terreurbestrijdingsoperatie tegen een niet-statelijke actor zoals Empire, dan wel tegen Roodland, gelegitimeerd kan worden onder het collectieve veiligheidssysteem van de VN, moet bevestigend beantwoord worden.

Militaire dwangmaatregelen onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest genieten een aantal voordelen boven andere grondslagen voor geweldgebruik. Daarbij maakt het niet uit of het gaat om een *enforcement* operatie van het niveau Korea of *Desert Storm*, of om een *peace enforcement* operatie zoals ISAF en SFOR. Een Veiligheidsraad-autorisatie voor geweldgebruik komt de sociale legitimiteit (draagvlak) van zo'n actie ten goede.[1638] Dat geldt eveneens voor de internationale coalitievorming.[1639] Primair is de juridische legitimiteit boven elke twijfel verheven;[1640] zelfverdediging hoeft niet tot in extremis te worden 'opgerekt'[1641] of in het kader van nieuwe ontwikkelingen liberaal te worden geïnterpreteerd.
Bovendien hebben de Veiligheidsraad en het collectieve veiligheidssysteem een groter toepassingsbereik dan zelfverdediging.[1642] Zoals uit Delbück's inleidende citaat, "enforcement measures under Chapter VII could pursue aims that would not be covered by self-defence even if stretched to the extreme"[1643] al bleek, biedt het systeem ten opzichte van zelfverdediging meer mogelijkheden. Daardoor kunnen doelstellingen nagestreefd worden die verder gaan dan die van zelfverdediging, zoals bijvoorbeeld *regime change*,[1644] maar vooral ook preventief[1645] optreden zoals de doelstellingen van de VN uitdrukken:

1634 Zie Ducheine & Walgemoed (2005), p. 58.
1635 *Kamerstukken II 1997-98*, 22 181, nr. 193; NRC Handelsblad (18-12-1997), *Nederlands team arresteert Kroaten*. Zie ook NATO (1997).
1636 Zie supra noot 1635. Zie ook de verklaringen van de minister van Defensie (Voorhoeve): *Handelingen II 1997-98*, 13 januari 1998, 40, 3243-3279, p. 3272-3273. Officieel wordt de aanhouding verricht door personeel van het Joegoslavië-Tribunaal, waarbij SFOR ondersteunt door de verdachte op te sporen en (korte tijd) te detineren.
1637 Zie voor een overzicht van andere vormen: Delbrück (2001), p. 19-24.
1638 Delbrück (2001), p. 22.
1639 Schrijver (2005a), p. 7; Charney (2001), p. 837; Boulden & Weiss (2004a), p. ix.
1640 Stone (1954), p. 234.
1641 Delbrück (2001), p. 21. Conform: Schrijver (2005a), p. 7.
1642 Delbrück (2001), p. 21; O'Connell (2002a), p. 35.
1643 Delbrück (2001), p. 21.
1644 Delbrück (2001), p. 21.
1645 Zie bijvoorbeeld UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 64, § 194.

> De internationale vrede en veiligheid te handhaven en, met het oog daarop: doeltreffende gezamenlijke maatregelen te nemen ter *voorkoming* en opheffing van bedreigingen van de vrede […].[1646]

Het systeem is in beginsel ook van toepassing in de gevallen waarin zelfverdediging niet is toegestaan. Niet alleen bij preventief optreden, maar ook indien de drempel van de gewapende aanval qua omvang en effecten niet overschreden wordt.[1647] Ook in situaties waarin instemming van het gastland niet verkregen kan worden, kan de Veiligheidsraad uitkomst bieden.[1648]

In die gevallen waar zelfverdediging als grondslag voor militaire terreurbestrijdingsoperaties problematisch is, biedt het systeem van collectieve veiligheid uitkomst.[1649] Dat is aan de orde als:

- de terreuraanslagen niet de vereiste drempel – *sufficient gravity* – van een gewapende aanval halen;[1650]
- er (nog) geen sprake is van een aanval die aan de gang is, of de onmiddellijke dreiging daarvan. Met andere woorden: preventieve acties die de *Caroline* criteria voorbijgaan;
- er geen sprake is van een buitenlandse auteur, dan wel als er sprake is van binnenlands terrorisme;
- het auteurschap van een gewapende aanval niet kan worden vastgesteld;[1651]
- acties tegen een betrokken staat gewenst zijn, maar de gewapende aanval niet aan die staat kan worden toegerekend (aangezien haar betrokkenheid niet het vereiste niveau behaalt of bewijs ontbreekt);
- de principes van proportionaliteit en noodzakelijkheid (inclusief onmiddellijkheid) uitoefening van het recht van zelfverdediging verhinderen;
- de Veiligheidsraad zelf het initiatief neemt en effectief optreedt waardoor het recht van zelfverdediging dient te worden opgeschort, of de Veiligheidsraad zulks bepaald.

De mogelijkheden van de Veiligheidsraad zijn dus omvangrijk, zoals ook Gill beschrijft:

> The Security Council has a very broad discretion to take (or abstain from taking) any action, which it deems necessary or expedient to maintain or restore the peace. It can determine that an internal unrest, violation of human rights, or even a threat to the peace [inter alia international terrorism: PD] provide grounds for invoking Article 39 of the Charter, thereby opening the way for collective enforcement action. The Security Council has virtually unlimited discretion to determine that any situation constitutes a threat to the peace, a breach to the peace or an act of aggression. Once the Council has decided to act, it has an equally wide discretion to determine which form any action might take.[1652]

Aangezien de Veiligheidsraad met Resolutie 1373 internationaal terrorisme als een bedreiging van de vrede heeft aangemerkt,[1653] staat de deur open om een militaire operatie tegen terroristen onder (art. 42 van) Hoofdstuk VII van het VN-Handvest te autoriseren. De Raad is zelf van oordeel dat ze met de resolutie terreurbestrijding "a mandatory obligation of the

---

1646 Art. 1(1) VN-Handvest.

1647 Inclusief de toepassing van de cumulatie van gebeurtenissen doctrine.

1648 Bijvoorbeeld in *failed states*.

1649 Een tweede legitiem alternatief voor zelfverdediging wordt hierna besproken: interventie met toestemming van het 'gastland'. Zie supra § 6.

1650 Al dan niet via de cumulatie van aanslagen.

1651 Zie in die zin: Manusama (2006), p. 293.

1652 Gill (1989), p. 60.

1653 UN Doc. S/RES/1373 (2001) (*SC Resolution 1373 Threats to international peace and security caused by terrorist acts*).

international community" heeft gemaakt, die "consistent with the [UN] Charter and international law" is.[1654]
De Veiligheidsraad kan op basis van (artikel 42 van) Hoofdstuk VII van het VN-Handvest maatregelen (laten) treffen tegen individuele terroristen, tegen terreurgroepen en tegen staten die hen ondersteunen. Dat geldt dus ook voor militaire maatregelen tegen niet-statelijke groepen als Empire of tegen Roodland. Daarbij dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan. De Veiligheidsraad dient, voordat hij dwangmaatregelen kan autoriseren, over helder en overtuigende bewijs te beschikken. Dat kan de identiteit van de daders van een aanslag betreffen, het auteurschap van Empire, maar ook de betrokkenheid van bijvoorbeeld Roodland. Daarnaast moeten de militaire maatregelen voldoen aan de beginselen van noodzakelijkheid en proportionaliteit en moeten bepalingen van *ius cogens*, niet-derogeerbare mensenrechten en *erga omnes* verplichtingen in acht worden genomen.

Deze mogelijkheden voor militaire actie bestaan slechts in theorie. De Veiligheidsraad heeft tot nu tot nog geen expliciete militaire terreurbestrijdingsoperaties geautoriseerd. Op dit moment kunnen alleen via impliciete grondslagen – binnen bestaande vredeshandhavende en (vredes)afdwingende missies – militaire terreurbestrijdingsactiviteiten worden ondernomen.

Het systeem van collectieve veiligheid en de Veiligheidsraad zijn dus geen panacee voor het oplossen van alle problemen.[1655] De grilligheid van de politiek getinte besluitvorming in de Veiligheidsraad toont aan dat de Raad ook regelmatig helemaal geen (adequate) maatregelen kan of wil treffen. Dit wordt veroorzaakt door de stemverhoudingen, of door het gebrek aan politieke wil.[1656] Waar de Veiligheidsraad niet tot een oordeel komt, rest staten die een militaire terreurbestrijdingsoperatie willen uitvoeren slechts twee mogelijkheden. Ze kunnen allereerst met instemming[1657] van de 'gaststaat' grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties initiëren. Daarnaast kunnen ze een beroep doen op het (individuele of collectieve) recht van zelfverdediging.[1658] Uiteraard dient er dan wel sprake te zijn van een gewapende aanval, dan wel van een verzoek of instemming van de gaststaat waar de interventie plaatsvindt.

De keerzijde van de medaille is evident. Staten kunnen – en zullen – zich bij het ontbreken van (adequate) maatregelen die door de Veiligheidsraad worden genomen (of geautoriseerd worden), bezinnen op alternatieve wijzen om terrorisme aan te pakken. Het gevaar daarbij is dat zij het recht van zelfverdediging claimen terwijl niet alle voorwaarden daarvoor is voldaan. Daarmee rekken ze het recht van zelfverdediging dusdanig op dat ze het geweldverbod en het collectieve veiligheidssysteem uithollen. Wanneer de Veiligheidsraad daar

---

1654 UN Doc. S/PRST/2002/25 (*Statement by the Security Council President on the anniversery of 11 September 2001 and acts of international terrorism*). Zie Wellens (2003), p. 58.

1655 Zie Gill (1989), p. 1307.

1656 Zie bijvoorbeeld Malone (1997), p. 400, verwijzend naar de beperkte bereidheid van TCN's om bijvoorbeeld het risico van represailles tegen hun personeel te accepteren; en Koskenniemi (1996), p. 460, "The first problem relates to the Council's notorious selectiveness.[…] The choice of targets, as well as the manner of reacting, has certainly not been automatic". Conform: Franck (1995), p. 31; Kelsen (1950), p. 737.

1657 Infra § 6.

1658 Supra § 3 en § 4. Al dan niet op aanbeveling van de Algemene Vergadering, zie infra § 5.2.4. Conform: Dinstein (2005), p. 317.

aanleiding toe geeft, zou dat op zichzelf een 'bedreiging voor de vrede en veiligheid' betekenen.

6. Interventie met instemming ('consent')

> *That consent may validate an otherwise wrongful military intervention into the territory of the consenting state is a generally accepted principle.*[1659]

Een militaire terreurbestrijdingsoperatie kan ook met de instemming van een gaststaat op diens grondgebied worden ondernomen. Deze situatie wordt ook wel aangeduid als *consent*.[1660] Een operatie met instemming – mits aan de voorwaarden in voldaan – is niet strijdig met het geweldverbod.[1661] De basis van *consent* ligt besloten in de soevereiniteit van de gaststaat. De regels van volkenrecht en het VN-Handvest begrenzen (de praktijk van) *consent*..

6.1. Inhoud

Een staat kan zich slechts op zelfverdediging kan beroepen indien (geweldloze) alternatieven ontbreken. Een van die alternatieven is aan de orde wanneer de staat waar de (leden van de) terreurgroep verblijven, Groenland, zelf stappen onderneemt tegen de niet-statelijke actor en haar terroristische activiteiten.[1662] Deze maatregelen kunnen onder meerdere paradigma vallen. Er kan ter plaatse sprake zijn van *law enforcement*, staatsnood(recht), of zelfs van burgeroorlog.

Groenland kan echter om meerdere redenen niet in staat zijn terroristische activiteiten effectief te bestrijden. Dit is hiervoor aangeduid als *willing*, maar *unable*.[1663] Groenland kan vervolgens Blauwland om steun verzoeken, en zich door Blauwlandse troepen laten bijstaan. Zo'n verzoek impliceert instemming binnen randvoorwaarden.[1664] Daarnaast kan Blauwland zelf steun Groenland aanbieden om diens terreurbestrijdingsoperatie te ondersteunen (waarmee Groenland vervolgens instemt). Deze situaties zijn in Figuur 25 weergegeven.

1659 Wippman (1996), p. 209. Conform: Crawford (2002b), p. 163, § 1.

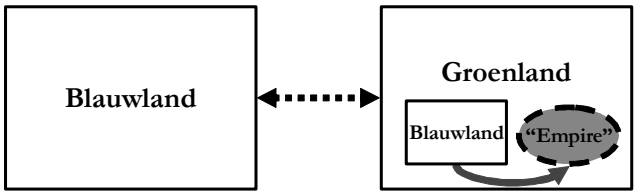
1660 Zie Nolte (1999), p. 65 e.v. voor een zeer uitvoerige beschrijving van de statenpraktijk en analyse. Kort: zie Wippman (1996), p. 209 e.v.; Wedgwood (1991), p. 135-139. Instemming is als zodanig geen uitzondering op het geweldverbod. Dat zijn slechts zelfverdediging en dwangmaatregelen op basis van Hoofdstuk VII VN-Handvest: Wood (2005), p. 79: "The taking of measures with the consent of the territorial state – sometimes called intervention by invitation – or, possibly, pursuant to a treaty, are not true expections, but may be of practical importance".

1661 Zie o.a. Cassese (2005), p. 369.

1662 Gill (2003b), p. 29: "[Where] a State is willing and capable of taking action, whether of a military or of a law enforcement nature, against terrorist elements located on its territory, there will be no basis for an outside State to undertake action in self-defense. […] This would not prevent an outside State which was confronted with a threat offering assistance. It would be up to the state where the terrorists were located to determine whether it would consent to such assistance. To the extent consent were granted, such consent would be sufficient legal basis for the outside State to undertake action in cooperation with the State where the terrorists were located, making reliance upon self-defense superfluous and irrelevant".

1663 Zie supra § 3.4.5.4.4.1, inclusief de redenen voor het feit dat een staat *unable* is.

1664 Dinstein (2005), p. 112; Jennings & Watts (1992), p. 435.



Figuur 25: 'Consent'

6.2. Grondslag

Binnen de grenzen van het volkenrecht geniet Groenland als soevereine staat de volledige binnenlandse jurisdictie.[1665] Zolang de overheid van de soevereine staat effectief gezag uitoefent over het territoir en de bevolking, geniet die overheid de exclusieve bevoegdheid om de wil van die staat in binnenlandse aangelegenheden tot uitdrukking te brengen.[1666] De overheid is dus ook bevoegd zich door een andere staat te laten bijstaan in het bestrijden van (leden van) de terreurgroep Empire.[1667] Met andere woorden: Groenland kan een andere staat verzoeken om, of toestemming verlenen voor militair assistentie bij de bestrijding van niet-statelijke actoren in binnenlandse operaties.[1668]

Dit levert, normaliter, geen strijdigheid op met het geweldverbod van art. 2(4) VN-Handvest.[1669] Het geweldverbod ziet immers impliciet op een dwingend – onvrijwillig – element in de interventie.[1670] "Consent, freely given, is sufficient to remove the coercive effect implict in het prohibition [on the use of force]".[1671] Ook bij klassieke vredesoperaties onder Hoofdstuk VI van het VN-Handvest stemt het gastland in met ontplooiing van een VN-vredesmacht.[1672]
Strijd met het geweldverbod is aan de orde wanneer er gebreken kleven aan de instemming van de regering. Daarvan kan sprake zijn als Groenland over een deel van het territoir zijn

[1665] Nolte (1999), p. 630: Zo zou een staat het recht op zelfbeschikking kunnen schenden. Daarvan is sprake als duidelijk is dat buitenlandse interventie plaatsvindt zonder de uitdrukkelijke wens van de betrokken staat (p. 638).
[1666] Wippman (1996), p. 212; PCA (1928), *Island of Palmas*.
[1667] Dinstein (2005), p. 114; Schmitt (2002a), p. 111; Gill (2003b), p. 29 en 35. Over *consent* als grondslag voor terreurbestrijdingsoperaties: zie ook de beschouwingen van Downes (2004), p. 280, (Jemen) en Byers (2002), p. 403, (Operatie *Enduring Freedom*).
[1668] Dinstein (2005), p. 112; Schmitt (2002a), p. 111.
[1669] Abass, A., 'Consent precluding State Responsibility; A Critical Analysis', in: 53 *ICLQ* 211. Zie supra noot 1660. Anders: interventie in de vorm van buitenlandse steun aan enige partij in een intern gewapend conflict zou in strijd zijn met Art 2. van de Resolutie over *The Principle of Non-Intervention in Civil Wars* 'van het *Institut de Droit International* (56 *AIDI* 545, 547 Wiesbaden (1975)), maar dit is niet consistent met de moderne statenpraktijk en "traditional international law" aldus Dinstein (2005), p. 113 en Doswald-Beck, L. (1985), 'The Legal validity of Military Intervention by Invitation of the Government', in: 56 *BYbIL,* 189-252.
[1670] Wippman (1996), p. 210. Conform: Lauterpacht, H. (ed.), (1955), *Oppenheim's International Law Vol II*, 8th ed., p. 305.
[1671] Schachter (1989), p. 214. Toestemming impliceert ook dat de buitenlandse troepen niet in strijd met de territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid van de soevereine staat aldaar aanwezig zijn.
[1672] Gray (1996), p. 241.

gezag verloren is, of als de legitimiteit van de regering anderszins in het geding is.[1673] Buitenlandse inmenging is dan niet toegelaten.[1674]
Instemming – mits vrijwillig – neemt in beginsel ook de ontoelaatbaarheid van de interventie in de binnenlandse aangelegenheden weg[1675] zoals die is vastgelegd in de *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and Protection of Their Independence and Sovereignty* van de Algemene Vergadering (1965).[1676]

De toelaatbaarheid van interventie op uitnodiging berust op de soevereiniteit van staten. De toelaatbaarheid blijkt onder andere uit de Definitie van Agressie en het *Nicaragua* arrest. Artikel 3(f) van de Definitie bepaalt dat als agressie geldt:[1677]

> [t]he use of armed forces of one State within the territory of another state with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement […].

A contrario geredeneerd: de staat die conform de stationeringsbepalingen in een andere staat geweld gebruikt, pleegt geen agressie, en zal dus doorgaans een valide grondslag hebben. In de *Nicaragua case* oordeelde het IGH expliciet dat interventie toegestaan is op het verzoek van de overheid van de staat.[1678] In latere instrumenten is dit principe bevestigd. De *Articles on State Responsibility* (ASR 2001)[1679] bepalen dat:

> Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.[1680]

Het Commentaar bij de ASR noemt "rescue operations and the arrest or detention of persons on foreign territory" als voorbeelden voor legitieme acties die op basis van *consent* kunnen worden uitgevoerd.[1681]

De instemming kan op ad hoc basis,[1682] vooraf,[1683] of zelfs naderhand worden verleend.[1684] Dinstein onderkent een groeiende tendens (op het Afrikaanse continent) om per verdrag vooraf instemming te verlenen.[1685]

1673 Wippman (1996), p. 210 en 212.
1674 Jennings & Watts (1992), p. 164-165; ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 110-111.
1675 Zo ook: Crawford (2002b), p. 163, § 1.
1676 UN GA Res 2131 (XX) (*GA Resoltution 2131: Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and Protection of Their Independence and Sovereignty*), zie met name art. 1: "No State has the right to intervene […] in the internal or external affairs of any other State".
Anders: Harris (1998), p. 888: "International Law does not permit the use of force in the territory of another state on invitation either of the recognised or the insurgent government in times of rebellion, insurrection, or civil war. Since international law recognises the right of revolution, it cannot permit other states to intervene to prevent it". Vergelijk: Shaw (2003), p. 1021.
1677 UN Doc. A/9631 (*GA Resolution 3314: Definition of Aggression*).
1678 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 126, § 246.
1679 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (DASR 2001)*), p. 48.
1680 Art. 20 ASR.
1681 Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10 (*Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*), p. 176, § 8. Zie daar ook: de *Savarkar case*, "the arbitral tribunal considered that the arrest of Savarkar was not a violation of French sovereignty as France had implicitly consented to the arrest through the conduct of its gendarme, who aided the British authorities in the arrest" (in: XI *UNRIAA*, 243 (1911), p. 252-255).
1682 Nolte (1999), p. 588, 638.

6.3. Voorwaarden

De eerste voorwaarde is uiteraard de instemming zelf. Deze mag niet ontbreken en moet bovendien duidelijk kenbaar worden gemaakt.[1686] De vorm is vrij.[1687] Instemming kan bijvoorbeeld mondeling (per telefoon),[1688] of via een verdrag worden verleend.[1689]

> [C]onsent can be expressed or tacit, explicit or implicit, provided, however, that it is clearly established.[1690]

Op de tweede plaats moet de instemming authentiek zijn.[1691] Zij mag – zoals de Oostenrijkse instemming met de Anschluss van 1938[1692] – niet afgedwongen zijn.[1693] Net als bij het verzoek om bijstand in de vorm van collectieve zelfverdediging na een gewapende aanval, is ook de praktijk ten aanzien van geforceerde verzoeken om bijstand voor binnenlandse operaties aanzienlijk.
Ten derde geldt dat de instemming valide moet zijn.[1694] Dat betekent dat de instemming aan de staat toe te rekenen moet zijn.

> Again, it goes without saying that the kind of consent under discussion here must be internationally attributable to the State; in other words, it must issue from a person whose will is considered, at the international level, to be the will of the State and, in addition, the person in question must be competent to manifest that will in the particular case involved.[1695]

Ten vierde, de overheid die instemt moet de legitieme overheid zijn.[1696] Nolte stelt dat dit doorgaans het hoogste staatsorgaan moet zijn.[1697] Het spreekt voor zich dat dit aspect in situaties van grote binnenlandse onrust, burgeroorlog of in een zogeheten falende staat, problemen op kan leveren. De overheid kan bijvoorbeeld onmachtig of afwezig zijn, geen

---

1683 Nolte (1999), p. 588, bijvoorbeeld GFAP (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*).
1684 Crawford (2002b), p. 163, § 3. *Consent* achteraf wordt door Crawford onder de vigeur van *waiver* of *acquiescence* gebracht.
1685 Dinstein (2005), p. 112-115. Hij noemt bijvoorbeeld de garantieovereenkomst (zie ook § 4.2, noot 1132), en arrangementen van ECOMOG en ECOWAS, alsmede het Durban Protocol van de African Union (p.115).
1686 Zie voor het ontbreken van *consent* in het conflict tussen Oeganda en DRC: ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 92-105.
1687 Nolte (1999), p. 580.
1688 Nolte (1999), p. 580.
1689 Zie bijvoorbeeld: (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*), Art. I jo. Art. VI: Deployment of the Implementation Force. Frankrijk hanteert deze methode binnen haar Afrikaanse invloedssfeer: Nolte (1999), p. 589.
1690 Ago (1979), p. 35, § 68.
1691 Downes (2004), p. 280, Schachter (1984b), p. 1645; Dinstein (2005), p. 114.
1692 Crawford (2002b), p. 163: Het Militaire Tribunaal van Neurenberg wees de Oostenrijkse instemming om deze reden af. Zie: International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (1946), *Judgement*, Judgement of 1 October 1946, herdruk in: 41 *AJIL* (1947) 172, p. 192-194.
1693 Wippman (1996), p. 211: de voormalige Sovjet-Unie in Hongarije (1956), Tsjecho-Slowakije (1968) en Afghanistan (1997). De Verenigde Staten in de Dominicaanse republiek (1965), Grenada (1983), waarvan Nolte (1999), p. 584, betoogt dat de VS deze grondslag naast andere hanteerde. Zie o.a. Riggs (1985), p. 1 e.v.
1694 Crawford (2002b), p. 163, § 4.
1695 Ago (1979), p. p. 36, § 70.
1696 Downes (2004), p. 280; Mon (2003), p. 754; Wippman (1996), p. 209 e.v; Dinstein (2005), p. 213. Zie ook Byers (2002), p. 403 met betrekking tot de 'uitnodiging' van de Noordelijke Alliantie inzake OEF.
1697 Nolte (1999), p. 582.

draagvlak genieten, etc. Uiteraard staat in dit soort situaties ook de validiteit van de instemming onder druk. De afwezigheid van de overheid, of het uitblijven van bezwaar, impliceert echter nog geen instemming.[1698] In de praktijk blijken staten overigens contacten te blijven onderhouden met de overblijvende elementen van de officiële overheid.[1699]
Ten vijfde zal de operatie die op de instemming berust, binnen de aan die instemming verbonden grenzen moeten te blijven.[1700]
Daarbij geldt, ten zesde, dat buitenlandse troepen, niet over meer bevoegdheden kunnen beschikken dan de overheid van het gastland zelf tot zijn beschikking heeft.[1701] Als het gastland bijvoorbeeld aan mensenrechtenverdragen gehouden is, dan is de ondersteunende buitenlandse troepenmacht dat ook.

6.4. Voorbeelden en 'modus operandi'

De *modi operandi* voor grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperatie met instemming van de regering van het gastland (Groenland) zijn legio. Zij kunnen variëren van geweldloze trainingsmissies, tot omvangrijke militaire operaties; van geweldloze preventieve evacuatieoperaties, tot reddings- en bevrijdingsacties met dodelijke afloop. Ook het paradigma waarbinnen geopereerd wordt, varieert van *law enforcement*[1702] tot klassieke militaire operaties (*war*).[1703]
Het is realistisch om daarbij ook aan omvangrijke gevechtssituaties te denken. Hoewel de Noordelijke Alliantie pogingen ondernomen heeft om als legitieme overheid van Afghanistan geaccrediteerd te worden bij de VN, geldt de Alliantie niet als zodanig. In die zin heeft de Alliantie dan ook niet in kunnen stemmen met de aanwezigheid van Amerikaanse en Britse troepen in het kader van Operatie *Enduring Freedom*.[1704] Dat ligt anders nu de regering Karzai in 2002 geïnstalleerd is.[1705] Deze regering wordt, zeker na de verkiezingen van 2004, als legitiem gezien.[1706] In Hoofdstuk 5 zal betoogd worden dat operatie *Enduring Freedom* thans – onder andere – als een interventie met toestemming in een intern gewapend conflict gezien kan worden.[1707] In zekere zin is dat ook het geval bij de huidige fase operatie *Iraqi Freedom*.

1698 Schrijver & Herik (2007), p. 13.
1699 Schrijver & Herik (2007), p. 13.
1700 Zie hiervoor de tekst van art. 3(e) van de Definitie van Agressie, alsmede art. 20 ASR.
1701 Zie ook Nolte (1999), p. 259.
1702 Zie bijvoorbeeld art. 7(1) "Armed forces and police members of the visiting contingent may exercise any powers that may be exercised by police officers appointed under the Police Act", Facilitation of International Assistance Act 2003, 2003, Jul 17, .
1703 Zie bijvoorbeeld: Art. V (5) (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*): "The Parties understand and agree that the IFOR Commander shall have the authority, without interference or permission of any Party, to do all that the Commander judges necessary and proper*, including the use of military force*, to protect the IFOR and to carry out the responsibilities listed above in paragraphs 2, 3 and 4, and they shall comply in all respects with the IFOR requirements".
1704 Zie hierover Byers (2002), p. 403.
1705 Zie Gill (2003b), p. 35: OEF vindt plaats met instemming van de (voorlopige) Afghaanse overheid. Anno 2003 was de legitimiteit van die overheid nog 'broos'. Om die reden kan consent (nog) geen basis voor de operatie bieden en blijft een beroep op zelfverdediging geboden.
1706 In zijn inaugurele rede van 7 december 2004 heeft Karzai zijn instemming met de militaire interventie tot uitdrukking gebracht.
1707 Hoofdstuk 5, § 8 ('Ius in bello').

Omdat de focus van dit onderzoek op geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties ligt, komen in de navolgende voorbeelden en *modi operandi* geweldloze operaties niet aan de orde.

6.4.1. Bijstand aan civiele autoriteiten

De regering van de Salomonseilanden verzocht op 30 juni 2003 de Pacific Islands Forum om steun bij het herstel van de interne veiligheid en economie.[1708] Vijftien landen participeerden in de daaropvolgende Regional Assistance Mission to the Salomon Islands (RAMSI). Kort voordat de missie arriveerde bekrachtigde het parlement het steunverzoek en stelde de Facilitation of International Assistance Act 2003 (RAMSI Act) vast.[1709] Sinds 2003 participeert een multinationale troepenmacht ter ondersteuning van een civiele politiemissie en de lokale autoriteiten.[1710]
De steunverlenende militairen van de multinationale troepenmacht beschikken krachtens de RAMSI Act niet alleen over dezelfde bevoegdheden als lokale politieagenten onder de Police Act,[1711] maar ook over de bevoegdheid "[to] use such force as is reasonably necessary to achieve a public purpose".[1712] Vanwege onrusten werden in het voorjaar van 2006 versterkingen aangevoerd.[1713]
Een ander voorbeeld dat in deze categorie past, is de Amerikaanse steun aan de Filippijnse overheid in het kader van *Operation Enduring Freedom*.[1714]

6.4.2. Transnationale terreurbestrijdingsoperaties: 'law enforcement'

In plaats van bijstand aan de autoriteiten van het gastland, kan het gastland ook autonome acties van de buitenlandse militairen fiatteren. Een bekende operatie voltrok zich op 18 oktober 1977 in Mogadishu (Somalië).[1715] Leden van het Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP) hadden op 13 oktober Lufthansa vlucht 181 gekaapt en de bemanning en passagiers gegijzeld. Het vliegtuig belandde uiteindelijk in Mogadishu, waar een terreurbestrijdingseenheid van de West-Duitse Bundesgrenzschutz, Grenzschutzgruppe-9 (GSG-9)[1716] met toestemming van de Somalische regering de kaping met geweld beëindigde.[1717] De actie droeg als codenaam *Zauberfeuer* (*Magic Fire*).[1718]

1708 RAMSI (2003); Dinstein (2005), p. 112.
1709 Facilitation of International Assistance Act 2003, 2003, Jul 17, .
1710 Australië, Nieuw Zeeland, Fiji, Tonga en Papoea Nieuw Guinea: RAMSI (2003).
1711 Art 7(1) RAMSI Act.
1712 Art 7(2) RAMSI Act: "In addition to the powers under subsection (1), armed forces and police members of the visiting contingent may use such force as is reasonably necessary to achieve a public purpose".
1713 RAMSI (2006, Apr 20); hetgeen ook in Nederland de pers haalde: Spits (20 april 2006), *Ingreep Salomonseilanden. Troepen Australië en NIeuw Zeeland voor herstel orde.*
1714 Dinstein in: Heere (2003), p. 42. Supra § 4.5.
1715 Ago (1979), p. 33 § 62.
1716 Ondersteund door personeel van de Britse Special Air Service (SAS) en Somalische troepen.
1717 Schachter (1989), p. 214.
1718 Zie voor andere voorbeelden o.a. Schachter (1989), p. 214, die de Egyptische bevrijdingsactie in Larnaca (Cyprus) in 1978 aanhaalt. Ago (1979), p. 33, § 62, beschrijft dat Cyprus aanvankelijk toestemming verleende, maar deze later introk. Cypriotische troepen boden uiteindelijk tegenstand, waarbij 15 Egyptenaren omkwamen. In 1985 deed zich weer zo'n situatie voor in Malta. EgyptAir vlucht 648 was door een

Drie incidenten in de Hoorn van Afrika passen ook binnen dit kader. In Jemen (2002) werd een lid van Al Qa'ida bij een Amerikaanse (CIA-)actie gedood.[1719] Daarbij zou sprake zijn van Jemenitische instemming voor deze operatie die onder de vigeur van *law enforcement* zou zijn uitgevoerd.[1720] Deze instemming zou overigens achteraf zijn verleend.[1721] Vanaf een basis in Djibouti[1722] voerde een Amerikaans AC-130 *gunship* op 7 januari 2007 een aanval uit op een handlanger van Al Qa'ida strijders die betrokken zouden zijn geweest bij de aanslagen op de Amerikaanse ambassades in Kenia en Tanzania in 1998.[1723] De operatie werd "uitgevoerd met 'volledige steun' van de Somalische interim-regering, aldus een vicepremier".[1724] Op 22 januari 2007 werd wederom een aanval met een AC-130 uitgevoerd.[1725]

Deze acties kunnen gericht zijn op het bevrijden van gijzelaars, het beëindigen van een kaping of gijzeling, en het aanhouden van de gijzelnemers. Daarbij valt niet uit te sluiten dat de gijzelnemers noodzakelijkerwijs gedood worden tijdens de bevrijdingsactie. Deze wijze van optreden valt onder de noemer van *rescue of nationals*, of *non-combatant evacuation operations*. Het is eveneens denkbaar dat via een (para)militaire actie terreurverdachten met toestemming van het gastland worden aangehouden.[1726]
Meestal worden bij dit soort acties gespecialiseerde (para)militaire eenheden zoals de GSG-9 ingezet. Zij (zijn getraind om te) opereren onder een *law enfocement* paradigma. De Amerikaanse acties zijn – voor zover ze daadwerkelijk als een *law enforcement* operatie vallen aan te merken – uitgevoerd met middelen die enigszins uit de toon vallen. In Jemen werd een Predator gebruikt die Hellfire raketten afvuurde, in Somalië een AC-130 *gunship,* dat onder meer is uitgerust met houwitsers.

6.4.3. Transnationale terreurbestrijdingsoperaties: gevechtsoperaties

Ter ondersteuning van het gastland, dan wel autonoom met instemming, kunnen ook grootschaligere acties worden uitgevoerd, die niet meer onder het *law enforcement* paradigma vallen.

Palestijnse groep gekaapt. Bij de bestorming door Egyptische commando's kwamen 60 mensen om het leven. Vergelijk: Dinstein (2003), p. 21, refererend naar het voorbeeld van de Amerikaanse achtervolging van Pancho Villa in Mexico (1916), waarbij wel *consent* was gezocht, maar niet verkregen.

1719 Supra § 3.7.1.2.

1720 Aldus Jelena Pejic in: Heere (2003), p. 42.

1721 Yoram Dinstein in: Heere (2003), p. 42. Zie supra § 3.7.1.2.

1722 Reuters (2007b).

1723 Reuters (2007a), de Amerikaanse onderminister van Defensie voor Afrikaanse zaken citerend, waarbij het om Aden Hashi Farah Ayro zou gaan die drie verdachten van de bomaanslagen in 1998 zou hebben geholpen. Zie voorts: American Forces Press Service (2007). Aanvankelijk werd gemeld dat Fazul Abdullah Mohammed gedood was, maar later werd bevestigd dat geen van de Al Qa'ida strijders was omgekomen. Wel kwamen acht militanten van de ICU en minstens twee burgers om het leven. The Washington Post (12-1-2007), *U.S. Troops Went Into Somalia After Raid; No Top Targets Confirmed Dead*, meldde dat een kleine groep US *Special Forces* op de locatie van de aanval nazoekingen heeft verricht naar de resultaten van de aanval en de identiteit van de slachtoffers.

1724 NRC Handelsblad (9-1-2007), *Luchtaanvallen VS op strijders Somalië.*

1725 The Washington Post (24-1-2007), *U.S. Stages 2nd Airstrike in Somalia; Ethiopians Leaving Capital*; NRC Handelsblad (25-1-2007), *Weer luchtaanval VS op Somalië*, waarbij het doelwit van de aanval in het midden bleef. Tegelijkertijd stoomden schepen van de US 5th Fleet op naar de Somalische kust in een poging Al Qa'ida-strijders – die Somalië na de verdrijving van de Islamitische Rechtbanken in januari 2007 door Ethiopische troepen probeerden te ontvluchten – te onderscheppen.

1726 Zie ook hiervoor § 5.9 (operaties onder het collectieve veiligheidssysteem van de VN).

Een voorbeeld hiervan zijn de grensoverschrijdende Turkse acties tegen leden van de Koerdische Partiya Karkerên Kurdistan (PKK).[1727] Turkije heeft sinds 1979 met enige regelmaat dit soort acties tegen de PKK op Iraaks grondgebied uitgevoerd.[1728] Bij een operatie die op 20 maart 1995 startte, was een Turkse troepenmacht van zo'n 35.000 militairen betrokken. Meerdere brigades, inclusief *Special Forces*, penetreerden het Iraakse grondgebied over een front van 240 km breed, 40 km diep.[1729]
Aanvankelijk voerde Turkije deze acties uit met instemming van Irak en de grensoverschrijdende achtervolging van Koerden stuitte niet op Iraakse protesten.[1730] Gray merkt op dat er een serie overeenkomsten over de grensoverschrijdende acties zou zijn.[1731] Sinds 1991 protesteert Irak tegen de Turkse acties.[1732] Anno 2007 staat Turkije wederom op het punt om acties tegen de PKK in het grensgebied uit te voeren.[1733] Vooralsnog ontbreekt Iraakse instemming.[1734]

Een tweede voorbeeld is de ontplooiing van de door de NAVO-operatie *Joint Endeavour* in voormalig Joegoslavië (december 1995).[1735] De daarbij geformeerde multinationale troepenmacht Implementation Force (IFOR) diende "to assist in [the] implementation of the territorial and other militarily related provisions of the [Dayton Peace] agreement".[1736] De partijen bij het vredesakkoord van Dayton stemden in met de inzet van IFOR op het grondgebied van Bosnië-Herzegovina "to help ensure compliance with the provisions of [the military Annex to the Dayton Peace] Agreement".[1737] Op zijn hoogtepunt bestond de

[1727] Zie o.a. BBC News (2007) voor een recente Turkse uitlating naar aanleiding de bewegingsvrijheid die de PKK in het Koerdische deel van Noord-Irak geniet.

[1728] Voor een algemene beschrijving van de Turkse acties tegen de PKK in Irak: Gray & Olleson (2001), p. 377 e.v.; NRC Handelsblad (20-6-2007), *PKK gastvrij onthaald in Noord-Irak*.

[1729] UN Doc. S/1995/540 (1995) (*Letter from the Permanent Representative of Iraq to the [UN] addressed to the Secretary-General*); Keesing's p. 40473-4, 40522, 40563. Bothe & Lohmann (1995), p. 171. Zie ook de zaken voor het ECHR (o.a ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 73) in Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM).

[1730] Gray & Olleson (2001), p. 378: verwijzend naar: Keesing's p. 32585 (mei 1983, geen Iraakse reactie), 32688 (augustus 1984, geen Iraakse reactie), 33037, 33490 en 33497-98 (augustus en oktober 1984, met Iraakse instemming), 35135 en 35164 (augustus 1986, met Iraakse instemming).

[1731] Gray & Olleson (2001), p. 378, fn. 115: zie voor verwijzingen naar die overeenkomsten: Keesing's p. 29923 (april 1979), 33497-98 (oktober 1984). Zie ook: Bulloch J. & H. Morris, (1989), *The Gulf War: Its Origins, History and Consequences,* London: Methuen*,* p. 34, verwijzend naar een overeenkomst van 1982. Turkije heeft ook overeenkomsten gesloten met andere buurlanden over de Koerdische bevolking: zie Keesing's p. 39790 (december 1993, Iran), 40751 (september 1995, Iran en Syrië), 42574 en *Keesing's Annual Register* 1998, p. 229 (oktober 1998, Syrië).

[1732] Gray & Olleson (2001), p. 378. De verklaring ligt waarschijnlijk in het feit dat Turkije lid was van de coalitie die Irak uit Koeweit verdreef.

[1733] De Volkskrant (24-10-2007), *Turkse leger viel rebellen in Noord-Irak aan.*

[1734] Zie: NRC Handelsblad (17-10-2007), *Turken stemmen in met invasie Noord-Irak*; NRC Handelsblad (17-10-2007), *Iraakse vicepresident: 'Turkije wil actie in Irak uitstellen'*; en De Volkskrant (24-10-2007), *Turkse leger viel rebellen in Noord-Irak aan.*

[1735] Vanaf december 2006 opgevolgd door SFOR (Stabilization Force). Zie supra § 5.7.2.

[1736] Art. I (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*). Alternatieve benaming: Dayton Peace Agreements (DPA).

[1737] Art. I (a) (Dayton Peace Agreement) (*Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*).

troepenmacht uit 54.000 militairen uit 32 landen. De missie was bovendien geautoriseerd door de Veiligheidsraad.[1738]

6.5. Conclusie 'consent'

Bij interventie op verzoek van Groenland zal er sprake van een situatie die eerder als *willing,* maar *unable* is omschreven. Groenland wil wel terreurbestrijdingsoperaties uitvoeren, maar kan dat om redenen niet. Per definitie vallen de operatie binnen de jurisdictie van Groenland, en zal minimaal het ter plaatse geldende rechtsregime van toepassing zijn.
In een aantal gevallen kan een belanghebbende staat (Blauwland) de gaststaat (Groenland) verzoeken op diens grondgebied terreurbestrijdingsoperaties uit te mogen voeren. Dit is aangeduid als transnationale terreurbestrijdingsoperaties. Deze kunnen zowel binnen een *law enforcement* paradigma, als binnen een *war* paradigma ondernomen worden.

7. Conclusie rechtsbases (internationaal)

Nadat in Hoofdstuk 2 de rechtsbases voor nationale terreurbestrijdingsoperaties zijn bepaald, zijn nu ook de rechtsbases voor internationale operaties vastgesteld. Het antwoord wordt bestreken door volkenrecht, en meer in het bijzonder, het *ius ad bellum*. Dit completeert het antwoord op de eerste deelvraag.

Militaire terreurbestrijdingsoperaties impliceren het gebruik van gewapend geweld. In dit geval: grensoverschrijdend militair geweld. Deze acties worden bestreken door het geweldverbod (dat als hoofdregel van het *ius ad bellum* geldt). Dat is slechts anders als een staat met instemming van een andere staat op diens grondgebied een actie onderneemt. Dit is aangeduid met *consent*, of interventie met instemming.
Op het geweldverbod, zoals dat in artikel 2(4) van het VN-Handvest is vastgelegd, bestaat twee uitzonderingen. Op de eerste plaats collectieve gewapende acties die door de VN-Veiligheidsraad zijn geautoriseerd op grond van Hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Op de tweede plaats, het statelijke recht van zelfverdediging.

Grensoverschrijdende militaire terreurbestrijdingsoperaties beschikken alleen dan over een adequate rechtsbases als zij onder een van deze drie grondslagen – *consent*, maatregelen op basis van het collectieve veiligheidssysteem en zelfverdediging – kunnen worden ondergebracht.
Daarbij is van belang dat de auteur van terreuraanslagen een niet-statelijke actor is: een terreurgroep of individuele terroristen. Het volkenrecht en het *ius ad bellum* gaan primair uit van statelijke actoren. In deze analyse betekent dat voortdurend bekeken moet worden of niet-statelijke actoren die gewelddaden plegen, en de statelijke reactie tegen deze auteurs, binnen deze rechtsgebieden passen. Dit blijkt het geval te zijn.

Terreurbestrijdingsoperaties tegen een niet-statelijke actor kunnen inderdaad met instemming van een andere staat op diens grondgebied worden uitgevoerd. Voor deze instemming

[1738] IFOR: UN Doc. S/RES/1031 (1995) (*SC Resolution 1031 on the implementation of the [Dayton] Peace Agreement and transfer of authority from the UNPROFOR to IFOR*); SFOR: UN Doc. S/RES/1088 (1996) (*SC Resolution 1088 on the situation in Bosnia and Herzegovina (SFOR)*).

gelden een aantal inhoudelijke en formele vereisten. Op basis van *consent* zijn meerdere soorten operaties mogelijk. Zij variëren van rechtshandhaving ter ondersteuning van de gaststaat tot gevechtsoperaties zonder dat daarbij troepen van de gaststaat betrokken zijn.

De Veiligheidsraad is zelf van oordeel dat ze met de resolutie terreurbestrijding "a mandatory obligation of the international community" heeft gemaakt die "consistent with the [UN] Charter and international law" is.[1739]

De primaire uitzondering op het geweldverbod, militaire dwangmaatregelen die door de VN-Veiligheidsraad zijn geautoriseerd op basis van Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, biedt eveneens een rechtsbases voor terreurbestrijdingsoperaties. Aangezien de Veiligheidsraad met Resolutie 1373 internationaal terrorisme als een bedreiging van de vrede heeft aangemerkt, staat de deur open om militaire terreurbestrijdingsoperaties onder (art. 42 van) Hoofdstuk VII van het VN-Handvest te autoriseren. Dit soort operaties kunnen zowel tegen terreurgroepen en individuele terroristen, als tegen staten die terrorisme ondersteunen gericht zijn. De Veiligheidsraad heeft dit soort expliciete operaties – tot nu toe – niet geautoriseerd.
Op dit moment kunnen alleen via impliciete grondslagen – binnen bestaande vredeshandhavende en (vredes)afdwingende missies militaire terreurbestrijdingsactiviteiten – worden ondernomen. De missie van ISAF is daar een goed voorbeeld van.

Indien een staat het slachtoffer is geworden van een gewapende aanval, mag hij – binnen de randvoorwaarden van het *ius ad bellum* – gebruik maken van het inherente recht van zelfverdediging, zoals dat ook in artikel 51 VN-Handvest is vastgelegd. Het betreft echter een tijdelijk recht totdat de Veiligheidsraad adequate – dat wil zeggen: effectieve – maatregelen tot herstel van de internationale vrede en veiligheid heeft getroffen.
Naar huidige inzichten kan ook een niet-statelijke actor als auteur van een gewapende aanval worden aangemerkt. De aanslagen van '9/11' zijn daar het duidelijkste bewijs van. Bovendien kan een niet-statelijke actor meerdere kleinere aanslagen plegen, die – in samenhang – als een gewapende aanval kunnen worden beschouwd. Dit is een toepassing van de accumulatie van gebeurtenissen doctrine (*Nadelstichtaktik* of *accumulation of events*). Ook kan een staat – binnen de grenzen van de *Caroline*-criteria – anticiperen op de overweldigende dreiging van een gewapende aanval in de vorm van een terreuraanslag. Dit is de zogeheten anticipatoire of preëmptieve zelfverdediging.[1740]
In een aantal gevallen zal de gewapende aanval ook aan een staat kunnen worden toegerekend. Dat is onder andere aan de orde als er sprake is van een indirecte aanval, of als er sprake is van 'significante betrokkenheid' (*substantial involvement*) van een staat bij de terreurdaden die als gewapende aanval gelden. In dit soort gevallen is zo'n staat co-auteur van de aanval.
De zelfverdedigingsreactie zal, net bij klassieke interstatelijke geweldgebruik, tegen de auteur van de gewapende aanval gericht zijn. In dit geval gaat het echter om de niet-statelijke actor (de terreurgroep, de terroristen) en eventueel ook tegen de staat *voor zover* die co-auteur is van de aanval. Vanwege het noodzakelijkheidbeginsel prevaleert een de niet-statelijke actor

[1739] UN Doc. S/PRST/2002/25 (*Statement by the Security Council President on the anniversery of 11 September 2001 and acts of international terrorism*). Zie Wellens (2003), p. 58.
[1740] Preventieve zelfverdediging kan geen basis bieden.

als adressaat van de reactie. Deze reactie kan meerdere vormen aannemen, met als summum een omvangrijk gewapend treffen zoals het Afghaanse deel van operatie *Enduring Freedom*.

Het effect van het noodzakelijkheidsbeginsel beïnvloedt de mogelijkheden van slachtofferstaten in sterke mate binnen het gehele *ius ad bellum*. Niet alleen kan er slechts sprake zijn van zelfverdediging als er geen redelijke alternatieven voor geweldgebruik beschikbaar zijn, maar ook prevaleert een gang naar de Veiligheidsraad. Eveneens heeft een oplossing via rechtshandhaving of een operatie die de instemming heeft van de staat waar de niet-statelijke actor zich ophoudt, de voorkeur.
Pas als al deze alternatieven niet (tijdig) beschikbaar zijn, of naar verwachting niet adequaat zullen zijn, is zelfverdediging een optie. Zodra zich weer redelijke alternatieven aandienen, vervalt het recht op zelfverdediging.

Deel II Rechtsregimes

> *Terrorism by definition is an attack on arbitrarily selected individuals; the efforts to defeat it cannot be the same measure.*[1]

Bij gelegenheid van de opening van de *Expert Meeting on Counter-terrorism strategies, human rights and international law* onderstreepte de minister van Buitenlandse Zaken M.J.M. Verhagen het belang van de heerschappij van het recht bij terreurbestrijding:

> The Netherlands has always made it abundantly clear that the rule of law must always be upheld when combating terrorism, both nationally and internationally.
> The orator Cicero was once called upon to defend the Roman praetor Milo from accusations that he had murdered his rival, Clodius. Cicero argued that the killing had been in self-defence, saying, '*Silent enim leges inter arma'*. In the face of arms, the law stands silent.[…]
> I would remind you that Cicero lost that case. And rightfully so, I would say, […]. The rule of law is an inflexible imperative. Any response to modern terrorism must be within the bounds of the law. It is my firm conviction that, in defending ourselves and our values from terrorist attacks, we mustn't compromise those same values. Moral authority ought to be an important element of any action taken to rid the world of terrorism. This implies that we must recognise the human rights of our worst enemy, even if we don't like the idea. Respect for human rights standards is a line we must not cross.[2]

Dat het recht niet 'zwijgt' als de wapens spreken,[3] is inmiddels bekend. De vraag is alleen welk rechtsregime in welke gevallen 'spreekt'. Dit is de strekking van de tweede deelvraag:

> welke rechtsregimes zijn (onder welk voorwaarden), geheel of gedeeltelijk, van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties?

Strikt genomen staat deze vraag los van de eerste, in Hoofdstuk 2 en 3 behandelde, deelvraag naar de juridische grondslag van terreurbestrijdingsoperaties. Oftewel: ook indien zo'n operatie zonder legitieme grondslag zou worden uitgevoerd, dient deze deelvraag te worden beantwoord. Dat neemt niet weg dat de kwestie van de grondslag invloed zal hebben op de kwestie van het toepasselijke rechtsregime.

Het eerste belangrijkste aspect is de kwestie van de drempel voordat een rechtsregime van toepassing kan zijn. Voor het oorlogsrecht is dat bijvoorbeeld de aanwezigheid van een gewapend conflict. Bij mensenrechten hangt de drempel samen met het toepassingsbereik van het betreffende instrument. En voor nationale rechtsregimes zoals de Oorlogswet voor Nederland is een afgekondigde noodtoestand een van de vereisten.
Een tweede aspect is het rechtsregime zelf. Dat wil zeggen: welke regels zijn (in samenhang) op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing. Veelal wordt de vraag voor een specifiek rechtsregime bezien.[4]

---

1 Ross (2004), p. 10.
2 Minister van Buitenlandse Zaken (2007)
3 Zie Kalshoven (1974), p. 1 e.v.
4 Naert (2004), p. 10.

De uitkomst zal eveneens in schematische vorm gepresenteerd worden. Zoals in Hoofdstuk 1 is aangegeven staat militair geweldgebruik in de interventiefase van terreurbestrijding centraal. De focus bij de analyse zal dus bij de analyse van de rechtsregimes ook liggen op geweldgebruik tijdens en in voorbereiding op de uitvoering van militaire terreurbestrijdingsoperaties. Dat wil zeggen dat bij de analyse van

- het nationale rechtsregime de focus eveneens nationaal zal zijn;
- bij mensenrechten de aandacht hoofdzakelijk zal uitgaan naar het recht op leven;
- bij het *ius in bello* de nadruk zal liggen op de *conduct of operations* en de methoden van oorlogsvoering.

Daarmee worden een aantal vraagstukken die minstens zo belangrijk zijn, maar in het kader van dit onderzoek niet relevant zijn, buiten beschouwing gelaten. Ik noem er enkele:

- bij het nationale rechtsregime: inlichtingenverzameling, opsporing, vervolging en berechting;
- bij mensenrechten de problematiek van *administrative detention* en *fair trial*;
- in het oorlogsrecht: de problematiek van de status(vaststelling) van gevangenen; opsporing, vervolging en berechting van verdachten.

Net als bij de eerste deelvraag kunnen twee situatie onderscheiden worden: terreurbestrijdingsoperaties die op nationaal grondgebied wordt uitgevoerd, en operaties die buiten het eigen grondgebied worden uitgevoerd. Het adressaat van de operatie zal de niet-statelijke zijn, of, onder voorwaarden, de daarbij betrokken staat. In een aantal gevallen zal een staat met instemming van een 'gaststaat' acties op diens grondgebied mogen ondernemen.
Deze deelvraag wordt in twee delen beantwoord. In Hoofdstuk 4 zullen de nationale rechtsregimes worden besproken. In Hoofdstuk 5 volgen de internationale rechtsregimes.

Hoofdstuk 4 Nationale rechtsregimes

1. Inleiding

Binnen dit hoofdstuk dient de vraag te worden beantwoord welke nationale rechtsregimes van toepassing zijn op militaire terreurbestrijdingsoperaties. Primair zullen de Nederlandse regimes worden bezien. Deze worden onderscheiden in twee in ernst oplopend situaties: normale en buitengewone omstandigheden. Ten slotte wordt kort stilgestaan bij de situatie waarin buiten Nederland wordt opgetreden, en waarbij het rechtsregime van het betreffende (gast)land een kader kan of zal bieden (§ 4). Het betreft hier 'host nation law'.

2. Normale omstandigheden

Anders dan in buitengewone omstandigheden en bij de internationale rechtsregimes, bevatten de regimes die tijdens normale omstandigheden op binnenlandse inzet van toepassing zijn geen noemenswaardige drempels. Voor zover er van drempels gesproken kan worden ligt die meestal besloten in de taakstelling en de bij behorende voorwaarden voor de rechtmatige uitoefening van een reguliere- of bijstandstaak. Desondanks zal de term 'drempel' ook hier worden gebruikt.

2.1. De Politiewet

Afhankelijk van de situatie en het organisatiedeel waarbij de militairen zijn ingedeeld, is er sprake van verschillende 'drempels'.
Voor de Koninklijke Marechaussee (hierna: KMar) bestaat deze drempel uit de – in de *Politiewet 1993*[1] vastgelegde – limitatieve taakstelling.[2] Anders gezegd: de drempel voor militaire terreurbestrijdingsoperaties die door de KMar worden ondernomen of waarbij de KMar betrokken is, bestaat uit de toegewezen taken uit artikel 6 Politiewet 1993. Dat ligt voor de hand bij objectbeveiliging van de aan de Kmar toegewezen objecten, bij persoonsbeveiliging (anders dan in bijstand) en bij de beveiliging van de burgerluchtvaart(terreinen). Indien bijstand aan de politie wordt verleend, geldt een extra drempel in de vorm van autorisatie voor die bijstand.
Terreurbestrijdingsoperaties die op basis van *bijstand* ex artikel 58 of 59 Politiewet 1993 worden uitgevoerd, vereisen voorafgaande autorisatie van de Minister van Justitie dan wel Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties (BZK). De drempel bestaat eruit dat de totale reguliere politieorganisatie om kwalitatieve of kwantitatieve redenen niet in staat is in een situatie te voorzien.[3] Op dat moment ligt primair bijstand door de KMar voor de hand. Secundair – dat wil zeggen als de KMar ook niet in staat is om in de behoefte te voorzien –

---

1 Politiewet 1993, 1993-12-09, *Sth.* 724.
2 Zie art. 6 Politiewet 1993. Zie ook Hoofdstuk 2, § 3.2 (Reguliere politietaken KMar).
3 Daarbij moeten de regionale korpsen en het Landelijke Korps Politiediensten (KLPD) eerst intra-regionaal en daarna inter-regionaal bijstand te regelen.

kunnen ook de andere onderdelen van de krijgsmacht – marine, land-, luchtmacht en ondersteunende diensten – voor bijstand worden aangewezen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de F-16's van de luchtmacht die *renegades* dienen te onderscheppen.[4]
Het systeem van *bijzondere bijstand* ex artikel 60 Politiewet 1993 doorbreekt deze systematiek van bijstand. Voor aangewezen bijzondere onderdelen van de politietaak[5] zijn bijzondere bijstandseenheden opgericht.[6] Indien er sprake is van "de bestrijding van alle voorkomende vormen van grof geweld dan wel terrorisme over het gehele geweldspectrum, alsmede het uitvoeren van specifiek door de Minister van Justitie opgedragen taken" kunnen politiekorpsen en de KMar om bijstand van de Dienst Speciale Interventies (DSI) verzoeken.[7] De Minister van Justitie autoriseert deze bijstand. Indien inzet van de Unit Interventie Mariniers is voorzien, consulteert deze zijn collega van Defensie.[8] In die gevallen waarin er voor de inzet van de DSI geen standaard inzetscenario bestaat, vindt – zo mogelijk – voorafgaande consultatie met de Ministers van Defensie en BZK plaats.[9]
Bij politieoptreden door de krijgsmacht – zij het als KMar of als (bijzondere) bijstandseenheid – is er sprake van een lage 'drempel' voor militaire bijstand.[10] De kwalitatieve of kwantitatieve redenen om militaire bijstand de autoriseren zijn vooral gerelateerd aan politieke overwegingen en prioriteiten, bureaupolitieke belangen, bestuurlijke daadkracht (of het gebrek daaraan), en minder aan harde juridische criteria. Recente beleidsnotities demonstreren een ommezwaai in de bereidheid om militaire bijstand via de Politiewet 1993 toe te passen. De terughoudendheid die het einde van de twintigste eeuw typeerde, is vervangen door een pragmatische en ruimhartige benadering.[11]
Slechts in het geval van bijzondere bijstand en bij de bestrijding van luchtvaartterrorisme is er juridisch sprake van een (verhoogde) drempel. De gevallen waarin deze bijstand geautoriseerd kan worden is gelimiteerd doordat de feiten die tot die bijstand nopen, relatief uitzonderlijk zijn. Maar ook dan zijn delen van de krijgsmacht – alleen of als onderdeel van de DSI – de eerst aangewezenen om ingezet te worden.

Onder normale omstandigheden zullen de Politiewet 1993 met de daarop gebaseerde regelingen en het Wetboek van Strafvordering het regime voor politieoptreden verschaffen. Dat geldt voor de reguliere KMar-taken, voor bijstand,[12] maar ook voor bijzondere bijstand.

---

4 Zie infra: § 2.2.1.
5 Zie art. 2 Politiewet 1993.
6 Art. 60 lid 1 Politiewet 1993.
7 Art. 2 lid 2 jo. art. 4 Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (Regeling BBE).
8 Art. 4 lid 5 Regeling BBE.
9 Art. 4 lid 6 Regeling BBE.
10 Uiteindelijk is ook de drempel voor inzet van de Marechaussee via de bijstandsconstructie ook als laag te typeren.
11 Zie Hoofdstuk 2. Zie bijvoorbeeld de *Nota Defensie en Nationale Veiligheid* (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84), *CMBA* (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37); *ICMS* (*Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106) en de *Catalogus Civiel-Militaire Samenwerking* (Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 1 e.v.).
12 In geval van bijstand op grond van de Politiewet 1993 zijn slechts gekwalificeerde marechaussees én personeel van de Dienst Speciale Interventies (buitengewoon) opsporingsambtenaar. Andere militiaren beschikken slechts over de geweldbevoegdheid en een aantal basale bevoegdheden (veiligheidsfouillering en betreden van plaatsen) op grond van art. 8 leden 2 en 3 Politiewet 1993.

2.1.1. Politiewet 1993

Het rechtsregime voor marechaussees en bijstandverlenende militairen wordt primair gevormd door de kaders van de Politiewet 1993 en de bijbehorende regelingen. Beide groepen zijn – met inachtneming van de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit – bevoegd "in de rechtmatige uitoefening van [hun] bediening geweld te gebruiken".[13]

Michiels c.s. typeren de geweldsbevoegdheid niet als zelfstandige bevoegdheid, maar als een bevoegdheid die afhankelijk is van het rechtmatig optreden van politie, KMar etc..[14] Dit moet onderscheiden worden van de zuiver accessoire geweldsbevoegdheid van militairen onder de Oorlogswet.[15] Bij geweldgebruik moeten de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit in acht worden genomen.[16] Binnen deze kaders beschikt de Minister van Justitie over het prerogatief om opdracht te geven tot het 'schieten om te doden'. Dat regardeert bijvoorbeeld leden van de Dienst Speciale Interventie (o.a. scherpschutters uit de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning), maar ook F-16 piloten die een gekaapt vliegtuig, dat als bom dient (*renegade*), moeten neerschieten. Ook Patriot of Stinger-luchtverdedigingsploegen kunnen hiermee worden belast. Als accessoire bevoegheid mogen zij plaatsen betreden en veiligheidsfouillering uitvoeren.[17]

2.1.2. De Ambtsinstructie voor politie, KMar en BOA

De algemene geweldsbevoegdheid en de accessoire bevoegdheden zijn gedetailleerd uitgewerkt in een geweldsinstructie: de *Ambtsinstructie voor politie, Koninklijk Marechaussee en buitengewone opsporingsambtenaar* (de Ambtsinstructie).[18] Deze Ambtsinstructie is ook van toepassing

---

13 Art. 8 lid 1 jo. art. 8 lid 6 Politiewet 1993. Onder "de rechtmatige uitoefening van de bediening" dient de uitvoering van aan de politie (en Marechaussee) opgedragen taken te worden verstaan. De politietaak is beschreven in art. 2 Politiewet 1993: "De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven". Zie hiervoor gedetailleerd: Michiels, Naeyé, Blomberg, *et al.* (1997), p. 37-46.

14 Michiels, Naeyé, Blomberg, *et al.* (1997), p. 68, zo ook Timmer (2005), p. 47.

15 Zie infra § 3.1. Daarbij is de militair bevoegd om "in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit hoofdstuk II" van de Oorlogswet, geweld te gebruiken.

16 Zie hierover: Ducheine & Walgemoed (2005), p. 51-54. Zie ook art. 8 lid 5 Politiewet 1993: "De uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in het eerste tot en met vierde lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn."

17 Zie art. 8 leden 2 en 3 jo. art. 8 lid 6 Politiewet 1993:
"2. De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak heeft toegang tot elke plaats, voor zover dat voor het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven, redelijkerwijs nodig is.
-3. De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak is bevoegd tot het onderzoek aan de kleding van personen bij de uitoefening van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid of bij een handeling ter uitvoering van de politietaak, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar. […].
-6. Het eerste tot en met het vijfde lid zijn tevens van toepassing op de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die op grond van deze wet bijstand verleent aan de politie."

18 Zie art. 9 lid 1 Politiewet 1993: **"**Bij algemene maatregel van bestuur op voordracht van Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt, in overeenstemming met Onze

op marechaussees en bijstand verlenende militairen.[19] De Ambtsinstructie bevat gedetailleerde instructies voor het gebruik van geweld in het algemeen, en het gebruik van de verschillende geweldsmiddelen,[20] waaronder vuurwapens, in het bijzonder. Daarnaast bevat ze regels voor de veiligheidsfouillering en de meldingsprocedure nadat geweld is aangewend.[21]
Het gebruik[22] van niet-automatische vuurwapens is geregeld in artikel 7 eerste lid. Vuurwapens mogen slechts worden gebruikt:

> -a. om een persoon aan te houden ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken;
> -b. om een persoon aan te houden die zich aan zijn aanhouding, voorgeleiding of andere rechtmatige vrijheidsbeneming tracht te onttrekken of heeft onttrokken, en die wordt verdacht van of is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf:
> -1° waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld, en
> -2° dat een ernstige aantasting vormt van de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer, of
> -3° dat door zijn gevolg bedreigend voor de samenleving is of kan zijn.
> -c. tot het beteugelen van oproerige bewegingen of andere ernstige wanordelijkheden, indien er sprake is van een opdracht van het bevoegd gezag en een optreden in gesloten verband onder leiding van een meerdere;
> -d. tot het beteugelen van militaire oproerige bewegingen, andere ernstige militaire wanordelijkheden of muiterij indien de militair van de Koninklijke marechaussee in opdracht van de minister van Defensie dan wel de officier van justitie te Arnhem belast met militaire zaken in gesloten verband onder leiding van een meerdere optreedt.[23]

Kort gezegd komt dit neer op: [a] het aanhouden van vuurwapengevaarlijke personen;[24] [b] het aanhouden van (ontsnapte) personen die verdacht worden van gekwalificeerde delicten;[25] [c] het beteugelen van oproer en wanordelijkheden;[26] [d] het beteugelen van

---

Minister van Defensie voor zover het de Koninklijke marechaussee betreft, een ambtsinstructie voor de politie en voor de Koninklijke marechaussee vastgesteld."

19 Zie art. 9 lid 2 Politiewet 1993: "Indien de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt bij de uitvoering van zijn in de artikelen 59 en 60 omschreven taken is de ambtsinstructie van toepassing."

20 CS-gas, politiehond, *pepperspray*, waterwerper, (elektrische) wapenstok.

21 Zie art. 17 Ambtsinstructie. Onder het aanwenden van geweld wordt verstaan: het het gebruiken van geweld en het dreigen met geweld, waaronder wordt begrepen het ter hand nemen van een vuurwapen (art. 1 lid 3, sub c Ambtinstructie).

22 Onder het "gebruik van vuurwapens" wordt verstaan: het richten, het gericht houden en het daadwerkelijk gebruik van een vuurwapen (art. 1, lid 3, sub i Ambtsinstructie).

23 Zie art. 7 lid 1 Ambtsinstructie. Zie ook het tweede, derde en vierde lid:
"2. Het gebruik van het vuurwapen in de gevallen, bedoeld in het eerste lid, onder *a* en *b*, is slechts geoorloofd tegen personen en vervoermiddelen waarin of waarop zich personen bevinden.
-3. In de gevallen, bedoeld in het eerste lid, onder *a* en *b*, wordt van het vuurwapen geen gebruik gemaakt, indien de identiteit van de aan te houden persoon bekend is en redelijkerwijs mag worden aangenomen dat het uitstel van de aanhouding geen onaanvaardbaar te achten gevaar voor de rechtsorde met zich brengt.
-4. Onder het plegen van een misdrijf, bedoeld in het eerste lid, onder *b*, worden mede begrepen de poging en de deelnemingsvormen, bedoeld in de artikelen 47 en 48 van het Wetboek van Strafrecht."

24 Zie gedetailleerd Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 104. Een aanhouding waarbij een levensbedreigende situatie bestaat doordat de verdachten geen vuurwapen maar een ander wapen gebruikt of bij zich heeft valt niet binnen deze categorie. In dat geval dient een beroep op noodweer te worden gedaan.

25 Zie gedetailleerd Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 105-106.

militaire oproer, wanordelijkheden of muiterij.[27] Hoewel dit niet in de Ambtsintructie zelf is vastgelegd, mag ook in gevallen van noodweer proportioneel geweld worden aangewend.[28]

Militairen[29] zijn doorgaans uitgerust met een vuurwapen waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven.[30] Hiervoor gelden aanvullende regels die in artikel 8 Ambtsinstructie zijn vastgelegd. Het *gebruik* van 'automatische' vuurwapens is slechts geoorloofd "tegen personen en tegen vervoermiddelen waarin of waarop zich personen bevinden, in een situatie waarin sprake is van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van eigen of eens anders lijf".[31] oftewel: in een noodweersituatie.[32] Een 'automatisch' vuurwapen mag slechts worden *meegevoerd* voor (1) de opleiding; of (2) het aanhouden van vuurwapengevaarlijke personen; en (3) de bewaking en beveiliging van personen en objecten.[33]
Het *meevoeren* van 'automatische' vuurwapens voor de aanhouding van vuurwapengevaarlijke verdachten is slechts toegestaan na toestemming van de OvJ en met schriftelijke machtiging

---

26 Zie gedetailleerd Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 107-108. Het betreft twee situaties van optreden in gesloten verband.
In dat kader is ook artikel 5 van de Ambtsinstructie relevant: "-1. Indien de ambtenaar, al of niet in gesloten verband, onder leiding van een ter plaatse aanwezige meerdere optreedt, zal hij geen geweld aanwenden dan na uitdrukkelijke last van deze meerdere. De meerdere geeft daarbij aan van welk geweldmiddel gebruik wordt gemaakt. -2. Het eerste lid is niet van toepassing in het geval de meerdere, bedoeld in het eerste lid, vooraf anders heeft bepaald. […]"

27 De Minister van Defensie is competent bij verstoringen van de interne orde, "militaire wanordelijkheden", op een militair terrein. De OvJ is competent bij verstoring van de rechtsorde: muiterij en oproer. (conform: Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 108).

28 Zie art. 41 lid 1 Sr: "Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding". Conform: Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 100: slechts de toelichting bij art. 5 van de Ambtsinstructie refereeert aan deze situatie (Algemene toelichting Geweld, Stb. 1994, 275, p. 12). Zie op dit punt ook het rapport van de Commissie-Heijder (Commissie Bezinning op Geweldgebruik door de Politie, A. Heijder, *Geweldgebruik door de politie*, Ministerie van Justitie, 1987) en de regeringsreactie daarop. Zie over strafuitsluitingsgronden die van toepassing zijn op militaire operaties: Dolman, Ducheine, Gill*, et al.* (2005), p. 390-409.

29 De organisatie- en functieindeling van militairen bepaalt welk vuurwapen als 'persoonlijk wapen' geldt. De marechaussee is regulier uitgerust met een pistool *Glock 17*. Personeel van de bijstandseenheden van de Marechaussee en de BSB hebben een afwijkende bewapening. Voor een aantal militairen van de overige onderdelen van de krijgsmacht is de *Glock 17* ook het persoonlijke wapen. De meerderheid van de bijstandverlenende militairen (bijzondere bijstandseenheden uitgezonderd) zijn echter uitgerust met een geweer Diemaco C7 of C8, waarmee automatische vuur kan worden afgegeven. Langeafstandschutters van Mariniers en Landmacht, alsmede de bedienaars van groepswapens (mitrailleur FN Minimi of FN MAG) hebben afwijkende wapens in gebruik. Bijzondere bijstandseenheden hebben een aanvullende uitrusting die in een confidentiële regeling is beschreven. 'Scherpschutters' van de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning van de DSI maken gebruik van lange-afstandsprecisievuurwapens. Zie over bewapening: Timmer (2005), p. 68-76, 308-316, 433-436.

30 Dit zijn vuurwapens waarbij met "één druk op het afvuurmechanisme meer schoten kunnen worden gelost, dan wel een vuurwapen waarmee naar keus hetzij één schot, hetzij meer schoten kunnen worden gelost" (art. 1 lid 3 sub e Ambtsinstructie).

31 Art. 8 lid 1 Ambtsinstructie.

32 Zie hierover ook *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84,p. 84 (Toelichting Modelregeling art. 4), zie infra § 2.1.3.

33 Art. 8 lid 2 Ambtsinstructie.

van de Minister van Justitie.[34] Het *meevoeren* van 'automatische' vuurwapens de bewaking en beveiliging van personen en objecten is slechts mogelijk na toestemming van het bevoegd gezag en met schriftelijke machtiging van de Ministers van Justitie en van BZK gezamenlijk.[35]
Het *gebruik* van lange-afstandsprecisievuurwapens "is slechts geoorloofd bij zeer ernstige misdrijven ter afwending van direct gevaar voor het leven van personen".[36] Een lange-afstandsprecisievuurwapens mag slechts worden *meegevoerd* voor (1) de opleiding dan wel (2) de daadwerkelijke bestrijding van zeer ernstige misdrijven waarbij sprake is van direct levensbedreigende omstandigheden. Het *meevoeren* van deze wapens in de laatste situatie vereist de toestemming van het bevoegd gezag en met schriftelijke machtiging van de Minister van Justitie.[37]

2.1.3. Modelregeling bewaking en beveiliging civiele objecten

Een van de resultaten van de kentering in de benadering van militaire bijstand is de *Modelregeling inzake militaire bijstand voor de bewaking en beveiliging van civiele objecten* (de Modelregeling).[38] De autorisatieprocedure – en daarmee de drempel – is overeenkomstig normale bijstandsituaties. Het gezag ligt – zoals in alle bijstandssituaties – bij de burgemeester (handhaving openbare orde) dan wel de OvJ (strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde).[39]
Deze op art. 59 Politiewet 1993 gebaseerde ministeriële regeling wordt in voorkomend geval vastgesteld[40] en biedt nadere regels voor militairen (niet zijnde marechaussees) die op grond van artikel 59 Politiewet 1993 ter ondersteuning van politie belast worden met de bewaking of beveiliging van civiele objecten. Bewaking dient te worden opgevat als het "observeren,

---

34 Art. 8 lid 3 Ambtsinstructie. Daarin is verder bepaald dat: "De machtiging wordt door tussenkomst van het College van procureurs-generaal schriftelijk gevraagd. Indien wegens de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd. De officier van justitie doet van het meevoeren van vuurwapens waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven zo mogelijk vooraf mededeling aan de betrokken burgemeester".

35 Art. 8 lid 4 Ambtsinstructie. Daarin is verder bepaald dat: "De machtiging wordt door het bevoegd gezag schriftelijk gevraagd. Indien wegens de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd".

36 Art. 9 lid 1 Ambtsinstructie. Zie ook art. 9 lid 2 Ambtsinstructie: "Het gebruik, bedoeld in het eerste lid, vindt plaats onder bevel van de commandant van een bijstandseenheid als bedoeld in artikel 9 van het Besluit beheer regionale politiekorpsen dan wel in artikel 60 van de Politiewet 1993". Zie gedetailleerd: Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 111.

37 Art. 9 lid 4 Ambtsinstructie. Daarin is verder bepaald dat: "Aan de toestemming of de machtiging kunnen voorwaarden worden verbonden. Indien wegens de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd". Let wel: voor het meevoeren van preciese wapens en automatische wapens voor opleidingsdoeleinden is geen toestemming nodig (conform: Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 110).

38 *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84.

39 Zie artt. 15 en 15a lid 2 en 3 Politiewet 1993 en Toelichting Modelregeling (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84, p. 83-84).

40 Waarbij een keuze dient te worden gemaakt voor bewaking dan wel voor beveiliging. Zie: Toelichting bij de Modelregeling (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84, p. 83).

[…] signaleren en aan het bevoegde gezag melden van gevaarlijke of dreigende situaties". Beveiligen omvat het afslaan en tegengaan van gewelddadige acties.[41]
Civiele objecten zijn objecten die door de Ministers van BZK en Justitie zijn aangewezen als objecten waarvoor politiebewaking of – beveiliging noodzakelijk is.[42] In de uitvoering van deze bijstandstaak staan de militairen "onder regie en operationele leiding van de politie".[43] Zij zijn uitgerust met hun organieke wapen.[44] Omdat dit meestal 'automatische' wapens betreft, is de vereiste machtiging voor het meevoeren van deze wapens zoals bedoeld in art. 8 lid 4 Ambtsinstructie vereist.[45] Deze machtiging dient dus tegelijkertijd met, of in ieder geval zo spoedig mogelijk na, de bijstandverlening te worden verstrekt. De Ambtsinstructie en artikel 8 Politiewet 1993 zijn volledig op deze situatie en regeling van toepassing.

2.1.4. Instructiekaart bijstand

In 2005 is voor het eerst gebruik gemaakt van een Instructiekaart voor de bewaking en beveiliging van civiele objecten ter uitvoering van de bijstandstaak.[46] Deze *Instructiekaart voor de uitoefening van geweld door militairen bij de bewaking en beveiliging van civiele objecten i.h.k.v. bijstandsverlening o.g.v. art. 59 Politiewet 1993* (IK-bijstand) sluit – uiteraard – volledig aan op de Ambtsinstructie en de Politiewet 1993.[47]
Het gebruik van dergelijke, door de Commandant der Strijdkrachten (CDS) vastgestelde instructiekaarten, sluit aan bij de militaire praktijk. Ook in internationale operaties gebruiken militairen instructiekaarten die functioneel geweldgebruik regarderen.[48]

---

41 Zie Toelichting Modelregeling (art. 3).

42 Zie art. 15a(1) Politiewet 1993: "Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie gezamenlijk kunnen objecten en diensten aanwijzen waarvan bewaking of beveiliging door de politie noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat of de betrekkingen van Nederland met andere mogendheden, dan wel met het oog op zwaarwegende belangen van de samenleving". Zie ook art. 1 Modelregeling. Het gaat om gebouwen en andere bouwwerken die een vitale, kwetsbare of symbolische functie hebben (Toelichting Modelregeling *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84, p. 83).

43 Zie art. 3 Modelregeling.

44 Dat is in ieder geval het persoonlijke wapen. Voor de bedienaars van groepswapens zoals de FN Minimi geldt dit groepswapen ook als een organiek wapen.

45 Zie ook Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007), p. 25.

46 De aanleiding was de omvangrijke bijstandoperaties ter gelegenheid van het bezoek van de Amerikaanse president G.W. Bush aan Limburg (Margraten).

47 Instructiekaart voor de uitoefening van geweld door militairen bij de bewaking en beveiliging van civiele objecten i.h.k.v. bijstandsverlening o.g.v. art. 59 v.d. Politiewet 1993, 2005-05-03, *Chef Defensiestaf.* (In: Ministerie van Defensie & BZK (2007), *Catalogus Civiel-Militiare Samenwerking*, Bijlage A, p. 41-42).

48 Zie bijvoorbeeld de Instructiekaart (IK) geweldgebruik ISAF, SFIR, SFOR en ROE-Cards. Zie hierover: Ducheine & Walgemoed (2004), p. 318-319; Ducheine & Walgemoed (2005), p. 54-60. Zie ook de zaak 'Eric. O.' In nationale operaties is deze praktijk inmiddels ook in de vorm van de *Instructiekaart (IK) geweldgebruik bij de bewaking en beveiliging van militaire objecten* toegepast (infra § 2.4).

2.2. Bijzondere regelingen

2.2.1. Regeling bestrijding luchtvaartterrorisme

Indien er sprake is van een terroristische dreiging vanuit de lucht, dat wil zeggen wanneer "een civiel vliegtuig […] zich op een zodanige wijze [gedraagt] dat het vermoeden rijst dat het mogelijk gebruikt wordt als een middel voor het plegen van een terroristisch misdrijf" kan bijstand worden verleend via de *Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme* (*Renegade* regeling).[49] Het normale stramien dat de KMar als eerste in bijstand voorziet, is, vanwege kwalitatieve overwegingen, doorbroken.[50] De semi-permanente regeling ter handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde is gebaseerd op art. 59 Politiewet 1993.[51]

De bijstandverlenende militairen – F-16 piloten van de luchtmacht – zijn in de uitoefening van hun taak, en met inachtneming van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit, bevoegd geweld te gebruiken op basis van, en conform art. 8 Politiewet 1993. De Ambtsinstructie is eveneens van toepassing. De Minister van Justitie is bevoegd de F-16 piloten opdracht te geven een *renegade* tot een koerswijziging of tot landen te dwingen zonder het gebruik van geweld, het lossen van een waarschuwingsschot, of het afgeven van gericht vuur.[52]
Los van de vraag tot welke categorie vuurwapens het wapensysteem van de F-16 behoort,[53] doet zich hier het fenomeen 'shoot to kill' voor. Daarbij dient het gerichte vuur ter verdediging van onschuldige burgers die het slachtoffer zijn of dreigen te worden van de terroristische acties.[54] Op de inzet van de F-16's ter onderschepping van *renegades* is "een specifieke geweldsinstructie van toepassing. Deze geweldsinstructie is gerubriceerd".[55]

Op de bevoegdheidsgrondslag voor de het uitbrengen van gericht vuur heeft de Raad van State kritiek geuit.

> De Raad meent dat een zo vergaande bevoegdheid als het geven van gericht vuur tegen een civiel vliegtuig in extreme situaties niet gemist kan worden maar oordeelt dat deze bevoegd-

---

49 Zie art. 1 Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 20-4-2005, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17 (*Renegade* regeling).

50 De KMar beschikt immer niet over jachtvliegtuigen waarvan de regeling gebruik maakt.

51 De regeling zelf refereert aan een "permanente regeling" (Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme (Renegades), 20-4-2005, *Stcrt.* 2005, 83, p. 17, Toelichting Algemeen). Dit lijkt in strijd met de tekst van art. 58 "in bijzondere gevallen" jo. 59 "kan ook op grond van artikel 58 niet in de behoefte worden voorzien" én artikel 60 Politiewet 1993. Dit laatste artikel voorziet in de instelling van – permanente – (bijstands)eenheden die belast zijn met bijzondere onderdelen van de politietaak. Weliswaar is de regeling permanent, maar de eenheden die het betreft, de F-16 van de QRA, zijn niet permanent ter beschikking van Justitie. Indien dit wel het geval zou zijn, zouden de F-16 als een van de bijstandseenheden moeten worden aangemerkt. De Regeling BBE zou dan op dat punt aangepast dienen te worden. Zie supra Hoofdstuk 2, § 3.3.3.2.

52 Art. 5 lid 2 Renegade regeling.

53 Het boordkanon dient n.m.m. als een automatische wapen te worden opgevat. Voor het meevoeren daarvan zou dan naar de letter van de Ambtsinstructie een machtiging vereist zijn. De *sidewinder*-raketten zien van een ander orde dan de vuurwapens waarop de Ambtsinstructie normaliter toeziet.

54 Zie supra Hoofdstuk 2, § 3.3.3.2.

55 Art. 5, lid 3 *Renegade* regeling.

> heid op de wet behoort te berusten en op het niveau van een algemene maatregel van bestuur hoort te worden uitgewerkt.[56]

Vooralsnog heeft de regering dit advies niet gevolgd, omdat, aldus de regering:[57]

> De Raad gaat er kennelijk vanuit dat de bevoegdheid tot het geven van gericht vuur nu berust op de genoemde bijstandsregeling. Dat is echter niet het geval. De bevoegdheid tot het geven van gericht vuur berust niet op de bijstandsregeling maar op artikel 8 van de Politiewet 1993.[58]

Vanuit het oogpunt van mensenrechtenbescherming onder het EVRM pleit De Bruijn voor aanpassing van de tekst van de Politiewet 1993 op dit punt.[59]

2.2.2. Regeling BBE

Zoals hiervoor al werd opgemerkt, bestaat er een permanente regeling voor bijzondere onderdelen van de politietaak, namelijk "de bestrijding van alle voorkomende vormen van grof geweld dan wel terrorisme over het gehele geweldspectrum, alsmede het uitvoeren van specifiek door de Minister van Justitie opgedragen taken". Deze regeling voor de bijzondere bijstandseenheden (BBE's) is organisatorisch van karakter. Zij kent geen aanvullend rechtsregime dat van toepassing is op de inzet van de bijzondere bijstandseenheden die in de DSI zijn ondergebracht.[60]
Het regime dat van toepassing is op de inzet van de BBE's van de DSI – de scherpschutters van de Unit Expertise & Operationele Ondersteuning (UE&OO), de Unit Interventie (UI) of de Unit Interventie Mariniers (UIM) – komt overeen met dat van andere bijstandsverlenende militairen. Het regime bestaat uit artikel 8 Politiewet 1993 en de Ambtsinstructie.

De inzet van de BBE's was en is hoogstwaarschijnlijk achtereenvolgens nog steeds gericht op "het beschermen en bevrijden van gegijzelde of ontvoerde personen, het voorkomen dat de daders het met dit soort actie beoogde doel bereiken en het aanhouden van die daders".[61] De wijze waarop deze doelstellingen van inzet geprioriteerd zijn, geeft aan dat de bescherming en bevrijding van gijzelaars de voorkeur geniet boven het aanhouden van de daders.[62] Met andere woorden: als bij de bevrijdingsactie daders gedood worden, is dat ingecalculeerd en kennelijk onvermijdelijk.

---

56 Zie *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 4 (RvS), p. 14.
57 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 4 (RvS), p. 14.
58 *Kamerstukken II 2006-07*, 30 880, nr. 4 (RvS), p. 14.
59 Bruijn (2007), p. 5.
60 Regeling Bijzondere Bijstandseenheden, 13-12-2000, *Stcrt.* 2000, 252, p. 6; 2005, 112; 2006, 124. Ook de Confidentiële regeling voor de BBE's bevat geen aanvullende geweldsinstructie en is organisatorisch van aard (Confidentiële regeling bijzondere bijstandseenheden, 13 december 2000, *Confidentieel.*). Bewapening wordt hier als een organisatorisch aspect opgevat.
61 Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden Defensie, 29-3-1994, *Stcrt.* 1994, 70, Toelichting.
62 Zie ook Wijziging Regeling Bijzondere Bijstandseenheden (BBE-SIE)(vervallen), 2005, Jun 6, *Stcrt.* 2005, 112, p. 10, Toelichting: "[De BBE-SIE] is gericht op het anahouden en in het uiterste geval uitschakelen van mogelijke verdachten van terrorisme of […] plegen van buitensporig en/of grootschalig geweld"

2.2.3. 'Sky marshals'

Geen taak zonder bevoegdheden. In dit geval bestaat er een complexe combinatie van grondslagen voor de bevoegdheden van de *sky marshals*. Enerzijds is er een zelfstandige bevoegdheid die gerelateerd is aan de opsporingsbevoegdheid van de *sky marshal*. Deze bevoegdheid is gebaseerd op Boek IV, Titel VIA *Wetboek van Strafvordering* ("Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank"), op de Politiewet 1993 en op de Ambtsinstructie. Anderzijds bestaat er een afgeleide bevoegdheid die ontleend wordt aan de bevoegdheden die de gezagsvoerder van het luchtvaartuig. Deze ontleent zijn bevoegdheden weer aan het *Verdrag van Tokio*,[63] de *Regeling Toezicht Luchtvaart*[64] en het voornoemde Boek IV, Titel VIA *Wetboek van Strafvordering*. Afhankelijk van de locatie van het vliegtuig en deaard van de vlucht gelden er één of meerdere grondslagen en regimes. Gemakshalve worden de internationale regimes hier ook bezien.

2.2.3.1. Zelfstandige bevoegdheid als opsporingsambtenaar

Als onderdeel van de politietaken van de KMar wordt de *sky marshal*-taak bestreken door artikel 8 Politiewet 1993 en de Ambtsinstructie.[65] Normaliter hebben Nederlandse wetten slechts territoriale werking.[66] Zolang een vliegtuig zich binnen het Nederlandse territoir of in het luchtruim boven de territoriale zee bevindt, levert dit geen complicaties op en zijn de normale bevoegdheden van toepassing. Naast de normale gang van zaken binnen het rechtsgebied van de rechtbank, is Titel VIA van Boek IV Sv van toepassing: buiten het rechtsgebied van de rechtbank, maar binnen het Nederlandse territoir/luchtruim (in casu één kilometer uit de kust).[67]
Zodra het luchtvaartuig, waarin de *sky marshal* zich als passagier bevindt, buiten het Nederlandse luchtruim komt is extraterritoriale werking van die geweldsbevoegdheden voor de uitoefening van formele jurisdictie vereist.[68] Extraterritoriale werking van de formele jurisdictie wordt in dit geval – aldus de minister van Justitie[69] – ontleend aan artikel 3 Wetboek van strafrecht (waarin de materiele jurisdictie is geregeld)[70] juncto artikel 539a Wetboek van strafvordering.[71] Het betreft hier een hulpconstructie via de weg van de opsporingsfunctie.

---

63 Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft (Tokyo Convention), 14 september 1963, *Trb.* 1964, 115 (UK, FR).

64 Regeling Toezicht Luchtvaart, 22 januari 1959, *Stb.* 1959, 67.

65 Art. 8 lid 6 Politiewet 1993: "Het eerste tot en met het vijfde lid [bevoegdheden, PD] zijn tevens van toepassing op de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening [de taken van art. 6 lid 1 Politiewet 1993, PD], en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die op grond van deze wet bijstand verleent aan de politie."

66 Art. 146(1) Sv: De bevoegdheid van ambtenaren met de opsporing van strafbare feiten belast, is beperkt tot het grondgebied waarvoor zij zijn aangesteld of waar zij in overeenstemming met de bepalingen van de Politiewet 1993 buiten dat grondgebied hun taak vervullen.
Art. 7 (1) Politiewet 1993: De ambtenaar van politie is bevoegd zijn taak uit te oefenen in het gehele land.

67 Wolswijk (2004), p. III.9-25 (officiële notatie: Klip/Swart/Van der Wilt, IISS, par. III.9-25).

68 Een andere optie is het ontlenen van bevoegdheden aan het internationale recht. Dit wordt in Hoofdstuk 3 behandeld.

69 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.

70 Art. 3 Sr: "De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig aan enig strafbaar feit schuldig maakt".

71 Art. 539a SV (Titel VIA. Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank [Eerste afdeling Algemeen]):

Aangezien "[d]e Nederlandse strafwet [...] van toepassing [is] op eenieder die zich buiten Nederland aan boord van een luchtvaartuig aan een strafbaar feit schuldig maakt",[72] kunnen bevoegdheden, bij enige wetsbepaling toegekend in verband met de *opsporing van strafbare feiten* of in verband met het *onderzoek* daarnaar, "inclusief die bedoeld in de Politiewet 1993 en de Ambtsinstructie",[73] ook buiten het rechtsgebied van een rechtbank worden uitgeoefend.[74] Dit is het zogeheten vlaggebeginsel.[75] De *sky marshal*, die een opsporingsambtenaar in de zin van artikel 141 onder c. Wetboek van strafvordering is,[76] kan in die hoedanigheid de geweldsbevoegdheden van de Politiewet 1993 en de Ambtsinstructie inroepen bij de uitoefening van die *opsporingsfunctie*.[77] De opsporingsfunctie levert in deze situatie het aanknopingspunt voor andere bevoegdheden.
Tal van handelingen kunnen onder extraterritoriale strafvordering worden aangemerkt, zo vat Klip samen: opsporing, observatie, achtervolging en aanhouding van verdachten.[78] In het kader van terreurbestrijding moet hieronder zeker ook daadwerkelijk ingrijpen ter beëindiging of voorkoming van het strafbare feiten worden opgevat.[79] "Het is niet onbelangrijk te constateren dat artikel 539a Sv alleen een bevoegdheid naar Nederlands recht schept", aldus Klip.[80]

2.2.3.2. Afgeleide bevoegdheden 'sky marshal'

Belangrijk is de toevoeging dat de uitoefening van de (opsporings)bevoegdheden slechts is toegestaan "voorzover het volkenrecht en het interregionale[81] recht dit toelaten".[82] In de Lotuszaak heeft het Permanente Hof van Justitie geoordeeld dat:

> the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form

---

"1. De bevoegdheden, bij enige wetsbepaling toegekend in verband met de opsporing van strafbare feiten of in verband met het onderzoek daarnaar, anders dan ter terechtzitting, kunnen, voorzover in deze Titel niet anders is bepaald, buiten het rechtsgebied van een rechtbank worden uitgeoefend. […]
-3. De bevoegdheden, in de bepalingen van deze Titel toegekend, kunnen slechts worden uitgeoefend, voorzover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten."

72 Art. 3 Sr.

73 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.

74 Art. 539a Sv.

75 Remmelink (1996), p. 518.

76 Art. 141 Sv: "Met de opsporing van strafbare feiten zijn belast: […] -c. voor de door Onze Minister van Justitie in overeenstemming met Onze Minister van Defensie te bepalen gevallen: de officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee en de door Onze voornoemde Ministers aangewezen andere militairen van dat wapen."
Op basis van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee, 29-3-1994, *Stcrt.* 1994, 70, zijn de officieren, onderofficieren en beroepsmarechaussees der eerste klasse aangesteld voor onbepaalde tijd, op wier akte van aanstelling hun bevoegdheid door of namens de Commandant KMar is aangetekend, belast met de opsporing van strafbare feiten belast in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken welke hun zijn opgedragen bij artikel 6 Politiewet 1993 (inclusief bijstand).

77 Art. 8, lid 1 en lid 6 Politiewet 1993.

78 Klip (1995), p. 1056.

79 Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 38, waarbij preventie onderdeel uitmaakt van opsporing.

80 Klip (1995), p. 1074.

81 Met het interregionale recht wordt bedoeld het recht dat de onderlinge verhouding regelt tussen de samenstellende delen van het Koninkrijk (Cleiren & Nijhof (2003), p. 1321).

82 Art. 539a, lid 3 Sv.

> in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory execpt by virtue of a permissive rule derived from international law or from a convention.[83]

Binnen het volkenrecht is de uitoefening van bevoegdheden allereerst toegestaan in het luchtruim boven internationale wateren (wateren die niet tot de territoriale zee behoren) voor de daar gepleegde feiten. Daarnaast is voor de uitoefening van bevoegdheden in het luchtruim of op het grondgebied van andere staten toegestaan met instemming van de betrokken staat, omdat er immer sprake is van een inbreuk op de soevereiniteit van die staat. De instemming kan zowel vooraf als achteraf, en stilzwijgend danwel expliciet worden verleend.[84] Over de inzet van de *sky marshal* tijdens het proefprogramma vond afstemming plaats met de andere betrokken staten, aldus de minister van Justitie.[85] Dit impliceert dat met instemming van die staten binnen hun jurisdictie geopereerd wordt.
Het *Verdrag van Tokio*[86] vestigt de volkenrechtelijk noodzakelijk jurisdictie over strafbare feiten die aan boord van burgerluchtvaartuigen op internationale vluchten worden gepleegd.[87] Bovendien maken het *Verdrag van Tokio* en de *Regeling Toezicht Luchtvaart*[88] de gezagvoerder tijdens de vlucht[89] van het luchtvaartuig verantwoordelijk voor de veiligheid van het vliegtuig en de inzittenden of lading daarvan en kennen hem de bevoegdheid toe alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid tijdens de vlucht te waarborgen.[90] De gezagvoerder mag bovendien de hulp inroepen van andere bemanningsleden en passagiers om personen in hun vrijheid te beperken.[91] Bemanningsleden of passagiers mogen ook preventieve maatregelen treffen zonder verzoek of autorisatie van de gezagsvoerder als ze op redelijke gronden menen dat dit noodzakelijk is voor de veiligheid van vliegtuig inclusief haar inzittenden en goederen.
Op basis van de *Regeling Toezicht Luchtvaart*[92] kan de gezagvoerder "de nodige maatregelen ter waarborging van de veiligheid van de vlucht, alsmede alle redelijke maatregelen (inclusief vrijheidsbenemeing) ter verzekering van orde & discipline aan boord [..]" treffen.[93] De regeling heeft extraterritoriale werking voor Nederlandse luchtvaartuigen.[94]

In het protocol dat door de gezagvoerder en de *sky marshal* wordt gehanteerd, is overeengekomen dat de gezagvoerder steeds voorafgaande aan de vlucht toestemming

---

83 PCIJ (1927), *Lotus case*.
84 Cleiren & Nijhof (2003), p. 1321; (HR 18 mei 1982, *NJ* 1983, 49; HR 10 april 1984, *NJ* 1984, 768; HR 16 april 1985, *NJ* 1986, 769; HR 7 juni 1988, *NJ* 1988, 987) Klip (1995), p. 1075.
85 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.
86 Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft (Tokyo Convention), 14 september 1963, *Trb.* 1964, 115 (UK, FR); Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (Verdrag van Tokio), 9 juni 1967, *Trb.* 1964, 186 (NL).
87 Art. 3 (1) Verdrag van Tokio.
88 Regeling Toezicht Luchtvaart, 22 januari 1959, *Stb.* 1959, 67.
89 Art. 86a(2) Sr geeft aan wanneer er sprake van "in vlucht" is: "Een luchtvaartuig is in vlucht van het moment af waarop alle buitendeuren, na het instappen, zijn gesloten tot het moment waarop een van de deuren wordt geopend voor het uitstappen. In geval van een noodlanding wordt de vlucht geacht voort te duren, totdat de bevoegde autoriteiten de verantwoordelijkheid voor het luchtvaartuig en voor de personen en goederen aan boord overnemen."
90 Art. 96 Regeling Toezicht Luchtvaart en art. 6 (1) Verdrag van Tokio.
91 Art. 6 (2) Verdrag van Tokio.
92 Regeling Toezicht Luchtvaart, 22 januari 1959, *Stb.* 1959, 67.
93 Art. 96 Regeling Toezicht Luchtvaart.
94 Art. 94 aanhef en sub a Regeling Toezicht Luchtvaart.

verleent aan de *sky marshal* om – binnen randvoorwaarden – op te treden.[95] Met het ondertekenen van het vluchtplan bevestigt de gezagvoerder dat hij kennis heeft van de aanwezigheid van de *sky marshal* aan boord van de vlucht. Tevens verleent hij daarmee toestemming aan de *sky marshal* op op te treden als de cockpit overgenomen dreigt te worden.[96]
Zodra een uitgaande vlucht beëindigd is – wanneer de buitendeuren worden geopend voor het uitstappen[97] – eindigt de verantwoordelijkheid van de gezagvoerder, en daarmee de afgeleide bevoegdheid van de *sky marshal* die gebaseerd zijn op het Verdrag van Tokio. Zij treedt pas weer in werking wanneer de retourvlucht naar Nederland een aanvang neemt en de buitendeuren na het instappen zijn gesloten. De afgeleide bevoegdheid gebaseerd op de *Regeling Toezicht Luchtvaart* blijft bestaan "voor zover deze bepalingen niet in strijd zijn met de wetgeving van het gebied waar het luchtvaartuig zich bevindt".[98]
Mits er sprake is van instemming van de gaststaat, kan gesteld worden dat de *sky marshal* op grond van zijn autonome bevoegdheden, over meer bevoegdheden beschikt dan de gezagvoerder, wiens bevoegdheden immers beperkt zijn tot de vlucht.

2.2.3.3. Conclusie 'sky marshal'

De bevoegdheid van de *sky marshal* tot het toepassen van geweld ter bestrijding of voorkoming van terroristische activiteiten aan boord van burgerluchtvaartuigen is gebaseerd op artikel 6 van de Politewet 1993. Voor het overgrote deel van de vlucht zal de *sky marshal* zijn zelfstandige geweldsbevoegdheden ontlenen aan de constructie van art. 539a Sv, waarbij de bevoegdheden terzake van opsporing (inclusief preventie) en de bijbehorende geweldsbevoegdheden van de Politewet en de Ambtsinstrucite kunnen worden toegepast.

2.3. Strafrecht en strafvordering

Terreurbestrijding vindt in Nederland plaats binnen de kaders van criminaliteitsbestrijding. Waar het ten tijde van de 'Terreurbrief' van minister-president Biesheuvel in 1973 nog uit den boze was om een beroep te doen op noodwetgeving of speciale terrorismewetgeving, is er sinds 2001 een aanwas van terrorisme gerelateerde wetgeving.[99] Ondertussen wordt de vraag gesteld waarom de "op terrorisme betrekking hebbende regelingen (en afwijkingen van reguliere regelingen) niet in een speciale terreurwet [gebundeld zijn]".[100] Vooralsnog is daarvan nog geen sprake.

---

95 *Aanhangsel Handelingen II 2003-04*, 1261, 2669-2670.
96 Interview lijnfunctionaris KMar (12-5-2004).
97 Art. 5 (2) Verdrag van Tokio.
98 Art. 94 aanhef en sub a Regeling Toezicht Luchtvaart.
99 Zie *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 11. Zie hierover: Muller (1994), p. 54, 158. Voor een overzicht van voorgesteld en aangenomen wetten en maatregelen: *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 5; en *Kamerstukken II 2005-06*, 29 754, nr. 60. Zo is bijvoorbeeld ook art. 205 Sr (aanwerven voor vreemde krijgsdienst) aangepast (nu inclusief werven voor de gewapende strijd). Zie hierover: Borgers (2005), p. 29 e.v.
100 Frielink (2004), p. 240: dit is overzichtelijker, en voorkomt 'vervuiling' van het strafrecht met "systeembreuken die betrekking hebben op situaties en activiteiten die in tal van opzichten eerder lijken op een 'oorlogssituatie' of een uitzonderingstoestand, dan op commune misdrijven binnen een geordende samenleving". In die zin: *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1, p. 12.

Hoewel Nederland inmiddels misdrijven met een terroristische oogmerk[101] separaat strafbaar heeft gesteld,[102] én in bijzondere opsporingsbevoegdheden voor de opsporing van terroristische misdrijven heeft voorzien,[103] heeft dit geen effect op geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties.

Gekwalificeerde opsporingsambtenaren van de KMar en buitengewone opsporingsambtenaren beschikken over opsporingsbevoegdheden. Bij de aanwending van dwangmiddelen mogen opsporingsambtenaren zo nodig ook geweld toepassen.[104]
Opsporingsbevoegd zijn op de eerste plaats de officieren en onderofficieren van de KMar en andere aangewezen militairen van dat wapen.[105] Deze laatste groep bestaat uit "beroepsmarechaussees der eerste klasse aangesteld voor onbepaalde tijd, op wier akte van aanstelling hun bevoegdheid door of namens de commandant KMar is aangetekend"[106] voor zover zij "geschikt en bekwaam zijn beoordeeld".[107]
Daarnaast kunnen maximaal 50 militairen, die te werk zijn gesteld bij de Dienst Speciale Interventies en die belast zijn met de opsporing van strafbare feiten, als buitengewoon opsporingsambtenaar (BOA) worden beëdigd.[108] Deze bevoegdheid kan alleen worden gebruikt tijdens operationele werkzaamheden die worden uitgevoerd onder leiding van een OvJ.[109]
'Gewone' bijstandverlenende militairen zijn geen opsporingsambtenaren. Ze bezitten slechts geweldsbevoegdheden ex artikel 8 Politiewet 1993.[110]

2.4. Bewaking en beveiliging militaire objecten

In de rechtmatige uitvoering van de bewaking en beveiliging van militaire objecten kunnen militairen geweld gebruiken, óók wanneer er sprake is van terreurbestrijding.

---

101 Zie hierover o.a. Wilt (2003), p. 55 e.v. De ratio hierachter is de uitvoering van het EG-kaderbesluit inzake de bestrijding van terrorisme (2002 (22-6) L 164/3 (*Kaderbesluit van de EU inzake de bestrijding van terrorisme*)) en de uitvoering van internationale antiterrorismeverdragen (bestrijding bomaanslagen en financiering terrorisme), zie Wiarda (2002), p. 769 e.v.

102 Zie art. 83-83a Sr. De Wet terroristische misdrijven, 24-6-2004, *Stb.* 2004, 290 en 373, (Kamerstuk 28 463), is op 10-8-2004 in werking getreden. Zie hierover: Buruma & Muller (2003), p. 2141 e.v.; Frielink (2004), p. 239.

103 Zie Boek I, Titel VB Sv (art. 126za-126zs Sv). Zie ook *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1.

104 Zie Elzinga, Rest & Valk (1995), p. 89, bijvoorbeeld zie art. 195d, leden 1 en 6 Sv (afname bloed op last van rechter-commissaris voor DNA-test).

105 Art. 141 Sv.

106 Art. 2 lid 1 Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee, 29-3-1994, *Stcrt.* 1994, 70.

107 Art. 2 lid 2 Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee, 29-3-1994, *Stcrt.* 1994, 70.

108 Art. 2 jo. 4 Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar DSI 2006, 7-6-2005, *Stcrt.* 2006, 124.

109 Toelichting Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar DSI 2006, 7-6-2005, *Stcrt.* 2006, 124.

110 En de bevoegdheid ex. art. 8(2) en 8(3) Politiewet 1993, respectievelijke betreden van plaatsen voor hulpverlening en veiligheidsfouillering.

2.4.1. Rijkswet geweldgebruik

Zodra een object als militair object in de zin van de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten* (Rijkswet geweldgebruik) is of wordt aangemerkt, zijn militairen – met in achtneming van de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit – bevoegd "in de rechtmatige uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak" geweld te gebruiken.[111]

De Rijkswet geweldgebruik, noch de onderliggende regelingen definiëren wat onder bewaken of beveiligen moet worden verstaan.[112] Permanente militaire objecten zijn aangewezen in het *Rijksbesluit houdende aanwijzing van te bewaken en te beveiligen objecten.*[113] Daarnaast kunnen tijdelijke militaire objecten door of namens de Minister van Defensie worden aangeduid. De regeling mist ook een – onderliggende – definitie van een militair object.[114] Afgaande op het taakgebruik mag onder bewaken het waarnemen en in voorkomend geval waarschuwen worden verstaan, terwijl beveiligen ook het tegengaan en afslaan van eventuele gewelddadige acties omvat.[115]

2.4.2. Besluit geweldgebruik

Het rechtsregime bestaat uit de algemene regels uit de Rijkswet geweldgebruik zelf,[116] aangevuld met het *(Rijks)besluit geweldgebruik defensiepersoneel in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak* (Besluit geweldgebruik).[117] Vuurwapens mogen slechts worden gebruikt:[118]

> -a. tegen een persoon indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat die persoon een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dat tegen personen zal gebruiken dan wel ander levensbedreigend geweld tegen personen zal gebruiken;
> -b. tegen een persoon indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat die persoon een misdrijf pleegt jegens het object en dat er tevens sprake is van een aantasting van een vitaal belang van de krijgsmacht.

Kort gezegd komt dit neer op: (a) noodweer in levensbedreigende situaties, en (b) het afslaan en afweren van misdrijven tegen een te beveiligen object indien daarmee een vitaal krijgsmacht belang wordt beschermd. Hoewel bewust aansluiting is gezocht bij (het systeem van) de Ambtsinstructie, laat de wetgever via het Besluit geweldgebruik – zoals Timmer ook terecht opmerkt – geweldgebruik in ruimere mate toe dan de Ambtsinstructie.[119] De Ambtsinstructie staat vuurwapengebruik toe bij de aanhouding van vuurwapengevaarlijke verdach-

---

111 Art. 1 lid 1 Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten, 24-2-2003, *Stb.* 20003, 134.

112 Zie over deze omissie: Ducheine (2005), p. 47.

113 Rijksbesluit houdende aanwijzing van te bewaken en te beveiligen objecten, 14-9-2000, *Stcrt.* 2000, 185, p. 16 Bijlage A (vaste objecten) en B (mobiele objecten).

114 Zie hierover gedetailleerd: Ducheine (2005), p. 45-50. De volgende definitie wordt daarbij gehanteerd: "een militair object is een object – een voorwerp – dat naar zijn aard, ligging, bestemming of gebruik bijdraagt aan de taakvervulling van de krijgsmacht, inclusief die van bondgenoten".

115 Naar analogie van de Modelregeling *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37 bijlage, p. 81-84. Zie supra § 2.1.3.

116 Zie o.a. ook art. 3 Rijkswet Geweldgebruik: "-1. De uitoefening van de bevoegdheid tot gebruik van geweld dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn. -2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf."

117 Besluit geweldgebruik defensiepersoneel in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak, 17-6-2003, *Stb.* 282.

118 Zie art. 9 lid 1 Besluit geweldgebruik.

119 Zie Timmer (2005), p. 48.

ten, terwijl het Besluit geweldgebruik vuurwapengebruik ook toestaat bij "ander levensbedreigend geweld". Dit zou te verklaren kunnen zijn doordat de noodweerclausule wél is verwerkt in het Besluit geweldgebruik maar niet in de Ambtsinstructie. Daarnaast bevat artikel 10 aanvullende voorwaarden voor vuurwapengebruik in noodweersituaties.[120]
Zuiver functioneel, en gerelateerd aan de militaire bewakings- en beveiligingstaak, is de tweede situatie – (b) – waarin objecten mogen worden beveiligd. Dit betekent dat misdrijven tegen te beveiligen militaire objecten, met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, met vuurwapengeweld mogen worden voorkomen of gestopt.[121] Hierna zal moeten blijken of deze tweede situatie verenigbaar is met bepalingen van het EVRM en IVBPR.[122]
Voor militairen is ook een eenvoudige instructiekaart beschikbaar: de *Instructiekaart (IK) geweldgebruik bij de bewaking en beveiliging van militaire objecten*.[123]

2.5. Bijstand in de Nederlandse Antillen en Aruba

Het Koninkrijk der Nederlanden beschikt slechts over één krijgsmacht.[124] Deze dient in de Nederlandse Antillen en Aruba niet alleen "ter handhaving van de onafhankelijkheid en verdediging" van het Koninkrijk,[125] maar ook voor "militaire bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde".[126] Het Koninklijk Besluit terzake voorziet in de ter beschikking stelling van de krijgsmacht in twee bijstandsituaties: 'zachte' en 'harde'.[127] Zoals hiervoor in Hoofdstuk 2 is geconcludeerd, ontbreekt (vooralsnog) een grondslag voor geweldgebruik, anders dan in gevallen van noodweer, of aanhouding op heterdaad.

2.5.1. Geweldsinstructie

In de systematiek van grondrechteninperking dient een eventuele bevoegdheid tot geweldgebruik te zijn opgenomen in een wet in formele zin.[128] Deze systematiek is in de Politiewet 1993 toegepast en heeft zelfs tot de vaststelling geleid van de Rijkswet geweldgebruik.[129] Ook in de Oorlogswet voor Nederland is dit patroon toegepast. In de onderhavig situatie

---

120 Art. 10 Besluit geweldgebruik: "Bij gebruik van een vuurwapen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder a, wordt het volgende in acht genomen: -a. zwaar lichamelijk letsel of erger wordt zo veel mogelijk voorkomen; -b. zo mogelijk wordt op de benen geschoten; -c. risico's voor derden worden zo veel mogelijk vermeden." Zie ook infra noot 150.

121 Anders dan de Ambtsinstructie bevat het Besluit geweldgebruik geen expliciet bepaling dat het vuurwapen niet mag worden gebruikt als de identiteit van de persoon bekend is (art. 7 lid 3 Ambtsinstructie). Impliciet valt dit wel te ruimen met de voorwaarde dat geweldgebruik steeds "redelijk" dient te zijn (art. 3 lid 1 Besluit geweldgebruik).

122 Zie infra Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM) 6 (IVBPR).

123 Instructiekaart (IK) 2-27 (1e druk) [Besluit] Geweldgebruik [defensiepersoneel in de uitoefening van de bewaking- en beveiligingstaak], 17-1-2002, *BLS*. 17-1-2002, nr. JZ/2002/1626: IK 2-27.

124 Coolen & Walgemoed (2005), p. 4; Borman (2005), p. 170. Zie ook art. 3 lid 1 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 28-10-1954, *Stb.* 1954, 503.

125 Art. 3 lid 1 Statuut.

126 Zie art. 1 lid 2 Besluit aanwijzingen inzake de inzet van de krijgsmacht in de Nederlandse Antillen en Aruba, 3-7-1987, *Stcrt.* 1987, 155 (Besluit inzet krijgsmacht NA&A, of het KB 1987).

127 Zie Hoofdstuk 2, § 3.6.1.

128 Zie art. 11 Grondwet.

129 Zie *Kamerstukken II 1993-94*, 23 787 (R 1506), nr. 3 (MvT), p. 1.

ontbreekt een wet in formele zin. Het Koninklijk Besluit zelf is een algemene maatregel van bestuur. Alleen al om die reden kan zij geen zelfstandige geweldsbevoegdheid bevatten. In die zin is het logisch dat zij ontbreekt.
Anders dan in de hiervoor besproken situaties van bijstand op basis van de Politiewet 1993 en bij de bewaking en beveiliging van militaire objecten bestaat er (dan ook) geen vaste en gepubliceerde geweldsinstructie.

Dat neemt niet weg dat in de praktijk (regelmatig) bijstand wordt verleend, waarbij geweldgebruik op voorhand niet uit te sluiten valt. Dat is bijvoorbeeld het geval als na een orkaanpassage plunderingen (dreigen uit te) breken. Voor deze situatie van 'harde' bijstand wordt – in overleg met het lokale Openbare Ministerie – een ad hoc geweldsinstructie vastgesteld.[130] Deze geweldsinstructie zal vooral gebaseerd zijn op de normale noodweer clausules uit het strafrecht.[131]
Daarnaast kunnen bijstandverlenende militairen de status van Buitengewoon Ambtenaar van Politie (BAVPOL) van het betreffende land krijgen. Daardoor kunnen zij over de reguliere lokale politiebevoegdheden beschikken.[132]

2.6. Kustwacht Nederlandse Antillen en Aruba

Een van de aanleidingen voor de *Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba*, ligt in de hiervoor beschreven problematiek van de rechtmatige basis voor geweldgebruik. De *Voorlopige regeling voor de Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba*[133] moet mede om die reden plaats maken voor de nieuwe Rijkswet.[134]
Een andere aanleiding voor de nieuwe Rijkswet is de noodzaak tot versterking van de handhaving van het volkenrecht op zee, met name voor terrorismebestrijding.[135]

2.6.1. Voorlopige regeling

Tot het in werking treden van de nieuwe Rijkswet berust geweldgebruik in de uitvoering van de kustwachttaken geweld moeten worden gebruikt, dan berust dit op de lokale landsverordeningen of op noodweer.[136] De lokale geweldsinstructies voor de politie bevat bepalingen

130 Door Defensie in overleg met het Openbaar Ministerie van het betreffende land.
131 Waaronder art. 41 lid 1 Sr, en de Arubaanse en Antilliaanse equivalenten daarvan.
132 Zoals dat voor het Nederlandse militaire personeel dat bij de Kustwacht voor de NA&A dient de praktijk is. Zie infra § 2.6.
133 Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba, 14-12-1995, *Stb.* 1995, 618.
134 Zie o.a. *Kamerstukken II 2005-06*, 30 531, nr. 3 (MvT), p. 6, 16-17. Inmiddels (november 2007) is het wetsvoorstel aan de Eerste Kamer voorgelegd: *Kamerstukken I 2007-08*, 30 531, nr. A (Gewijzigd voorstel van rijkswet).
135 Zie *Kamerstukken II 2005-06*, 30 531, nr. 3 (MvT), p. 1.
136 Zie Regeling ambts- en geweldsinstructie KPNA (Ministeriële beschikking met algemene werking, regelende de ambtsinstructie voor de ambtenaren van het Korps politie Nederlandse Antillen, belast met de uitvoering van de politietaak, alsmede de instructie betreffende het gebruik van geweld en (vuur)wapens voor de ambtenaren van het Korps politie Nederlandse Antillen, belast met de politietaak, en andere functionarissen die betrokken zijn bij de uitvoering van de politietaak (op basis van artt. 7-8 van de Politieregeling, Publicatieblad 1999, No. 79). , 23-7-2001, *Publicatieblad.* 2001, No. 73, en Landsbesluit ambts- en geweldinstructie politie Aruba (Landsbesluit houdende algemene maatregelen, van 17-10-2005, ter

voor de maritieme rechtshandhaving. Deze geweldsinstructie is ook van toepassing op de buitengewoon ambtenaar van politie (BAVPOL). Om die reden wordt personeel van de Kustwacht, waaronder Nederlands marinepersoneel, opgeleid en beëdigd als BAVPOL.

2.6.2. Voorstel voor de Rijkswet

Het voorstel voor de Rijkswet bevat een geweldsclausule die overeenkomt met de clausule uit de Rijkswet geweldgebruik. Nederlandse militairen die deel uitmaken van de Kustwacht NA&A zijn – met inachtneming van de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit – bevoegd "in de rechtmatige uitoefening van bevoegdheden ter uitvoering van de taken van de Kustwacht" geweld te gebruiken.[137] Een geweldsinstructie zal te zijner tijd bij algemene maatregel van rijksbestuur worden vastgesteld.

3. Buitengewone omstandigheden

3.1. Oorlogswet voor Nederland

3.1.1. Drempel

Anders dan in de normale omstandigheden, is er in buitengewone omstandigheden per definitie sprake van een daadwerkelijke feitelijke en juridische drempel. Het staatsnoodrecht[138] kan pas toegepast worden als (1) een vitaal belang bedreigd wordt, en (2) normale bevoegdheden niet toereikend zijn om de inwendige of uitwendige veiligheid te garanderen.[139] In oplopende schaal kan er sprake zijn van

- 'vormvrije' separate toepassing van noodwetgeving;
- separate toepassing van noodwetgeving via KB;
- beperkte noodtoestand;
- algemene noodtoestand;
- 'staatsnood'-recht (ongeschreven staatsnoodrecht).[140]

Een van de conclusies van Hoofdstuk 2 was dat er, gelet op de systematiek van het staatsnoodrecht, voor militaire inzet voor de handhaving van de *inwendige* veiligheid via de Oorlogswet slechts weinig ruimte lijkt te zijn.[141] Wanneer het civiele bestuur de toestand niet meer beheerst, of als de militaire bijstand zo omvangrijk is dat het effectiever is om alle acties door en onder leiding van militairen te laten plaatsvinden, zou de Oorlogswet soulaas kunnen bieden. Met andere woorden: pas als de bestuurlijke organen met behulp van nor-

uitvoering van artt. 3 vijfde en zesde lid en 12 van de Landsverordening politie (AB 1988, No. 18) 2005-10-17, *Afkondigingsblad.* 2005, No. 66; 2006, No. 7.

137 Art. 10 lid 1 voorstel Rijkswet Kustwacht NA&A. Zie ook: "Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf" (art. 10 lid 1), en "De uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn" (art. 10 lid 2).

138 Zie Hoofdstuk 2, § 4.

139 Zie *Kamerstukken II 2003-04*, 29 514, nr. 3 (MvT), p. 5.

140 Zie Hoofdstuk 2, § 4.1.2.

141 Zie supra Hoofdstuk 2, § 4.4 (Conclusie buitengewone omstandigheden).

male (grootschalige militaire bijstand) en buitengewone bevoegdheden (centralisering van de bestuurlijke keten) de inwendige veiligheid niet meer kunnen verzekeren.
Bij een bedreiging van de *uitwendige* veiligheid is dit aspect minder problematisch. In de Nederlandse situatie is het echter lastig – maar niet onmogelijk – om het type terrorisme te duiden dat de uitwendige veiligheid aan kan tasten. In een Hezbollah-achtig scenario lijkt zoiets denkbaar.[142] Het ligt dan voor de hand om bij grensoverschrijdende operaties gebruik te maken van het oorlogsrecht. Bij binnenlandse operaties kan dat (onder andere) het staatsnoodrecht zijn.
Als er sprake is van buitengewone omstandigheden en de krijgsmacht wordt – ter handhaving van de inwendige, de uitwendige veiligheid dan wel voor beide – via de Oorlogswet ingeschakeld, dan bestaat het rechtsregime uit de bepalingen van de Oorlogswet voor Nederland (OWN) en de daarop gebaseerde regelgeving.

3.1.2. Rechtsregime

Zoals in Hoofdstuk 2 is opgemerkt is onder de Oorlogswet de militair – met in achtneming van de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit – bevoegd "in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit hoofdstuk II" van deze wet geweld te gebruiken.[143]
De clausule komt in sterke mate overeen met de algemene geweldsbevoegdheid uit de Politiewet 1993, de Rijkswet geweldgebruik en (het voorstel voor) de Rijkswet Kustwacht NA&A.
De geweldsbevoegdheid is geen zelfstandige bevoegdheid maar een zuiver accessoire bevoegdheid die alleen kan worden toegepast in de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit Hoofdstuk II van de OWN.[144]
Een nadere geweldsinstructie is vastgelegd in het *Besluit geweldgebruik bij de uitoefening buitengewone bevoegdheden* (Besluit geweldgebruik OWN).[145] In de geweldsinstructie worden de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit herhaald.[146] Vuurwapengebruik is slechts toegestaan indien:

> de militair bij de rechtmatige uitoefening van de buitengewone bevoegdheden uit hoofdstuk II van de wet wordt geconfronteerd met een persoon ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen:
> -a. dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken, dan wel dat hij ander levensbedreigend geweld tegen personen zal gebruiken;

---

142 Zoals in de aanloop naar de oorlog tussen Hezbollah en Israël in de zomer van 2006. Zie hierover infra Hoofdstuk 5 § 8 (Ius in bello).

143 Art. 8 lid 1 OWN. Zie ook art. 8 leden 2 en 3 OWN: "-2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf. -3. De uitoefening van de bevoegdheid, genoemd in het eerste lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn."

144 Indien zich in de bevoegdheidtoedeling van buitengewone bevoegdheden een gebrek zou voordoen, bijvoorbeeld doordat het militaire gezag niet (correct) is aangewezen, dan werkt dit gebrek door in het geweldgebruik, dat daarmee ook onrechtmatig wordt ('fruits of a poisonous tree'). Zie Hoofdstuk 2, § 4.3.2. voor de buitengewone bevoegdheden.

145 Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden, 23-4-1997, *Sth.* 1997, 173.

146 Zie art. 7 Besluit geweldgebruik OWN .

-b. dat hij een ernstige en onmiddellijke bedreiging vormt voor zaken die van essentieel belang zijn voor de handhaving van de inwendige of uitwendige veiligheid.[147]

Kortgezegd komt dit neer op: (a) noodweer in levensbedreigende situaties; en (b) het beveiligen (afslaan en afweren) van vitale zaken. Met name de laatste situatie biedt een zeer brede basis voor geweldgebruik. Op grond hiervan mogen vitale objecten en goederen beveiligd worden. Net als bij de bewaking en beveiliging van militaire objecten zal bij de behandeling van het EVRM en IVBPR moeten blijken of deze situatie in lijn is met mensenrechtelijke regimes.[148]
Anders dan bij de bewakingstaak voor militaire obejcten[149] gelden de aanvullende voorwaarden voor vuurwapengebruik niet alleen in (a) de noodweersituatie, maar ook in (b) de beveiligingssituatie.[150]

Deze geweldsinstructie – het Besluit geweldgebruik OWN – is echter niet van toepassing wanneer er sprake is van een gewapend conflict als bedoeld in de gemeenschappelijke artikelen 2 en 3 van de Geneefse Conventies van 1949 en de Aanvullende protocollen van 1977.[151] In die gevallen geldt in ieder geval de algemene geweldsbevoegdheid van artikel 8 OWN. De daarin vervatte voorwaarden kunnen eventueel aangevuld worden met "de voor die specifieke omstandigheden opgestelde geweldsinstructie (zoals Rules of Engagement)", aldus de wetgever in de toelichting bij het besluit.[152]

4. Lokale wetgeving van de staat van 'verblijf'

Tijdens buitenlandse operaties treden militairen op binnen de jurisdictie van een andere soevereine staat. In beginsel zal die staat van verblijf, de gaststaat (*host nation*), vooraf moeten instemmen met de aanwezigheid van vreemde militairen op zijn grondgebied. Dit kan via een statusovereenkomst of via instemming geschieden. Dit is ook van toepassing op vredesmissies die de instemming van die staat nodig hebben.
Tenzij de Veiligheidsraad zich daaromtrent heeft uitgelaten, of indien de inzet op basis van een gewapend conflict geschiedt, zal een militaire eenheid zich moeten conformeren aan de rechtsmacht en de rechtsregimes van de gaststaat.[153]

5. Conclusie nationale rechtsregimes

Binnen de grondslagen, de rechtsbases, zoals deze in Hoofdstuk 2 voor militaire terreurbestrijdingsoperaties zijn onderkend, beheerst het met die grondslag verbonden nationale rechtsregime het geweldgebruik tijdens die operaties. Het meest voor de hand liggende re-

147 Art. 10 lid 1 Besluit geweldgebruik OWN.
148 Zie supra noot 122. Zie infra Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM) en 6 (IVBPR).
149 Zie supra noot 120.
150 Zie supra noot 120. Zie art. 10 lid 2 Besluit geweldgebruik OWN: "Bij gebruikmaking van een vuurwapen wordt het volgende in acht genomen: -a. zwaar lichamelijk letsel of erger wordt zo veel mogelijk voorkomen; -b. zo mogelijk wordt op de benen geschoten; -c. risico's voor derden worden zo veel mogelijk vermeden."
151 Zie art. 2 Besluit geweldgebruik OWN.
152 Toelichting art. 2 Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden, 23-4-1997, *Stb.* 1997, 173.
153 Zie Naert (2005b), p. 13. Statusverdragen daargelaten.

gime is dat van de Politiewet 1993. Deze en de daarop gebaseerd Ambtsinstructie is van toepassing op terreurbestrijdingsoperaties die door de KMar en bijstand verlenende militairen worden uitgevoerd. In een aantal gevallen geldt een aanvullend regime. Voor de *sky marshal* gelden – afhankelijk van de positie van het vliegtuig dat hij beveiligt – ook andere (internationale) regimes. F-16 piloten beschikken voor de bestrijding van *renegades* over een geclassificeerde geweldsinstructie die de Ambtsinstructie specificeert.
In andere gevallen, de bewaking en beveiliging van militaire objecten, de Kustwacht voor de NA&A, en in buitengewone omstandigheden gelden vergelijkbare rechtsregimes met dito geweldsinstructies. Alleen in het geval van 'harde' bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare op de NA&A geldt een afwijkend regime. Dit beperkte regime is niet op een separate grondslag voor functioneel geweldgebruik gebaseerd, maar op de algemene noodweerbepaling.

Hoofdstuk 5 Internationale rechtsregimes

1. Inleiding

> *The fight against terrorism cannot be used as an excuse for […] undermining the bases of the rule of law – good governance, respect for human rights and fundamental freedoms.*[1]
> *[I]t is not only possible, but also absolutely necessary, to fight terrorism while respecting human rights, the rule of law and, where applicable, international humanitarian law.*[2]

De deelvraag die in dit hoofdstuk beantwoord moet worden, luidt:

> welke internationale rechtsregimes zijn (onder welke voorwaarden) van toepassing zijn op militaire terreurbestrijdingsoperaties?

Daarbij ligt de nadruk op twee regimes: mensenrechten en het oorlogsrecht. Deze deelvraag staat overigens los van de vraag die in het vorige hoofdstuk beantwoord is, en die toezag op nationale rechtsregimes. Internationale en nationale regimes kunnen cumulatief van toepassing zijn. Binnen Nederland zal het optreden van een bijzondere bijstandseenheid niet alleen door de Politiewet 1993 (en onderliggende regelingen) beheerst worden, maar ook door het internationale mensenrechtenregime van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

De separate internationale rechtsregimes kunnen zelf ook cumulatief van toepassing zijn. Tijdens een intern gewapend conflict zal niet alleen het *ius in bello*, maar ook het EVRM van toepassing zijn. Mensenrechten gelden namelijk zowel in vredes- als oorlogstijd.[3] Het Internationaal Gerechtshof (IGH) bevestigde dit in de *Advisory Opinion* over de Muur in Palestijnse gebied.[4] In dit soort crisisomstandigheden werken de regimes op twee verschillende manieren. Mensenrechtenregimes houden enerzijds rekening met het feit dat er bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden kunnen ontstaan waardoor rechten tijdelijk ingeperkt of opgeschort (derogatie) moeten worden. Anderzijds zullen (inperkingen van) mensenrechten in voorkomend geval moeten worden uitgelegd aan de hand van, of met behulp van het *ius in bello*.

Mensenrechtenhoven passen tot nu mensenrechten wel toe bij burgeroorlogen, zij het soms impliciet of indirect. Het Europese Hof voor de rechten van de Mens (ECHR)[5] hanteert zo'n benadering. In de zaken van *Isayeva e.a* tegen Rusland, beziet het Hof, gebruik makend

---

1 Kofi Annan,UN Doc. SG/SM/7999; AFR/344 (2001) (*UN Press Release Statement SG*).

2 EU Doc. H(2002)004 (*Guidelines of the Committee of Ministers on human rights and the fight against terrorism (11 July 2002) adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting*), Preambule, § (d).

3 Zie ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 25; ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 106. Zie uitgebreid: infra § 5.2.3.7. Conform: o.a. Gillard (2004), p. 35. Contra: Dennis (2005), p. 141.

4 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 106.

5 Ook wel: het (Europese) Hof.

van de normen uit het oorlogsrecht, of de inbreuk op het recht van leven terecht was of niet.[6]
Er bestaat in beginsel geen belemmering om mensenrechten ook in een internationaal gewapend conflict toe te passen.[7]

Naast het vraagstuk van de interactie tussen deze twee regimes (mensenrechten en oorlogsrecht), bevatten de afzonderlijke regimes zelf ook vraagstukken en knelpunten. Bij mensenrechten is dat primair het leerstuk van de extraterritoriale werking van bijvoorbeeld het EVRM. Binnen het oorlogsrecht gaat het (onder meer) om de vraag of terreurbestrijding als een gewapend conflict gezien kan worden, en zo ja, welk regime dan van toepassing is. Tot op zekere hoogte is ook de status van terroristen onder het oorlogsrecht onderwerp van onderzoek. Het gaat dan om de vraag of, en zo ja wanneer, zij aangevallen mogen worden.

Beide regimes, mensenrechten en oorlogsrecht, hebben gemeen dat er sprake moet zijn van een drempel die overschreden moet worden voordat de regimes (dan wel delen daarvan) überhaupt op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing kunnen zijn. Deze drempelwaarde, *threshold*, zal als eerste vastgesteld moeten worden. Als deze 'hobbel' is genomen, kan in tweede instantie het van toepassing zijnde regime nader bezien worden.

Hierna zal eerst kort stilgestaan worden bij ongeschreven internationale normen en *soft law* (respectievelijk § 2 en 3). Vervolgens worden de mensenrechtelijke regimes geanalyseerd (§ 4, 5 (EVRM) en 6 (IVBPR)). Daarna wordt het oorlogsrecht bezien (§ 8). Na een korte beschouwing van de interactie tussen mensenrechten en oorlogsrecht (§ 9), volgen de conclusies (§ 10).

2. Gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen

Behalve de hierna te bespreken internationale verdragsrechtelijke rechtsregimes, zijn staten (in toenemende mate) gebonden aan internationaal gewoonterecht en aan algemene beginselen van internationaal recht. Dat geldt zowel voor (fundamentele beginselen van) mensenrechten als humanitair recht.

Een aantal mensenrechten heeft inmiddels de status van internationaal gewoonterecht, dan wel de status van algemeen rechtsbeginsel,[8] bereikt.[9] Het betreft allereerst het verbod op slavernij, genocide, foltering/marteling of andere onmenselijke of vernederende behandeling.[10] Daarnaast betreft dit het uitvoeren, aanmoedigen of toestaan van moord of gedwon-

---

6 ECHR (2005-02-24b), *Isayeva I*; en ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*. Voor een directe toetsing: IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, zie uitgebreid infra § 5.2.3.8.

7 Gillard (2004), p. 35. Dit zou aan de orde geweest zijn in de *Bankovic case*, ware het niet dat deze zaak vanwege andere elementen nooit op dit punt is beland. Het ECHR verwierp de toepasselijkheid van EVRM omdat er geen sprake was jurisdictie, en niet vanwege de eventuele onverenigbaarheid van het EVRM met (het regime van) een internationaal gewapend conflict.

8 Schachter (1991a), p. 337.

9 Hierover bestaat overeenstemming. Zie o.a. Meron (1989), p. 79-135; Schachter (1991a), p. 334-345; Brownlie (2003), p. 537-538; Shaw (2003), p. 257; Cassese (2005), p. 393-396. Over de vraag welke rechten die status hebben bestaat minder eenduidigheid.

10 Zie de voornoemde bronnen (supra noot 9).

gen verdwijningen, langdurig willekeurige detentie, systematische discriminatie op basis van ras en een consistent patroon van omvangrijke schendingen van internationaal erkende mensenrechten.[11] Schachter voegt daar aan toe: het recht op zelfbeschikking van volkeren; het recht om terug te keren naar land van herkomst, *non-refoulment* van vluchtelingen.[12] Meron vult deze opsomming aan met: het recht op humane behandeling van gedetineerden, verbod van strafoplegging met terugwerkende kracht, elementen van het recht op *due process* (o.a. onschuldpresumptie, berechting in persoon, *ne bis in idem*).[13] Het ziet er naar uit dat deze lijst toeneemt.[14]
Een aantal mensenrechten hebben een *jus cogens* karakter.[15] De fundamentele mensenrechten hebben ook een *erga omnes* karakter. Dit is door het IGH in een *obiter dictum* in 1970 vastgesteld.[16] Tijdens de International Conference on Human Rights (Teheran, 1968) benadrukten de deelnemende landen dat

> The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community.[17]

Delen van de Universele verklaring voor de rechten van de mens hebben de status van gewoonterecht.[18]

De vraag in hoeverre dit van belang is voor militaire terreurbestrijdingsoperaties, wordt onder andere beantwoord in twee militaire handboeken. In het *Operational Staff Handbook* van de NAVO merken de samenstellers op dat:

> NATO members and partners are bound by the Universal Declaration of Human Rights. […] In principle, applicable Human Rights provisions *shall be applied to the extent possible*. Human Rights may, by order, be set fully or partially aside depending on the level and character of the crisis. However, *fundamental human rights can never be set aside even in full scale war*. The prohibition on torture is one example that applies under any circumstance.[19]

Dat delen van de Universele verklaring voor de rechten van de mens de status van gewoonterecht hebben, wordt ook onderstreept in het Amerikaanse *Operational Law Handbook* waarin de Verklaring als "one of the most significant statements of human rights law, *some portions* of which are regarded as customary international law".[20]

3. 'Soft law'

Naast de hierna te bespreken internationale regimes zijn ook andere (VN) verklaringen relevant voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Binnen het paradigma van rechtshandhaving

---

11 Zie American Law Institute (1987b), p. 161-175, m.n. 161-162, 167-168, § 702.
12 Schachter (1991a), p. 339.
13 Meron (1989), p. 96-97.
14 Schachter (1991a), p. 340.
15 Bijvoorbeeld het verbod op slavernij en genocide: Schachter (1991a), p. 343. Conform: Cassese (2005), p. 394.
16 ICJ (1970), *Barcelona Traction case*, 32, § 33.
17 UN Doc. A/CONF. 32/41 (*Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran (1968, Apr 22 - May 13)*), § 2.
18 Nollkaemper (2005b), p. 239: zie: International Law Association, (1994), *Final report on the status of the universal declaration of Human rights in national and international law, Report of the sixty-sixth Conference*, p. 525.
19 NATO (2007), p. IV-2. [Accent: PD].
20 US Department of Defense (2006b), p. 48, [Accent: PD].

(*law enforcement*) betreft dit de *UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials,*[21] en met name de *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Offcials* (1990).[22] Hierin zijn bepalingen vervat die invulling geven aan beginselen van legaliteit;[23] subsidiariteit en proportionaliteit;[24] aansprakelijkheid en verantwoording;[25] en opleiding en training.[26] Daarbinnen mogen vuurwapens alleen worden aangewend voor zelfverdediging in levensbedreigende situaties (noodweer), ter voorkoming van levensdelicten, bij aanhouding of ter voorkoming van ontsnappingen:

> Law enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defence or defence of others against the imminent threat of death or serious injury, to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life.[27]

Binnen het oorlogsrecht zijn eveneens belangrijke ontwikkelingen zichtbaar. Allereerst is er ICRC's studie gewoonterecht binnen het oorlogsrecht.[28] Daarnaast is er jurisprudentie van de internationale strafhoven, die naast (gewoonterechtelijke) normformulering ook inzicht biedt in de typologie van de verschillende gewapende conflicten en de gevolgen van internationalisering van intrastatelijke gewapende conflicten.[29] Ten slotte is ook het beleid van Nederland en andere NAVO-partners inzake de relatie tussen oorlogsrecht en vredesoperaties relevant. Dit gevestigde beleid houdt in dat de beginselen van het oorlogsrecht ook toegepast moeten worden op situaties die de jure niet als gewapend conflict zijn aan te merken, of waarop het oorlogsrecht formeel niet van toepassing is.[30]

4. Mensenrechten (in nationale en internationale operaties)

> *any restriction on fundamental rights must be imposed in accordance with the rule of law […] while we must be flexible and be prepared to countenance some limitation of fundamental rights if properly justified and proportionate, there are certain principles on which there can be no compromise.*[31]

---

21 UN Doc. A/RES/169 (XXXIV) (1979) (*GA Resolution 169, Code of Conduct for Law Enforcement Officials*).

22 UN Doc. A/CONF.144/28 (1990) (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990*): hierna: UN Principles Law Enforcement.

23 § 1 en 8 UN Principles Law Enforcement.

24 § 2-5 UN Principles Law Enforcement.

25 § 6, 11 (f) en 22 UN Principles Law Enforcement: "§ 6. Where injury or death is caused by the use of force and firearms by law enforcement officials, they shall report the incident promptly to their superiors, in accordance with principle 22."

26 § 19 UN Principles Law Enforcement.

27 § 9 UN Principles Law Enforcement.

28 Zie Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 1 e.v. Voor kritiek hierop: Dinstein (2006), p. 1 e.v.; US Department of State & US Department of Defense (2006), p. 1 e.v.

29 Zoals bijvoorbeeld ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*.

30 Hetgeen niet verward mag worden met het feit dat het oorlogsrecht de jure van toepassing is op (tijdelijke en plaatselijke) gevechtssituaties tijdens een vredesoperatie, en sommige 'vredesoperaties' op zichzelf gezien een gewapend conflict betreffen (zie bijvoorbeeld *Allied Force*, of *Desert Storm*).

31 Toespraak van de UK Attorney-General op 25 juni 2004 (in: Warbrick (2004b), p. 997).

Klassieke mensenrechten – burgerrechten[32] – zijn van origine bedoeld om individuen te beschermen tegen willekeurig gebruik of misbruik van overheidsbevoegdheden door de autoriteiten van een territoriale staat.[33] De staat heeft daarbij een dubbele 'pet' op: het is de rechtspersoon die enerzijds door gedrag (van zijn organen) ingrijpt in de rechten van mensen, en anderzijds het lichaam dat diezelfde rechten moet eerbiedigen en verwezenlijken. Naast de nationale vastlegging van grondrechten in, met name, constituties,[34] worden na de Tweede Wereldoorlog mensenrechten ook in internationale mondiale en regionale verdragen gegarandeerd.[35] Zo is ook de bescherming van mensenrechten een van de basisbeginselen van de Verenigde Naties.[36] Een beginsel dat ook aan de basis lag voor de Universele verklaring van de rechten van de mens uit 1948,[37] dat (voor een deel) gewoonterechtelijke status heeft.

Op een aantal uitzonderingen na,[38] zijn de verplichtingen die voortvloeien uit de mensenrechtenverdragen of constituties, primair beperkt tot het territoir van de verdragspartijen in kwestie. In toenemende mate beïnvloedt echter ook extraterritoriaal gedrag van staten de mensenrechten van individuen.[39] Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij militaire operaties in het buitenland. Met name als personen gedood worden, is daarbij het recht op leven in het geding.[40] De vraag is dan relevant of die mensenrechten – en het recht op leven – ook extraterritoriale werking hebben.

Deze vraag doet zich onder andere voor bij de verplichtingen voor de verdragspartijen bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR),[41] het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (EVRM),[42] en de *American Convention on Human Rights* (ACHR).[43] De verplichtingen voor de verdragspartij beperken zich – grosso modo – tot personen die zich binnen de jurisdictie

---

32 Dit onderzoek concentreert zich op burgerrechten. Burgerrechten zijn vrijheidsrechten die de burger tegen de staat beschermen (Nollkaemper (2005b), p. 245). Politieke rechten, economische, sociale en culturele rechten vallen buiten het bereik van dit onderzoek.

33 Coomans & Kamminga (2004), p. 1.

34 Zie bijvoorbeeld de *Bill of Rights* (VS, 1776), *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Frankrijk, 1789) en de Nederlandse Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, 24 augustus 1815, *Stb.* 1815, 45, art. 101.

35 Nollkaemper (2005b), p. 237-238. Op p. 240 zet hij uiteen dat weliswaar overlap kan bestaan, maar dat de mondiale verdragen ook bescherming bieden aan personen die zich in staten bevinden die geen partij zijn bij het regionale verdrag.

36 Preambule en art. 55 (sub c) VN-Handvest.

37 Universele verklaring van de rechten van de mens (Parijs), 1948, Dec 10 *Trb.* 1969, 99; UN GA RES 217 A III (1948) (*Universal declaration of Human Rights*).

38 Zie b.v. Genocideverdrag; ICJ (1996d), *Genocide case (preliminary objections)*, § 31: "The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the [Genocide] Convention".

39 Coomans & Kamminga (2004), p. 2. Zie voor een vergelijkbaar onderzoek: Lorenz (2005), p. 1 e.v.

40 Zie o.a. art. 3 Universele verklaring van de rechten van de mens: "Een ieder heeft het recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon". Conform: art. 6 IVBPR, art. 2 EVRM, art. 4 *African Charter on Human and People's Rights* (ACHPR), art. 4 ACHR. Zie ook art. 11 Grondwet.

41 Ook wel BUPO(-verdrag).

42 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (EVRM), *Trb.* 1990, 156.

43 American Convention on Human Rights, *123.* Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969 (waarbij de VS geen partij zijn).

van die verdragspartij bevinden.[44] Daarbij blijkt dat jurisdictie een ruimere betekenis kent dan territoir, oftewel: ook buiten het territoir kunnen personen zich binnen de rechtsmacht of jurisdictie in de zin van mensenrechtenverdragen bevinden.[45] Van deze extraterritoriale jurisdictie is bijvoorbeeld sprake als strijdkrachten effectieve controle over een gebied, of gezag over personen in het buitenland uitoefenen.[46] Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn tijdens een bezetting in de zin van het oorlogsrecht,[47] of wanneer tijdens een vredesoperaties personen gedetineerd worden.[48]

Het recht op leven is het meest fundamentele van alle rechten van de mens,[49] "without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the [European] Convention is rendered nugatory".[50] Het feit dat geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties in dit onderzoek central staat brengt per definitie met zich mee dat de analyse van mensenrechten zich concentreert rondom dit fundamentele recht op leven.[51] Dat neemt niet weg dat daarnaast ook andere rechten in het geding kunnen zijn: het recht op vrijheid van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling,[52] of recht op vrijheid dat beschermt tegen vrijheidsberoving door de staat.[53]
Waar het in dit onderzoek echter ten principale om gaat, is de vraag of het rechtsregime van mensenrechten 'an sich' van toepassing is op de militaire (terreurbestrijdings)operatie. In de vorm van het hier toegepaste landenmodel, luidt de vraag of het EVRM van toepassing is als Blauwland een militaire terreurbestrijdingsoperatie uitvoert in Roodland. Indien die vraag bevestigend beantwoord kan worden, zal de analyse zich beperken tot het centrale thema van militair geweldgebruik, en dus tot het recht op leven.
Deze benadering past bij de andere in Hoofdstuk 1 aangebrachte beperking: het onderzoek richt zich primair op de rol van militairen bij de daadwerkelijke bestrijding van terrorisme. Daarmee is allerminst gezegd dat de fase na de interventie niet belangrijk is, of dat daarop geen mensenrechten van toepassing zouden zijn.[54] In tegendeel: veelal zal de interventiefase

---

44 Zie bijvoorbeeld art. 1 EVRM: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder, die ressorteert onder hun rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag". Dit is wezenlijk anders bij het oorlogsrecht, waarbij de verplichtingen van het *ius in bello* ongeacht de locus van de handelingen gelden, mits er sprake is van een gewapend conflict.

45 Zwanenburg (2007), p. 70; Coomans & Kamminga (2004), p. 3.

46 Zwanenburg (2007), p. 70; Coomans & Kamminga (2004), p. 3.

47 Zie art. 42 H IV R, bijvoorbeeld in het geval van de Turkse positie in Noord-Cyprus, ECHR (2001-05-10), *Cyprus/Turkey*; en de Israëlische positie in de bezette Palestijnse gebieden, ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 109-111. Zie o.a. ECHR (1996-12-18b), *Loizidou (Merits)*.

48 Zoals bij voorbeeld tijdens OIF/*Op Telic* en SFIR. Zie respectievelijk UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*; en Commissie van den Berg (2007), p. 25.

49 Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 37.

50 ECHR (2002-04-29), *Pretty*, § 37.

51 Daarmee komt een uitgebreide analyse van art. 3 EVRM, het recht op vrijheid van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling, niet aan de orde. Dat wil zeggen: niet anders dan dat de conclusie kan zijn dat het recht van art. 3 in een bepaalde situatie van toepassing is op de militaire operatie. Zie Nollkaemper (2005b), p. 246.

52 Art. 3 EVRM en art. 7 IVBPR, alsmede het Europees Verdrag ter voorkoming van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestraffing; Straatsburg, 1987, Nov 26, *Trb.* 1988, 19; en het Verdrag tegen Foltering en andere Wrede, Onmenselijke of Onterende Behandeling of Bestraffing; New York 1984, Dec 10, *Trb.* 1985, 69. De Nederlandse Grondwet kent dit grondrecht niet.

53 Art. 5 EVRM; art. 9 IVBPR.

54 Zoals ook in de fase voorafgaand aan de interventie, mensenrechten in het geding kunnen zijn vanwege opsporings- of inlichtingenactiviteiten.

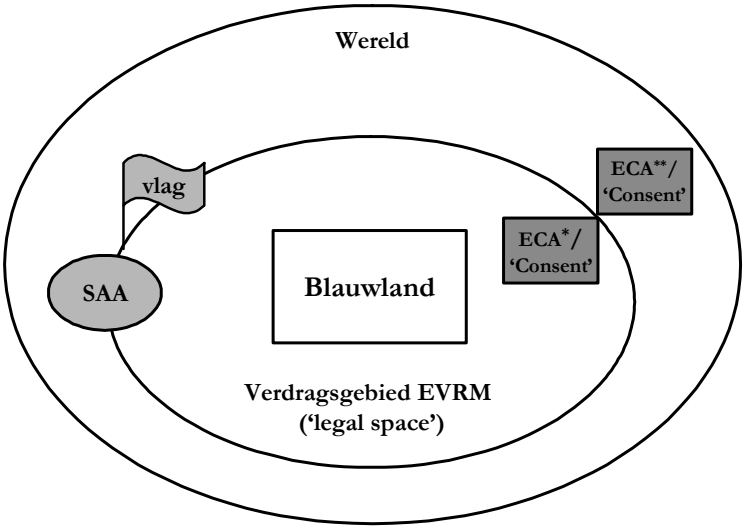
gevolgd worden door een fase waarin vervolging aanvangt of opsporing verder wordt voortgezet. Daarbij passen onder andere mensenrechtenverplichtingen als *fair trial*.

Hierna worden twee mensenrechtenverdragen geanalyseerd, waarbij Nederland partij is. Het zijn de meest relevante mensenrechtenverdragen voor Nederlandse militaire (terreurbestrijdings)operaties: het EVRM (§ 5) en het IVBPR (§ 6).

5. EVRM

> *Being resolved, as the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration,*

Het doel van het EVRM is "de eerste stappen te doen voor de collectieve handhaving van sommige der in de Universele Verklaring [van de Rechten van de Mens] vermelde rechten".[55]



* Bankovic (2001) & Al Skeini (2004) ** Issa (2004) & Al Skeini (2005)

Figuur 26: Toepassingsbereik EVRM

Op basis van de hierna beschreven analyse blijkt dat het toepassingsbereik – de reikwijdte – van het EVRM niet beperkt is tot het nationale territoir van een verdragspartij. Door handelingen van verdragspartijen en haar staatsorganen, waaronder strijdkrachten, kan er ook sprake zijn van extraterritoriale jurisdictie, waardoor de verdragspartij in kwestie, bijvoorbeeld Blauwland, ook in het buitenland de rechten en verplichtingen uit het EVRM dient te garanderen aan de personen binnen haar jurisdictie. Dat extraterritoriale jurisdictie bestaat is niet omstreden, de mate van en de gevallen waarin echter des te meer.[56] Op de hoofdregel van territoriale jurisdictie worden vijf uitzonderingsgevallen onderkend. Met behulp van het landenmodel zijn deze situaties in Figuur 26 weergegeven.

---

55 Preambule EVRM.

56 Zie o.a.: Gondek (2005), p. 352.

Op de eerste plaats is er de verdragsrechtelijke uitbreiding van art. 56 EVRM: de 'koloniale' clausule. Het verdragsgebied neemt hierdoor in omvang toe. Ten tweede is het EVRM vanwege het vlagbeginsel van toepassing op 'Blauwlandse' schepen en vliegtuigen. De derde uitzondering betreft gevallen waarin Blauwland op uitnodiging of met instemming van Groenland (delen van het) overheidsgezag uitoefent dat normaliter door Groenland zelf wordt uitgeoefend. Dit is aangeduid als *consent*. Deze drie uitzonderingen worden gevisualiseerd door de Blauwland 'vlag'.
De vierde uitzondering is aan de orde indien Blauwlandse staatsorganen personen (of goederen) door hun handelingen binnen de jurisdictie van Blauwland brengen. Dit wordt aangeduid met "State Agent Authority" (SAA).[57] SAA geldt zowel binnen als buiten het verdragsgebied.
De vijfde uitzondering behelst de situatie waarin jurisdictie gevestigd wordt doordat Blauwland effectieve controle uitoefent over een gebied buiten Blauwland: "Effective Contol of an Area" (ECA).[58] Het hier ingenomen standpunt sluit aan bij de overwegingen van het ECHR in *Issa* en het Britse Court of Appeal in *Al Skeini*. Anders dan het Hof inzake *Bankovic* en het High Court menen, blijkt dat de ECA-uitzondering óók buiten het verdragsgebied – de "legal space" – van het EVRM van toepassing kan zijn.[59]
Vanwege de EU-verdragsverplichtingen zijn militaire EU-missies in het buitenland aan het EVRM gebonden.[60]

De analyse van de onderzoeksvraag wordt in twee delen uitgevoerd. Allereerst wordt bezien in welke gevallen het EVRM van toepassing is (§ 5.1). Daartoe moet de drempel (*threshold*)[61] van het toepassingsbereik worden overschreden. Daarna wordt – in grove lijnen – bezien hoe het rechtsregime er uit ziet (§ 5.2).

5.1. Toepassingsbereik als drempel

De reikwijdte van het EVRM wordt bepaald door het toepassingsbereik zoals dat omschreven is in artikel 1 van het Verdrag. Anders dan de hierna te bespreken Geneefse Conventies[62] (infra § 8.2), kent het EVRM geen universeel bereik. Het EVRM is (slechts) van toepassing op personen die zich binnen de jurisdictie[63] van een verdragspartij bevinden:

> Artikel 1 EVRM. Verplichting tot eerbiediging van de rechten van de mens.

---

57 De hier toegepaste acroniemen komen overeen met: UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 48-49.

58 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 48-49.

59 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 112 e.v. versus UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 277. Indien het Court of Appeal ECA buiten het verdragsgebied niet aanvaard had, was het uitvoerig onderzoek in § 113 e.v. volstrekt overbodig geweest.

60 In Figuur 26 correspondeert dit met het vlagbeginsel. Het betreft hier strikt genomen geen extraterritoriale jurisdictie.

61 Conform: O'Boyle (2004), p. 127 en 130.

62 Zie bijvoorbeeld art. 1 GC III: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich dit Verdrag *onder alle omstandigheden* te eerbiedigen en te doen eerbiedigen" [Accent: PD]. Deze dichotomie is minder scherp dan voorheen. Niet alleen vanwege extraterritoriale werking van mensenrechten, maar ook omdat de toepasselijkheid van het oorlogsrecht genuanceerd bezien moet worden. Zo was Nederland partij bij het gewapende conflict met Afghanistan (*Enduring Freedom*), terwijl in Nederland zelf het oorlogsrecht niet is toegepast.

63 Jurisdictie wordt hier als synoniem voor rechtsmacht gehanteerd.

> De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder, die ressorteert onder hun rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.

Verdragspartijen zijn gehouden de rechten en vrijheden van het EVRM – mensenrechten – te garanderen aan een ieder die zich "binnen hun rechtsmacht", binnen hun 'jurisdictie' bevindt. Dat is niet anders als militaire operaties worden ondernomen. Anders gezegd: het toepassingsbereik, dat wordt afgemeten aan de omvang van de jurisdictie van de verdragspartij, bepaalt of het EVRM van toepassing is op militaire operaties of niet. Daarbij is van belang dat jurisdictie hier in een specifieke rol wordt gebruikt, namelijk om de reikwijdte van de verdragsverplichtingen te bepalen.[64]

In de veelbesproken zaak *Bankovic* analyseert het Europese Hof de betekenis van het begrip jurisdictie. Zij beziet allereerst de betekenis van "onder hun rechtsmacht", *within their jurisdiction,* dat conform het Weens Verdragenverdrag moet worden afgeleid uit de "gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag".[65] Dit leidt ertoe dat het Hof de conclusie trekt dat jurisdictie in de zin van artikel 1 EVRM primair en hoofdzakelijk territoriaal bepaald is. Het Hof:[66]

> - 59. As to the "ordinary meaning" of [the words "within their jurisdiction"] […] in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States […].[67]
> - 60. Accordingly, for example, a State's competence to exercise jurisdiction over its own nationals abroad is subordinate to that State's and other States' territorial competence […][68]. In addition, a State may not actually exercise jurisdiction on the territory of another without the latter's consent, invitation or acquiescence, unless the former is an occupying State in which case it can be found to exercise jurisdiction in that territory, at least in certain respects […].[69]

Hoewel het Hof naar een algemene visie op jurisdictie uit het werk van Cassese verwijst, negeert het Hof de specifiekere mening van Cassese ten aanzien van artikel 1 EVRM:[70]

---

64 Conform: o.a. Orakhelashvili (2003), p. 540-541; Altiparmak (2004), p. 224: "it might be wrong to transfer the ordinary meaning of 'jurisdiction' under general international law to human rights law".

65 Art. 31 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Vienna Convention on the Law of Treaties), 1969, 23 mei, (Weens Verdragenverdrag).

66 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 59-60.

67 T.a.p. verwijzend naar: Mann, (1964), 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law', *RdC*, Vol. 1, en Mann, (1984), 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law, Twenty Years Later', *RdC*, , Vol. 1; Bernhardt (1981-1990), p. 55-59 (band 3) "Jurisdiction of States", en Bernhardt (1981-1990), p. p. 337-343 (band 2, ed. 1995) "Extra-territorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts"; Jennings & Watts (1992), p. 458-460, § 137; P.M. Dupuy, (1998), *Droit International Public*, 4th ed., p. 61; en Brownlie, I., (1998), *Principles of International Law*, 5th ed., p. 287, 301 en 312-314.

68 T.a.p. verwijzend naar: Higgins (1994), p. 73; Nguyen Quoc Dinh, (1999), *Droit International Public*, 6th ed. (Daillier and Pellet), p. 500.

69 T.a.p. verwijzend naar: Bernhardt (1981-1990), p. 59 (band 3) en Bernhardt (1981-1990), p. 338-340 (band 2); Jennings & Watts (1992), p. 458-160, § 137; Dupuy P.M., (1998), *Droit International Public*, 4th ed., p. 64-65; Brownlie, I., (1998), *Principles of International Law*, 5th ed., p. 313; Cassese (2001a), p. 89; en "Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-States" adopted by the Venice Commission at its 48th Plenary Meeting, Venice, 19-20 October 2001.

70 Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 68.

> It follows […] that States are to respect human rights obligations not only on their own territory but also abroad, when they exercise there some kind of authority or power, whether the individuals subject to this authority or power have the State's nationality or are foreigners. In addition, by exercise of authority one should mean not only the display of sovereign or other powers (lawmaking, law enforcement, administrative powers, etc.) but also any exercise of power, however limited in time (for instance, the use of belligerent force in an armed conflict).[71]

Dit alles leidt er toe dat in ieder geval twee situaties binnen het toepassingsbereik van het EVRM onderscheiden kunnen worden. Enerzijds situaties waarbij personen zich op of binnen het territoir (en derhalve binnen de jurisdictie) van een verdragspartij bevinden. Dit is de uitgangssituatie. Deze wordt hierna als eerste geanalyseerd (§ 5.1.1). Anderzijds is er de situatie waarbij personen zich niet binnen het territoir, maar wel binnen de rechtsmacht (jurisdictie in de zin van het EVRM) van een verdragspartij bevinden. Dit is de uitzondering die als tweede wordt bezien (§ 5.1.2-5.1.4). Dit wordt aangeduid met extraterritoriale jurisdictie.

5.1.1. Hoofdregel: binnen het territoir van de verdragspartij

De clausule "een ieder, die ressorteert onder hun rechtsmacht" betekent dat het rechtsregime van het EVRM primair van toepassing is op het grondgebied van de verdragpartij.[72] Daarbij wordt geen onderscheid naar nationaliteit gemaakt. Deze basissituatie was onder meer aan de orde in de zaak *McCann*. In deze zaak schakelde een Britse militaire eenheid drie leden van de Provisional IRA uit terwijl deze zich ter voorbereiding op een bomaanslag in Gibraltar bevonden.[73]

Het ECHR sluit daarbij aan bij de algemene beginselen van internationaal recht.[74] Het Hof hanteert dit principe – aldus het Hof in *Bankovic* – als vaste lijn in haar uitspraken. Dit bleek hiervoor al uit *Bankovic*, maar ook uit het recentere *Assanidze*:

> The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction […].[75]

> As a general rule, the notion of 'jurisdiction' within the meaning of Article 1 of the Convention must be considered as reflecting the position under public international law [see *Gentil-*

---

71 Cassese (2005), p. 386.

72 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 59-61. Nollkaemper (2005b), p. 252.

73 ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 31 e.v.

74 Zie o.a. Brownlie (2003), p. 287. Jennings & Watts (1992), p. 458, § 137: "Territorial jurisdiction. As all persons and things within the territory of a state fall under its territorial authority, each state normally has jurisdiction – legislative, curial and executive – over them. Territoriality is the primary basis for jurisdiction; even if another state has a concurrent basis for jurisdiction, its right to exercise it is limited if to do so would conflict with the rights of the state having territorial jurisdiction. Thus even though a state has personal jurisdiction over its nationals abroad, its ability to enforce that jurisdiction is limited so long as they remain within the territory of another state: as the [PCIJ] said in the Lotus case in 1927, 'a State may not exercise its power in any form in the territory of another State'; jurisdiction 'cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention' […]". Zie ook Jennings & Watts (1992), p. 564, § 169.

75 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 61.

> *homme* e.a., § 20, and *Bankovic*, § 59-61]). That notion is 'primarily' or 'essentially' territorial [see *Bankovic*, ibid.].[76]

Het Hof is op dit en andere punten van *Bankovic* overigens stevig bekritiseerd.[77] Hoe dit ook zij, het Hof gaat uit van de presumptie dat jurisdictie binnen het totale grondgebied van de staat ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend, zoals bleek in de zaken *Ilascu* en *Assanidze*. De presumptie van effectief overheidsgezag wordt ook toegepast als een verdragspartij de effectieve controle over (een deel van) haar grondgebied niet waar maakt, zoals bijvoorbeeld het geval was in de autonome Georgische deelrepubliek Adzjarië in de zaak *Assanidze*.[78] In die zaak viel de 'autonome' deelrepubliek binnen de jurisdictie van Georgië.[79] Dit zou als *unwilling* kunnen worden aangemerkt.[80]

Deze vooronderstelling kan bij wijze van uitzondering worden losgelaten als een staat niet bij machte (*unable)* is om overheidsgezag of jurisdictie te doen gelden in een deel van haar territoir.[81] Zo'n uitzonderlijke situatie – waarbij de presumptie dat effectief overheidsgezag over het hele territoir wordt uitgeoefend niet opgaat – kan het gevolg zijn van

> military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned [see *Loizidou*,[82] § 76-80, *Bankovic*, § 70-71], acts of war or rebellion, or the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned.[83]

Ook in de situatie van Kosovo kon gesteld worden dat:

> the FRY did not "control" Kosovo (within the meaning of the word in the above-cited jurisprudence of the Court concerning northern Cyprus [e.g. *Cyprus/Turkey*][84] since prior to the relevant events it had agreed in the MTA, as it was entitled to do as the sovereign power […][85], to withdraw its own forces in favour of the deployment of international civil (UNMIK) and security (KFOR) presences […]. Kosovo was, therefore, on those dates under the effective control of the international presences which exercised the public powers normally exercised by the Government of the FRY […].[86]

---

76 ECHR (2004-04-08), *Assanidze* , § 137 [Accent: PD].

77 Zie o.a.: Boven (2003), p. 144; Orakhelashvili (2003), p. 567; Cerna (2004), p. 172; Altiparmak (2004), p. 214, 251; Lawson (2004), p. 83 e.v.; Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 56 en Abdel-Monem (2005), p. 192; Gondek (2005), p. 360; Loucaides (2006), p. 392. Voor een samenvatting van de kritiek: zie o.a.: Ress, G., (2003), 'Problems of Extraterritorial Human Rights Violations – the Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The Bankovic Case', 12 *Italian YbIL,* p. 60-64; G. Ress, (2003), 'State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations. The Case of Bankovic', 6 *Zeitschrift für Europarechtlichen Studien,* p. 73-89.
Voorstanders van *Bankovic*: zie o.a. McGoldrick (2004), p. 72, "a hard case which made good law"; en O'Boyle (2004), p. 130.

78 Zie ECHR (2004-04-08), *Assanidze* , § 139-142. Nollkaemper (2005b), p. 252, opmerkend dat de jurisdictie geacht wordt te gelden totdat een andere staat gezag over dat deel van het territoir gevestigd heeft.

79 Nota bene: zie de situatie in de Israëlische bezette gebieden, waarbij (een deel van het) overheidsgezag aan de Palestijnse autoriteit is overgedragen: HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 3.

80 Vergelijk het gebruik van de termen *unable* en *unwilling* in Hoofdstuk 3, § 3.4.5 (Toerekening).

81 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 312: "jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory. This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory."

82 ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 76-80.

83 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 312.

84 ECHR (2001-05-10), *Cyprus/Turkey*.

85 Verwijzend naar ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 60 en 71 (en de verwijzingen t.a.p.).

86 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 70, verwijzend naar ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 71.

Zelfs als er sprake is van een uitzonderlijke situatie waarin een staat over (een deel van) het territoir geen of slechts beperkte jurisdictie kan doen gelden (*unable* is), rust op haar desondanks een plicht zoals het Hof in de zaak *Ilascu* tot uitdrukking bracht:[87]

> Those [positive] obligations [i.e. to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory] remain even where the exercise of the State's authority is limited in part of its territory, so that it has a duty to take all the appropriate measures which it is still within its power to take.[88]

Dit laatste was het geval in de Moldavische Republiek Trans-Nistrië (MRT).[89] Hoewel dit deel van Moldavië onder het effectieve gezag van deze (internationaal niet erkende) MRT stond,[90] nam het Hof toch een gereduceerde vorm van jurisdictie van Moldavië aan.[91]

> The Court considers that where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining de facto situation, […], it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State.
>
> Nevertheless, such a factual situation reduces the scope of that jurisdiction in that the undertaking given by the State under Article 1 must be considered by the Court only in the light of the Contracting State's positive obligations towards persons within its territory. The State in question must endeavour, with all the legal and diplomatic means available to it vis-à-vis foreign States and international organisations, to continue to guarantee the enjoyment of the rights and freedoms defined in the Convention.[92]

Uiteindelijk oordeelde het Hof dat ondanks het effectieve gezag van de MRT over Trans-Nistrië, deze deelrepubliek binnen de jurisdictie (in de zin van art. 1 EVRM) van Moldavië viel.[93] Het lijkt er op dat het Hof hierbij een ruime interpretatie van territoriale jurisdictie hanteert.[94]

Samenvattend betekent dit dat personen die zich op het grondgebied van een verdragspartij bevinden, ook binnen het toepassingsbereik van het EVRM vallen of geacht worden te vallen. Dit is slechts in uitzonderlijke situaties anders, met name indien een verdragspartij buiten haar eigen wil om niet in staat is overheidsgezag uit te oefenen (*unable*). Dat kan aan de orde zijn bij een militaire bezetting waarbij de bezettende mogendheid effectief gezag uitoefent, (burger)oorlog of opstand, dan wel vanwege daden van een buitenlandse staat die (de installatie van) een afscheidingsbeweging steunt. Zelfs als een verdragspartij niet bij machte

---

87 Zie ook Lawson (2006), p. 483-484, die er op wijst dat het Hof in ECHR (2006-06-29), *Treska*, p. 13, de frase "even in the absence of effective control of a territory outside its border, the State still has positive obligations" gebruikt.

88 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 313.

89 Ook: Transdnjestrië.

90 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 330. Waarbij ook nog een rol voor het 14e Leger van de Russische Federatie was weggelegd. Zie infra § 5.1.3.2.2.

91 Voor kritiek op deze uitspraak, zie o.a. Gondek (2005), p. 369; en Loucaides (2006), p. 403-404, evenals zijn *Dissenting Opinion* in de zaak zelf.

92 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 333. Deze bevinding van het Hof vertoont gelijkenissen met de door de klagers in Bankovic naar voren gebrachte benadering van "gradual approach": ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 46-53. Conform: Gondek (2005), p. 363.

93 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 335.

94 In tegenstelling tot de beweerde restrictieve benadering ten aanzien van extraterritoriale jurisdictie, zoals rechter Louciades in zijn *Disssenting Opinion* stelt: ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea.*

is jurisdictie uit te oefenen, moet een verdragspartij zich inspannen om de mensenrechten te garanderen.

Onder een aantal voorwaarden kan er echter ook sprake zijn van jurisdictie buiten het eigen territoir: extraterritoriale jurisdictie. Alleen de hierna te bespreken situaties gelden als uitzondering op de hoofdregel van territoriale jurisdictie.[95] Achtereenvolgens worden de 'normale' uitzonderingen getypeerd (§ 5.1.2, koloniale clausule, vlagbeginsel en *consent*/invitatie), de 'bijzondere' in de zin van het EVRM (§ 5.1.3, effectieve controle over een gebied, effectief gezag over personen). Aansluitend wordt ook kort de binding van EU-strijdkrachten aan het EVRM bezien (§ 5.1.4.2).

5.1.2. Extraterritoriale werking: de normale uitzonderingen

Anno 2007 is het bestaan van het fenomeen "extraterritoriale jurisdictie" een geaccepteerd begrip.[96] In de eerste Cyprus zaak oordeelde de Commissie dat de frase "under its jurisdiction" uit artikel 1 EVRM niet equivalent was met, of beperkt was tot:

> the national territory of the High Contracting Party concerned. It is clear from the language, in particular of the French text ["relevant de leur jurisdiction"], and the object of this Article, and from the purpose of the Convention as a whole, that the High Contracting Parties are bound to secure the said rights and freedoms to all persons under their actual authority and responsibility, whether that authority is exercised within their own territory or abroad. [see *X/Germany*[97]].[98]

In de zaak *Bankovic*, stelde het Hof zich op het standpunt dat jurisdictie in de zin van het EVRM primair territoriaal bepaald is, maar dat bij wijze van uitzondering de werkingssfeer van het EVRM ook daarbuiten gevestigd kon zijn.[99] Het Hof leidde dit uitzonderlijke karakter onder meer af uit het ontbreken van derogatienotificatie ex art. 15 EVRM in het geval van "a number of military missions" in het buitenland, terwijl dit optreden in een aantal binnenlandse situaties wel aanleiding voor een dergelijke derogatie was geweest:

> Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extra-territorially since their ratification of the Convention (inter alia, in the Gulf, in Bosnia and Herzegovina and in the FRY), no State has indicated a belief that its extra-territorial actions involved an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention by making a derogation pursuant to Article 15 of the Convention.[100]

Het Hof zag kennelijk over het hoofd dat er zeer plausibele alternatieve verklaringen bestaan voor het ontbreken van derogatieverklaringen. Zo kunnen er politieke argumenten zijn om niet te derogeren, omdat men bijvoorbeeld geen noodtoestand wenst uit te roepen om interne of externe repercussies te voorkomen, of geen negatieve publiciteit wenst. Ook

---

95 Uzun (2006), p. 455: "the Convention does not become applicable each time a State's conduct or omission produces effects outside its national territory".

96 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 68, idem in § 71. "Accordingly, much of these submissions [in the *Behrami – Saramati* cases] concerned the question of whether the applicants fell within the extra-territorial "jurisdiction" of the respondent States within the meaning of Article 1 of the Convention". Normaliter was de vraag of bepaalde situaties binnen de jurisdictie sec vielen.

97 ECommHR (1965-09-25), *X./Germany*, p. 168-169.

98 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136, § 8.

99 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 71.

100 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62.

kunnen er daaromtrent problemen van feitelijke aard zijn, bijvoorbeeld doordat normale bevoegdheden voldoen, en er geen noodzaak tot derogatie bestaat, dan wel geen inbreuken verwacht worden.[101]

In aanvulling op de primaire territoriale grondslag voor jurisdictie hebben de Europese Commissie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een (vaste)[102] lijn van jurisprudentie ontwikkeld die de extra-territoriale grondslagen voor jurisdictie onder het EVRM weergeeft.[103] Dat extraterritoriale jurisdictie als fenomeen wel voorzien was valt onder meer af te leiden uit de *travaux préparatoires* van het EVRM,[104] en uit de verdragsbepalingen zelf. Dat laatste slaat terug op de 'koloniale clausule van artikel 56 EVRM.

5.1.2.1. Uitzondering 1: Artikel 56 EVRM

Op de eerste plaats kan het EVRM extraterritoriale werking hebben op grond van artikel 56 EVRM voor de "gebieden voor welker buitenlandse betrekkingen [de Verdragspartij] verantwoordelijk" is:

> Art. 56 (1) EVRM (Territoriale werkingsfeer):
> Iedere Staat kan, ten tijde van de bekrachtiging of op elk later tijdstip door middel van een kennisgeving gericht aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa verklaren, dat dit Verdrag, met inachtneming van het vierde lid van dit artikel, van toepassing zal zijn op alle of op één of meer van de gebieden voor welker buitenlandse betrekkingen hij verantwoordelijk is.

Deze 'koloniale clausule'[105] was oorspronkelijk bedoeld om de mensenrechtenverplichtingen van koloniale verdragspartijen te beperken.[106] De verplichtingen bestonden slechts indien en voorzover een verdragspartij een verklaring ex. art. 56 had afgelegd. Zo'n verklaring heeft tot gevolg dat het verdragsgebied – de *legal space* – van het EVRM in omvang toeneemt.[107]

---

101 Conform: Loucaides (2006), p. 396; Gondek (2005), p. 118; Orakhelashvili (2003), p. 542. Rowe (2006), p. 4-5, signaleert de optie dat staten de mening zijn toegedaan dat "enemy combatants would not come within the jurisdiction of the UK". Zie ook infra: § 5.2.3.

102 Dat het Hof extraterritoriale grondslagen voor jurisdictie erkent is onomstreden. Sommige auteurs uiten kritiek op de invulling van de twee eveneens niet ter discussie staande criteria die het Hof hierbij hanteert (zie hierna en infra resp. § 5.1.3.1 en § 5.1.3.2). Met name na het arrest inzake *Bankovic* vlamde deze discussie op. Zie daaromtrent o.a. Coomans & Kamminga (2004), p. 4 e.v.

103 Zie: ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136; ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 62; ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 61 e.v. § 67: "In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention". Voor een (uitgebreid) overzicht van de aan het EVRM gerelateerde extraterritoriale jurisprudentie: UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 117-243.

104 *Collected Edition of the Travaux Préparatoires' of the European Convention of Human Rights*, part II, 8 september 1949, 276. Conform: Lawson (2004), p. 88. Het oorspronkelijke "residing in" werd via een tussenstap – "living in" – uiteindelijk vervangen door "within its jurisdiction". Het Hof greep overigens pas voor het eerst terug naar de *travaux prépartoires* in ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 19-21.

105 Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 94. De clausule wordt thans toegepast voor overzeese gebiedsdelen.

106 Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 95-96.

107 Loucaides (2006), p. 398-399: Het VK breidde het verdragsgebied in 1953 uit tot 45 koloniale gebieden, Nederland deed dit voor Suriname en de Nederlandse Antillen. In die zin meent Altiparmak (2004), p.

5.1.2.2. Uitzondering 2: Vlagbeginsel

Daarnaast kan op basis van de jurisprudentie van het Hof en de Commissie worden vastgesteld dat het Verdrag op basis van het vlagbeginsel ook van toepassing is aan boord van schepen en vliegtuigen die in de Verdragspartij geregistreerd zijn.

> [T]he Court notes that other recognised instances of the extra-territorial exercise of jurisdiction by a State include cases […] on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, customary international law and treaty provisions have recognised the extra-territorial exercise of jurisdiction by the relevant State.[108]

5.1.2.3. Uitzondering 3: 'Consent, invitation or acquiescence'

Het Hof stelde op basis van de gewone betekenis van jurisdictie in het internationale recht vast dat er vervolgens extraterritoriale jurisdictie kan bestaan als Blauwland strijdkrachten – op uitnodiging of met toestemming van Groenland – (delen van) overheidsgezag uitoefenen dat Groenland normaliter zelf pleegt uit te oefenen, dan wel indien Roodland in die situatie van gezagsuitoefening berust:

> In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through [the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through] the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.[109]

De *Behrami* & *Saramati* case demonstreert dat na *Allied Force*, Servië en Montenegro 'instemden' met de ontplooiing van de NAVO-geleide Kosovo Force (KFOR) en de civiele tegenhanger UN Mission in Kosovo (UNMIK). Met instemming van het 'gastland', en op basis van het opgelegde mandaat voor KFOR en UNMIK, oefenen KFOR en UNMIK gezag uit:

> The following day, […] UNSC Resolution 1244 was adopted. KFOR was mandated to exercise complete military control in Kosovo. UNMIK was to provide an interim international administration and its first Regulation confirmed that the authority vested in it by the UNSC comprised all legislative and executive power as well as the authority to administer the judiciary […] Kosovo was, therefore, [...] under the effective control of the international presences which exercised the public powers normally exercised by the Government of the FRY [...].[110]

De *Xhavara* zaak behelst een klacht van (de nabestaanden van) 16 Albanese vluchtelingen. Zij bevonden zich aan boord van de Kater I Rades. Dit schip zonk na een aanvaring met een Italiaans marineschip buiten de Italiaanse territoriale wateren, waarbij 58 vluchtelingen omkwamen. Het Hof aanvaardde extraterritoriale jurisdictie.[111] Er was sprake van *consent*, doordat Albanië Italië toestemming had gegeven voor het *boarden* van Albanese schepen met vluchtelingen.

---

243 dat een situatie van bezetting van vreemd grondgebied naar analogie gepaard moet gaan met een dergelijke verklaring voordat er sprake kan zijn van jurisdictie in de zin van art. 1 EVRM.

108 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 73. Zie ook: ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136, § 8.

109 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 71.

110 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 70. Overigens leidde deze situatie tot niet-ontvankelijkheid omdat de handelingen in kwestie aan de VN dienden te worden toegerekend.

111 ECHR (2001-01-11), *Xhavara ea.* De zaak was vanwege de niet-uitputting van nationale rechtsbescherming niet ontvankelijk. O'Boyle (2004), p. 134 wijst er op dat Italië met instemming van Albanië diens schepen mocht aanhouden. Conform: Greenwood (2002a), p. 103

5.1.3. Extraterritoriale werking: de bijzondere uitzonderingen

Naast het extraterritoriale toepassingsbereik van het EVRM op basis van gangbare internationaalrechtelijk bepalingen en principes kunnen aan de Straatsburgse jurisprudentie nog twee grondslagen ontleend worden.
Naast territoriale jurisdictie strekt rechtsmacht in de zin van het EVRM zich ook uit over personen onder gezag van de staat in het buitenland:

> It is clear from the language, […], that the High Contracting Parties are bound to secure the rights and freedoms to all persons under its actual authority and responsibility, whether this authority is exercised on its own territory or abroad. […].[112]

Daarbij is allereerst van belang dat overheidsorganen of -functionarissen vanwege de uitoefening van overheidsgezag over personen in het buitenland, die personen binnen de rechtsmacht van de staat kunnen brengen.[113] In de terminologie die hiervoor geïntroduceerd is, betreft het jurisdictie op basis van *State Agent Authority* (SAA).
Daarnaast onderkende het Hof een tweede grondslag die terug te voeren viel op het uitoefenen van effectief gezag over een gebied.[114] In het eerdergenoemde schema gaat het om de grondslag op basis van *Effective Control of an Area* (ECA). Deze beide uitzonderingen worden hierna geanalyseerd.

5.1.3.1. Uitzondering 4: 'State Agent Authority' (SAA)

In *Bankovic* stelde het Hof verder vast dat

> Additionally, the Court notes that other recognised instances of the extra-territorial exercise of jurisdiction by a State include cases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad […]. In these specific situations, customary international law and treaty provisions have recognised the extra-territorial exercise of jurisdiction by the relevant State.[115]

Zodoende vallen de handelingen van diplomatiek en consulair personeel,[116] alsmede de extraterritoriale jurisdictie over staatsburgers ook binnen het bereik van het Verdrag.[117] Deze uitzondering is volgens de eerdere uitspraken van de Commissie ook van toepassing op strijdkrachten in het buitenland die gezag over personen (of goederen) uitoefenen voor zover deze personen (of goederen) hierdoor beïnvloed worden:

> The Commission further observes that nationals of a State, including registered ships and aircrafts, are partly within its jurisdiction wherever they may be, and that authorised agents of a State, including diplomatic or consular agents and armed forces, not only remain under its jurisdiction when abroad but bring any other persons or property "within the jurisdiction" of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property. Insofar as,

---

112 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, § 8, verwijzend naar ECommHR (1965-09-25), *X./Germany*, p. 168-169.
113 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136. Conform: ECommHR (1992-10-14), *W.M./Denmark*, § 3.
114 ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 62.
115 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 73.
116 Lawson (2004), p. 90.
117 Zie bijvoorbeeld: ECommHR (1965-09-25), *X./Germany*, p. 158. Beide categorieën komen binnen dit onderzoek niet verder aan de orde.

> by their acts or omissions, they affect such persons or property, the responsibility of the State is engaged.[118]

Deze grondslag voor extraterritoriale jurisdictie in de zin van het EVRM wordt hier aangeduid met 'State Agent Authority' (SAA). Het maakt daarbij niet uit of de overheidsorganen (*state agents*) wel of geen geldige juridische basis voor hun optreden hebben.[119] Het Hof maakte overigens niet duidelijk wat effectief gezag precies omvat.[120] Volgens rechter Rozakis zou het Hof hiermee het volgende bedoelen:

> The capacity of a State to exercise power through its agents in an unhindered manner in a specific area outside its territory and furthermore, for a period of time allowing for the 'effective' deployment of this power.[121]

Zoals hierna zal blijken, kan de fysieke omvang van deze gezagsuitoefening beperkt zijn tot de directe omgeving van de machtsuitoefening die de vorm kan hebben van bijvoorbeeld een arrestatie, ontvoering of detentie.[122] Het gaat in deze situatie (SAA) vooral om de feitelijke uitoefening van de overheidsmacht sec. Wanneer er sprake is van effectieve gezagsuitoefening is er ook sprake van jurisdictie in de zin van het EVRM.

In *Bankovic* bevestigden de zich verwerende verdragspartijen expliciet de validiteit van SAA als grondslag voor extraterritoriale jurisdictie.[123] SAA blijkt ook impliciet uit het feit dat staten, Troop Contributing Nations (TCN), tijdens vredesoperaties (vast) beleid hanteren waarbij zij mensenrechten respecteren en specifiek invulling geven aan verdragsverplichtingen.[124] De Memorandum of Understanding (MOU) tussen Nederland en Afghanistan is wat dat betreft illustratief. Uit deze MOU blijkt dat de overdracht van gedetineerden aan de Afghaanse autoriteiten wordt uitgesloten als deze de doodstraf opgelegd zouden kunnen krijgen.[125] In deze positie lijkt de verantwoordelijkheid voor de gedetineerden, in relatie tot verdragsverplichtingen van het EVRM een rol te spelen. Dat wordt onderstreept door de preambule van de MOU:

---

118 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136, § 8 en p. 137, § 10. Hoewel de ECommHR deze extraterritoriale grondslag aannam, waren de klachten niet ontvankelijk omdat Turkije de jurisdictie van het Hof nog niet aanvaard had. Herhaald in: ECommHR (1989-10-12), *Stocké*, § 166 en ECommHR (1992-10-14), *W.M./Denmark*.

119 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 71: "a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State [see, mutatis mutandis, ECommHR (1992-10-14), *W.M./Denmark*, p. 193; ECommHR (1996-06-24), *Sanchez Ramirez ('Carlos')*, p. 155; IACommHR (1999, Sep 29b), *Coard*, § 37, 39, 41 en 43]". Zie ook de visies in: HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3; en HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*, § 10.3.

120 Uzun (2006), p. 456; Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 69.

121 C.L. Rozakis, 'How far can we go? Recent developments of Strasbourg case-law on the concept of jurisdiction', in: L. Caflisch (eds.), *Liber Amicorum Jose Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Universidad Complutense, 2005, p. 213.

122 Infra § 5.1.3.1.1-5.1.3.1.2.

123 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 37, daarbij verwijzend naar jurisprudentie die deze grondslag bevestigde: *Issa*, *Öcalan* en *Xhavara*.

124 Zie o.a. de positie inzake de overlevering aan landen waar de doodstraf ten uitvoer wordt gelegd: conform ECHR (1989-07-07), *Soering*.

125 *Kamerstukken II 2005-06*, 27 925, 21 501-02, nr. 205, bijlage 3 (MOU NL-Afghanistan), § 7: "No person transferred by the Netherlands military forces to Afghan authorities will be subject to the execution of the death penalty". Conform: Roberts (2006a), p. 439 en 440, die op p. 441 opmerkt dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen ISAF en *Enduring Freedom*.

> Bearing it mind the need to respect basic standards of international human rights […] such as the right to life […].

Anders geformuleerd: vanwege de SAA in de vorm van detentie is jurisdictie ontstaan. Ook de NAVO-ISAF procedures voor de "detention of non-ISAF personnel" refereert uitgebreid naar (respect voor) mensenrechten:

> Commanders at all levels are to ensure that detention operations are conducted in accordance with applicable international law and human rights standards and that all detainees are treated with respect and dignity at all times. The strategic benefits of conducting detention operations in a humanitarian manner are significant. Detention operations that fail to meet the high standards mandated herein will inevitably have a detrimental impact on the ISAF Mission.[126]

Het feit dat gedetineerden (in beginsel) niet langer dan 96 uur mogen worden vastgehouden,[127] impliceert dat een – aan het EVRM ontleende inhoudelijke – norm voor vrijheidsbeneming is overgenomen, dan wel dat deze EVRM-norm van toepassing is.[128]

Nationaal beleid is in dit soort kwesties overigens niet altijd consistent. In beantwoording van kamervragen over gebondenheid van Nederland (en het VK) aan het EVRM bij deelname aan SFIR (Irak) antwoordde de Nederlandse regering dat

> Nederland en het Verenigd Koninkrijk […] in Irak aan het EVRM gebonden [zijn] mits kan worden aangetoond dat de rechtsmacht onder het EVRM zich uitstrekt tot Irak. Dit lijkt onwaarschijnlijk aangezien het EVRM primair in territoriale zin is bedoeld en uitbreiding van de rechtsmacht kan zich alleen uitstrekken over grondgebieden waar het Verdrag reeds gelding heeft. […].[129]

Daarmee lijkt de regering geen oog te hebben gehad voor de toen al bekende zaken over *Öcalan*, *Freda* en *Sanchez Ramirez ('Carlos')* die allen extraterritoriale jurisdictie op basis van SAA accepteren. Kennelijk had de regering slechts oog op ECA als extraterritoriale grondslag (infra § 5.1.3.2).
In latere vragen over de werking van het EVRM in relatie tot de uitzending naar Afghanistan, hetgeen zowel operatie *Enduring Freedom* (*special forces*) als ISAF (F-16's) betrof, reageerde de regering adequater:

> Het [EVRM] legt uitsluitend verplichtingen op aan Nederland ten aanzien van personen die zich binnen de rechtsmacht van Nederland bevinden. Deze rechtsmacht is primair territoriaal

---

126 SOP 362 3rd edition 2006-8-21. Bron: Roberts, Adam, (2006), Human rights obligations of external military forces, in: The rule of law in peace operations, Receuil XVII International Congress ISMLLW, p. 448, fn. 27 (*Standard Operating Procedures 362 Detention of Non-ISAF Personnel*), in: Roberts (2006a), p. 443. Zie in die zin ook de *Military Technical Agreement (MTA) ISAF - Afghanistan* (NATO (2002, Jan 4), p. 1032).

127 Ministerie van Defensie (2007a): "Opgepakte personen worden, als daar aanleiding toe is, standaard binnen 96 uur vrijgelaten of aan de Afghaanse overheid overgedragen".

128 Zie Naert (2006), p. 21. Het betreft de detentieperiode van vier dagen en zes uren zonder voorgeleiding aan een rechter die naar oordeel van het Hof in strijd is met art. 5(3) EVRM, zie: ECHR (1988-11-29), *Brogan*, § 60, 57-58.

129 *Kamerstukken II 2002-03*, 23 432, nr. 117, p. 14-15, vraag 45. Zo ook de Britse minister van Defensie, Adam Ingram (MP): "[T]he European Convention on Human Rights is intended to apply in a regional context in the legal space of the Contracting States. It was not designed to be applied throughout the world and was not intended to cover the activities of a signatory in a country which is not signatory to the Convention. The ECHR can have no application to the activities of the UK in Iraq because the citizens of Iraq had no rights under the ECHR prior to the military action by the Coalition Forces." (in: Wilde (2005), p. 116).

> bedoeld, dat wil zeggen in beginsel niet voor optreden buiten Nederland zelf. Het EVRM zou alléén verplichtingen opleggen voor wat betreft optreden in Afghanistan indien Nederland in Afghanistan «effectieve controle» uitoefende.[130]

Hoewel onduidelijk was of de regering ECA en/of SAA als extraterritoriale grondslag op het oog had, doet het taalgebruik hierboven vermoeden dat dit de eerste betreft. Dat wordt ondersteund door andere reacties van de regering:

> Over het begrip «effectieve controle» behoeven wij ons hoofd niet te buigen. Dat is namelijk een juridisch begrip, waarover jurisprudentie bestaat van het Europese Hof. Het is glashelder dat de omvang en de aard van de inzet van de Nederlandse militairen in Afghanistan niet leiden tot effectieve controle in de zin van de jurisprudentie inzake het EVRM.[131]

Ook de door de Ministers van Justitie en Defensie ingestelde onderzoekscommissie *Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen* (de Commissie Borghouts), beperkte zich in haar eindrapport tot extraterritoriale jurisdictie op basis van ECA en noemde SAA niet.[132]
De Commissie van den Berg, ingesteld na het vermeende 'martelen' van Iraakse gedetineerden door Nederlandse militairen, kwam – onder verwijzing naar "jurisprudentie van het [ECHR]" – tot de conclusie dat: "NL troepen in omgang met Irakezen en zeker met gedetineerden, gebonden [waren] aan de verplichtingen die voortvloeiden uit het EVRM".[133]
De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD), die naar dezelfde affaire onderzoek verrichte, kwam – via een omweg – uiteindelijk ook tot de conclusie dat Nederland jurisdictie had over de Iraakse gedetineerden.[134] Deze commissie zag de Nederlandse detentielocatie in Irak echter als een klein gebied waarbinnen Nederland ECA uitoefende.[135]
Markant is dat de regering, noch de door haar ingestelde commissies verwijzen naar de hierna te bespreken jurisprudentie van het ECHR, waarin de extraterritoriale jurisdictie op basis van SAA voor gedetineerden en arrestatie zo duidelijk naar voren komt.

Dat extraterritoriale jurisdictie op basis van SAA een valide en geaccepteerde uitzondering is, blijkt vooral ook uit *Issa*,[136] waarbij het Hof uitgebreid verwijst naar vergelijkbare kwesties die het VN-Mensenrechtencomité en de Inter-Amerikaanse Commissie voor de rechten van de mens behandeld hebben. Het Hof verwijst – in navolging van *Lopez Burgos* – nu ook expliciet naar de ratio om mensenrechten buiten het eigen grondgebied te aanvaarden:

> a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State [see fn.].[137] Accountability in such situations stems from the fact that Article

---

130 *Kamerstukken I 2004-05*, 27 925, nr. B, p. 10.

131 *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 167, p. 25.

132 *Kamerstukken II 2005-06*, 30 300 X, nr. 136, bijlage , p. 29-30.

133 Commissie van den Berg (2007), p. 25, aangeboden via *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 228, bijlage. Waarom Nederlandse troepen in zijn algemeenheid "in de omgang met Irakezen" aan het EVRM gebonden waren maakt de commissie niet duidelijk. Verwijzingen naar specifieke jurisprudentie ontbreken eveneens.

134 CTIVD (2007), p. 41, aangeboden via *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 228, bijlage.

135 CTIVD (2007), p. 39-41, onder verwijzing naar *Issa* en *Al Skeini*.

136 Er bestaat enige discussie *Issa* op SAA, ECA, danwel op beide betrekking heeft. Zie hiervoor: Gondek (2005), p. 374-375, en UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 92.

137 Verwijzend naar ECommHR (1992-10-14), *W.M./Denmark*, p. 193; ECommHR (1996-06-24), *Sanchez Ramirez ('Carlos')*, p. 155, maar vooral ook naar de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité en de Inter-Amerikaanse Commissie voor de rechten van de Mens, respectievelijk HRC (1981, Jul 29c), *Lo-*

> 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory (see ibid.).[138]

Uit de jurisprudentie kunnen voor dit onderzoek drie relevante modaliteiten van SAA afgeleid worden voor militaire terreurbestrijdingsoperaties (in het buitenland).[139] Op de eerste plaats arrestatie of ontvoering door strijdkrachten. Ten tweede detentie of gevangenhouding. Ten derde: een gerichte militaire actie tegen terroristen of hun bases.

5.1.3.1.1. Arrestatie

De eerste modaliteit – SAA jurisdictie door arrestatie – komt in meerdere zaken tot uitdrukking.
In de *Ilascu* zaak werd – naast de reguliere territoriale jurisdictie van Moldavië[140] – de jurisdictie van de Russische Federatie op de grondslag van SAA aangenomen omdat Ilascu en anderen door het Russische 14e Leger gearresteerd waren. Vervolgens werden ze overgedragen aan de autoriteiten van de separatistische Moldavische Republiek Trans-Njestrië (MRT), waarop detentie en ondervraging volgde.[141] Het Hof concludeerde dat er – naast de Russische controle over de MRT (zie hierna) – sprake was van een "continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate".[142]

Ook in de *Öcalan* zaak stelde het Hof vast dat er sprake was van effectieve controle door Turkije over Öcalan zodra deze op het vliegveld van Nairobi door Keniaase autoriteiten aan Turkse autoriteiten was overgedragen.[143] Als gevolg hiervan bevond Öcalan zich – via Turkse overheidsfunctionarissen op buitenlands grondgebied – binnen de Turkse jurisdictie, ook al was deze extraterritoriaal van aard.[144]

> It is common ground that, directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was under effective Turkish authority and therefore within the "jurisdiction" of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory.[145] […]

---

pez Burgos,§ 12.3; HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*, § 10.3; en IACommHR (1999, Sep 29b), *Coard*, § 37, 39, 41 en 43.

138 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 71.

139 Meerdere andere modaliteiten van overheidshandelen, zoals uitwijzing (zie b.v. ECHR (1989-07-07), *Soering*), of berechting (zie b.v. ECHR (1992-06-26), *Drozd & Janoesek*), zijn in het kader van dit onderzoek niet onmiddellijk relevant voor dit deel van de onderzoeksvraag. Zij maken echter wel deel uit van de extraterritoriale jurisprudentie.

140 Infra § 5.1.3.2.

141 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 383.

142 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 393.

143 Voor vergelijkbare situatie zie 'Carlos', die in Soedan werd aangehouden: ECommHR (1996-06-24), *Sanchez Ramirez ('Carlos')*; en ECommHR (1980-10-07), *Freda*, p. 255 (aangehouden door Costa Rica en ter plekke overgedragen aan Italië).

144 De kwestie van (het ontbreken van) de toestemming van Kenia doet aan de kwestie van extraterritoriale jurisdictie niets af, wel voor de hier niet aan de orde zijnde vraag betreffende de rechtmatigheid van de arrestatie, die eventueel een schending van het EVRM kan opleveren. Conform: Gondek (2005), p. 374.

145 ECHR (2005-05-12), *Öcalan* , § 91.

> [T]he applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey […].[146]

Mocht een verdragspartij na een arrestatie overlevering aan een andere staat overwegen, dan kan de Soering-problematiek aan de orde komen.[147] Dat is ook het geval bij de tweede modaliteit: detentie.

5.1.3.1.2. Detentie[148]

> *A prisoner is the archetypal example of someone who comes within the jurisdiction of the detaining state which exercises the most extreme type of control over him.*[149]

De tweede modaliteit, SAA jurisdictie door detentie, wordt door het Hof in de zaak van Saddam Hussein specifiek genoemd:

> Even if he could have fallen within a State's jurisdiction because of his detention by it, he has not shown that any one of the respondent States had any responsibility for, or any involvement or role in, his arrest and subsequent detention ([*Issa*], § 71-82, and [*Öcalan*], § 91).[150]

Detentie was ook de grondslag van jurisdictie in de (Britse) *Al Skeini* zaak.[151] De Irakees Baha Mousa overleed op 15 september 2003 in Britse gevangenschap in Basra (Irak). Tijdens deze detentie is hij mishandeld.[152] Hij bevond zich binnen de jurisdictie van het Verenigd Koninkrijk (VK) in de zin van het EVRM.[153] Het High Court rangschikte de kwestie van jurisdictie over personen in gevangenschap of gevangenis gelijk met de eerste uitzondering op de hoofdregel van territoriale jurisdictie: "acts by state authorities in or from embassies, consulates, vessels, aircraft, (or, we would suggest, courts or prisons) to which the authorities repeatedly refer".[154]
Tijdens het hoger beroep berustte het VK in de opvatting dat gevangenen binnen haar jurisdictie kwamen, hoewel het Court of Appeal het moment waarop jurisdictie gevestigd wordt eerder lijkt te leggen, namelijk vanaf het moment van zijn arrestatie door de Britse troepen in Basra:[155]

---

146 ECHR (2003-03-23), *Öcalan* , § 93, daarbij verwijzend naar: ECHR (2006-06-29), *Treska*, p. 155 en ECommHR (1980-10-07), *Freda*, p. 250.

147 Zie tekst bij noot 298.

148 Zie bijvoorbeeld: ECommHR (1976-07-10), *Cyprus/Turkey (2)*.

149 De raadsman voor de verwerende partijen in *Bankovic*, Chistopher Greenwood QC, in: Verbatim Record of the hearing held in Bankovic, 24 October 2001, p. 10 (in: O'Boyle (2004), p. 138).

150 ECHR (2006-03-14), *Saddam Hussein*.

151 UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*; UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*; UK House of Lords (2007), *Al Skeini ea (House of Lords)*.

152 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 28-29.

153 UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 288; UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 108 en 143; en UK House of Lords (2007), *Al Skeini ea (House of Lords)*, § 61, 91, 97, 132, waarbij slechts één Lawlord (Lord Bingham of Cornhill) jurisdictie inzake de detentie afwijst (§ 33); het VK accepteert de jurisdictie over Baha Moussa, § 6). De vijf anderen (waaronder Al Skeini) in deze zaak, die in 2003 tijdens (verschillende) Britse patrouilles door Brits geweldgebruik in Basra om het leven kwamen, vielen niet op basis van SAA, noch via ECA binnen de Britse rechtsmacht. UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 284-285; en UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*,§ 142. Zie ook hierna § 5.1.3.1.3 en 5.1.3.2 (ECA).

154 UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 284.

155 Zie supra § 5.1.3.1.1. In casu ging het echter om de vraag of er sprake van jurisdictie was ten tijde van zijn (mishandeling en) overlijden.

> The Secretary of State now concedes that the UK had jurisdiction in relation to Baha Mousa throughout the period that led up to his death, because he was being held in a British military prison that was operating in Iraq with the consent of the Iraqi sovereign authorities and contained arrested suspects [ref.].[156]
>
> In [the Appeals Court's] judgment, Mr Mousa came within the control and authority of the UK from the time he was arrested at the hotel and thereby lost his freedom at the hands of British troops.[157]

In hoogste instantie oordeelden de Law Lords dat Baha Mousa zich vanwege zijn detentie binnen de Britse jurisdictie in de zin van het EVRM bevond. De Britse regering had dit standpunt toen reeds aanvaard.[158]
Ook twee, door de Afghaanse autoriteiten gevangen genomen Taliban-leiders, die tijdelijk door Nederlandse ISAF-troepen in afwachting van verder vervoer op een Nederlandse basis gevangen werden gehouden, kwamen zo binnen de rechtsmacht van Nederland.[159]

In deze modaliteit kan een nuance uit de zaak *Hess* niet onvermeld blijven. De Commissie stelde vast dat de Spandau-gevangenis en de gevangenhouding van Rudolf Hess gezamenlijke verantwoordelijkheden van de vier bezettende mogendheden waren.

> The Commission is of the opinion that the joint authority cannot be divided into four separate jurisdictions and that therefore the United Kingdom's participation in the exercise of the joint authority and consequently in the administration and supervision of Spandau Prison is not a matter "within the jurisdiction" of the United Kingdom, within the meaning of Art. 1 of the Convention.[160]

Naar analogie, zou een vergelijkbare ondeelbare gezamenlijke verantwoordelijkheid in militaire (vredes)operaties aan jurisdictie onder het EVRM in de weg kunnen staan.[161]

5.1.3.1.3. Militaire actie

> *It is clear form the language, […], that the High Contracting Parties are bound to secure the rights and freedoms to all persons under its actual authority and responsibility, whether this authority is exercised on its own territory or abroad. […].*[162]

De derde modaliteit van SAA behelst militaire operaties waarbij er geen sprake is van arrestatie of detentie, maar waarbij door middel van functioneel militair geweldgebruik,[163] bijvoorbeeld tijdens patrouilles, aanvallen, of gevechten, slachtoffers vallen, zonder dat er sprake is van *effective control of an area* (ECA).

---

156 Zie UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 287.
157 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 108.
158 Zie supra noot 153. De Britse staat werd ook in deze kwestie vertegenwoordigd door Christopher Greenwood QC.
159 Ministerie van Defensie (2007b).
160 ECommHR (1975-05-28), *Hess*; Bevestigd in ECommHR (1989-01-18), *Vearncombe ea*, waarbij geen uitspraak wordt gedaan over de klacht m.b.t. een Britse schietbaan in Berlijn: *inadmissible* vanwege andere redenen.
161 Zie in dit verband de opmerking in UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*,§ 140. Deze kwestie kwam in ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati* niet aan de orde.
162 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, § 8, verwijzend naar ECommHR (1965-09-25), *X./Germany*, p. 168-169.
163 Voor deze term: zie Ducheine & Walgemoed (2004), p. 309.

Het gaat onder meer om de situaties waarin Bankovic en de andere slachtoffers van de luchtaanval op het radio- en televisiestation (RTS) in Belgrado zich bevonden, en om Al Skeini en de anderen die als gevolg van Brits geweldgebruik tijdens acties en patrouilles in Basra omkwamen. Daarbij is de vraag aan de orde of personen in het buitenland zich *vanwege het geweldgebruik sec* binnen de jurisdictie van Blauwland bevinden.[164] In deze kwestie speelt de speciale betekenis van jurisdictie in artikel 1 een rol: zij wordt gebruikt om de reikwijdte van het EVRM te bepalen.[165]

Anders dan hiervoor is het aantal uitspraken van het Europese Hof dat aanknopingspunten biedt, beperkt.[166] Via impliciete of analoge verwijzingen kan analyse plaatsvinden. Wat in ieder geval vast staat is dat (locatie van) de effecten van een militaire actie het eerste aanknopingspunt zijn voor het vraagstuk van deze vorm van extraterritoriale jurisdictie.[167] Het feit dat een militaire actie effecten genereert, leidt niet automatisch tot jurisdictie.[168]

Een startpunt voor de analyse is Greenwood's stelling dat de macht over gedetineerden de meest ultieme vorm van gezag over personen omvat.[169] Als het vermogen om een persoon te detineren en gedetineerd te houden (in het buitenland) de meest ultieme vorm van gezag over personen is,[170] hoe moet dan het vermogen gekwalificeerd worden om in plaats van die persoon te detineren, deze ter plaatse te doden? En als zo'n situatie ook als gezag kan worden aangemerkt waardoor deze persoon binnen de jurisdictie in de zin van het EVRM komt, hoe moet dan de situatie geduid worden als de beslissing om die persoon niet te detineren maar te doden door een militaire eenheid geschiedt,[171] waarbij degene die hem doodt een scherpschutter is die zich, zeg op 500 meter afstand, van het slachtoffer bevindt?[172]
Ter vergelijking, de volgende situatie. De scherpschutter bevindt zich nu in Nederland. Tijdens de Dodenherdenking (4 mei) heeft hij positie gekozen op een dak in de omgeving van het Paleis op de Dam.[173] Hij heeft opdracht een vermoedelijke zelfmoordterrorist vanaf diezelfde 500 meter uit te schakelen door hem gericht te doden. Weinigen zullen aarzelen om de vraag of er sprake was van jurisdictie in de zin van het EVRM positief te beantwoorden. De ratio daarvoor is echter pluriform. Het gaat hier allereerst om een situatie binnen Nederland, waarbinnen de overheid haar jurisdictie volledig waarmaakt. Maar daarnaast is hier ook sprake van een situatie waarin het schot- gegeven de omstandigheden – jurisdictie genereert.

---

164 Waarbij deze modaliteit als grondslag in ECA 'verdampt', mocht er sprake zijn van ECA. Hier gaat het om geweldgebruik terwijl er geen ECA bestaat.

165 Gondek (2005), p. 264.

166 O'Boyle (2004), p. 139, wijst er op dat ook de Falklandoorlog geen casus heeft opgeleverd. Contra: Rowe (2006), p. 4, er op wijzend dat een klacht in Straatsburg werd ingediend vanwege het tot zinken brengen van de Argentijnse kruiser General Belgrano. Deze was vanwege het overschrijden van de termijn niet-ontvankelijk: zie ECHR (2000-07-19), *De Ibanez & Rojas*.

167 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 54: "The Court notes that the real connection between the applicants and the respondent States is the impugned act which, wherever decided, was performed, or had effects, outside of the territory of those States ("the extra-territorial act")."

168 Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 60.

169 Dat detentie en arrestatie modaliteiten omvatten is hiervoor gedemonstreerd met behulp van jurisprudentie.

170 Supra noot 149.

171 Conform: Lawson (2004), p. 123, "provided that the victim has been previously arrested (*Issa*)".

172 Voor een dergelijke hypothetische situatie zie ook: Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 74.

173 Voor een dergelijke situatie zie: Timmer (2005), p. 411.

Dat er geschoten wordt doet niets af aan het feit dat de terrorist ook aangehouden zou kunnen worden. De autoriteiten maken die keuze echter om goede redenen niet.

Een tweede referentiepunt is de *Bankovic* zaak, waarin het Hof vaststelde dat de slachtoffers zich vanwege de luchtaanval niet binnen de jurisdictie van het EVRM-lidstaten bevonden. Deze kwestie extrapolerend, zou gesteld kunnen worden dat het doden van individuen op zichzelf geen jurisdictie genereert. Louciades en McGoldrick spreken hun zorg op dit punt uit:

> The argument is that if an individual who is arrested and detained is 'within the jurisdiction' because they are under the effective control of the state, but an individual who is simply shot is not 'within the jurisdiction', this creates an incentive to shoot the individuals concerned.[174]

Loucaides stelt dan ook:

> What is decisive in finding whether a High Contracting Party has violated the Convention in respect of any particular person or persons is the question whether such Party has exercised de facto or de jure actual authority, i.e. the power to impose its will, over the alleged victim.[175]

Cruciaal voor het ontstaan en bestaan van jurisdictie in de zin van het EVRM is de situatie waarin de overheid in staat is, over het vermogen beschikt, "to secure the rights and freedoms to [the terrorist] under its actual authority and responsibility".[176] Wat bepalend is of de slachtoffers zich binnen de jurisdictie, dat wil in dit verband zeggen, onder het effectieve gezag of controle van Blauwlandse militairen vallen, waardoor Blauwland ook de aan die gezagsuitoefening verbonden rechten en verplichtingen onder het EVRM kan verzekeren. Daarvoor is – in ieder geval tijdelijk en plaatselijk – effectief gezag nodig, zoals dat bijvoorbeeld tijdens een arrestatie en detentie ook aanwezig is. In Rozakis' beschrijving gaat het om:

> The capacity of a State to exercise power through its agents in an unhindered manner in a specific area outside its territory and furthermore, for a period of time allowing for the 'effective' deployment of this power.[177]

Rozakis' typering leidt tot een driedeling. Er zullen enerzijds omstandigheden zijn waarin – net als tijdens arrestaties en detentie – Blauwland over voldoende *effective control* beschikt zodat zij de situatie – tijdelijk en plaatselijk – ongehinderd beheerst. Dit genereert tevens jurisdictie in de zin van het EVRM, zodat mensenrechten moeten worden gerespecteerd.
Anderzijds zijn er omstandigheden waarbij van *effective control* geen sprake zal zijn. Er kan te weinig gezag zijn, of gezag dat niet (lang genoeg) bestendig is, dan wel gehinderd wordt door invloeden van buitenaf die Blauwland moet dulden. Tussen deze twee uitersten bevindt zich een grijs gebied.

Deze driedeling kan toegepast worden op een aantal bekende casusposities. In de Europese jurisprudentie is de meest directe verwijzing naar dit soort acties terug te vinden in de *Bankovic* zaak. Jurisdictie werd echter niet op basis van de hierna te bespreken ECA, noch op basis van SAA aanwezig geacht. Met andere woorden: het Hof vond niet alleen dat de NAVO-

---

174 McGoldrick (2004), p. 72, fn. 132; zo ook Loucaides (2006), p. 406.

175 Loucaides (2006), p. 399, 402-403; zo ook zijn Dissenting Opinion in ECHR (2004-04-08), *Assanidze* .

176 Conform: ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, § 8, verwijzend naar ECommHR (1965-09-25), *X./Germany*, p. 168-169.

177 C.L. Rozakis, 'How far can we go? Recent developments of Strasbourg case-law on the concept of jurisdiction', in: L. Caflisch (eds.), *Liber Amicorum Jose Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Universidad Complutense, 2005, p. 213.

luchtaanvallen niet gelijkgesteld konden worden met ECA, maar ook dat deze acties de slachtoffers van het bombardement op het radio- en televisiestation (RTS) niet binnen de jurisdictie van de Verdragspartijen van het EVRM hadden gebracht: "The Court is not therefore persuaded that there was *any* jurisdictional link between the victims of the [military] act complained of and the respondent States".[178] Daarbij zou een rol kunnen spelen dat de slachtoffers – anders dan in het geschetste voorbeeld van de scherpschutter – niet het doel(wit) van de NAVO-acties waren. De slachtoffers waren, oneerbiedig gezegd, 'slechts' nevenschade, *collateral damage*.[179]

In de *Issa* zaak stond – nadat ECA als extraterritoriale grondslag was afgewezen – de vraag centraal of de gedode en verminkte herders "under the authority and/or effective control, and therefore within the jurisdiction" van de Turkse troepen waren geweest. Omdat niet aangetoond kon worden dat de de Trukse troepen in het specifieke gebied in Noord-Irak acties hadden uitgevoerd, wees het Hof jurisdictie van Turkije af.[180]

In *Al Skeini* concludeerden de Britse rechters dat de patrouilles en vuurgevechten in de straten van Basra niet als handelingen golden die de slachtoffers binnen de jurisdictie van het VK gebracht hadden.[181] Anders gezegd: er bestond geen jurisdictie op basis van SAA.[182] Lord Justice Brooke:

> None of them were under the control and authority of British troops at the time when they were killed. This is one of the main points that was decided in Bankovic […]. The only case which might give rise to an argument to the contrary is that of Muhammed Salim (on the basis that British troops assumed control of the house when they burst in), but it would in my judgment be thoroughly undesirable for questions about the applicability of the ECHR to turn for their resolution on sophisticated arguments of this kind. The soldiers, for instance, might have found they were by no means in control of the house if they had all been shot dead by hostile gunfire after they had broken in. It is essential, in my judgment, to set rules which are readily intelligible. If troops deliberately and effectively restrict someone's liberty he is under their control. This did not happen in any of these five cases.[183]

---

178 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 82. Die link ontstond overigens wel nadat een civiele claim was ingediend.

179 Hoewel Cerna (2004), p. 158, een analogie tussen *Brothers to the Rescue* en *Bankovic* ziet vanwege het feit dat militaire middelen werden ingezet en er burgerslachtoffers waren, is hier toch duidelijk een verschil in intentie aanwezig. Het NAVO-bombardement op de RTS beoogde dit militaire doel uit te schakelen, waarbij civiele slachtoffers als nevenschade te betreuren waren. De Cubanen beoogden de Cessna en de inzittenden neer te schieten. Zie hierna noot 188.

180 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 72, 76, en 81. Zie ook de opmerkingen van Lord Justice Brooks in: UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 86-96. Maar zie ook het High Court in § 222: "Subject to the fact, which may possibly be important but was not stressed in Issa, that there the shepherds had been detained before they were shot and mutilated, it is difficult to see any principled difference between deaths caused by the extra-territorial military exercise by a state party in the skies of authority and control over civilians in another non-party state and deaths caused by the extra-territorial military exercise by a state party on the ground of authority and control over civilians in another non-party state".

181 Lord Justice Sedley zag daarvoor wel een opening: "For my part I also see good grounds of principle and of substantive law for holding that, at least where the right to life is involved, these parts extend beyond the walls of the British military prison and include the streets patrolled by British troops". Hij berustte desondanks in de meerderheidsbeslissing omdat "such a conclusion would probably not be compatible with the central reasoning of Bankovic": UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 205-206.

182 En evenmin op basis van ECA. Zie hierna § 5.1.3.2.

183 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 110.

Niet alleen de rechters zijn terughoudend met het aanvaarden van jurisdictie louter vanwege functioneel militair geweldgebruik, in casu vuurcontact. Zo acht ook Rowe het "unlikely that enemy soldiers, with whom [UK armed forces operating abroad] are engaged, will be brought 'within the jurisdiction' of the UK".[184] Hij concludeert vervolgens: "so no Convention rights could be owed to them in any event".

Brothers to the Rescue betreft een voorbeeld uit de Inter-Amerikaanse jurisprudentie. Hierbij was sprake van een gerichte militaire actie tegen civiele doelen: twee Cessna's van de organisatie Brothers to the Rescue werden door Cubaanse gevechtsvliegtuigen in internationaal luchtruim neergeschoten.[185] De Inter-American Commission on Human Rights (IACommHR) stelde vast dat er sprake kon zijn van extraterritoriale jurisdictie.[186]

> Because individual rights are inherent to the human being, all the American states are obligated to respect the protected rights of any person subject to their jurisdiction. Although this usually refers to persons who are within the territory of a state, in certain instances it can refer to extraterritorial actions, when the person is present in the territory of a state but subject to the control of another state, generally through the actions of that state's agents abroad [fn.][187]. […][188]
>
> The Commission has examined the evidence and finds that the victims died as a consequence of direct actions taken by agents of the Cuban State in international airspace. The fact that the events took place outside Cuban jurisdiction does not limit the Commission's competence rationae loci, because, as previously stated, when agents of a state, whether military or civilian, exercise power and authority over persons outside national territory, the state's obligation to respect human rights continues--in this case the rights enshrined in the American Declaration.[189]

In deze kwestie is relevant dat de Cubaanse piloten – in ieder geval in theorie – over het vermogen beschikten de Cessna's tot landen te dwingen.[190] Dit werd nagelaten: de Cessna's zijn gericht beschoten. Zouden de Cessna's zijn opgebracht, dan was er ook jurisdictie ontstaan. Net als hiervoor in het voorbeeld van de scherpschutter, hadden de Cubanen – binnen een bepaalde tijdsspanne en ruimte – de ongehinderde keuze uit meerdere opties waarmee ze feitelijke macht over de slachtoffers projecteerden.

Al Harethi bevond zich in Jemen,[191] in een vergelijkbare positie als de piloten van de hierboven genoemde Cessna's toen hij door een Amerikaanse 'drone' werd aangevallen en gedood.[192] Human Rights Watch lijkt begrip voor de Amerikaanse actie te hebben:

---

184 Rowe (2006), p. 8.

185 Zie o.a. Cerna (2004), p. 156. Zie IACommHR (1999, Sep 29a), *Brothers to the Rescue*, § 7-8, voor het feitelijk radioverkeer dat aan het gerichte neerschieten van de Cessna's vooraf ging.

186 Het Inter-American Court of Human Rights heeft nog geen extraterritoriale zaken beoordeeld: zie Cassel (2004), p. 175.

187 Meron (1995), p. 81.

188 IACommHR (1999, Sep 29a), *Brothers to the Rescue*, § 23.

189 IACommHR (1999, Sep 29a), *Brothers to the Rescue*, § 25.

190 Hoewel uit het in het arrest opgenomen verslag van gesprekken tussen de piloten daarvan weinig blijkt. Slecht kort is door een van de piloten overwogen de Cessna's te intimideren (*overfly it*). Zie IACommHR (1999, Sep 29a), *Brothers to the Rescue*, § 7.

191 Zie o.a. The New Yorker (23-12-2002), *Manhunt; The Bush Administration's New Strategy in the War Against Terrorism*. Zie supra Hoofdstuk 3, § 3.7.1.2.

192 Conform: Lillich, Hannum, Anaya*, et al.* (2006), p. 648, pt. 4, waarin zij de klagers in *Bankovic* ondersteunen dat het absurd is wanneer een staat het EVRM kan schenden door een persoon buiten haar territoir

> HRW did not condemn the attack on al-Harethi as an extra-judicial execution because his alleged al-Qaeda role arguably made him a belligerent; the Yemini Government apparently lacked control over the area in question; and there evidently was no reasonable law enforcement alternative. Eighteen Yemini soldiers had reportedly been killed in a prior attempt to arrest al-Harethi. HRW adopted the position that even someone who might be classified as an enemy combatant should not be subject to military attack when reasonable law enforcement means are available. The failure to respect this principle would risk creating a huge gap in due process protections worldwide, leaving everyone open to being summarily killed any place in the world upon the unilateral determination by a hostile government that the person is an enemy combatant.[193]

Niettegenstaande de overeenkomsten, zal de conclusie in deze kwestie waarschijnlijk anders luiden. Er bestond – in die omstandigheden, plaats en tijd – kennelijk geen andere mogelijkheid om via een alternatieve manier ongehinderd feitelijke macht over Al-Harethi uit te oefenen. Daarmee is niet gezegd dat hij per se gedood had moeten worden: dat is een andere kwestie. Wel kan gesteld worden dat er vanwege de aanval sec geen jurisdictie bestond.[194]

Daarbij moet gewaakt worden voor misbruik. Een staat zou zich aan zijn verantwoordelijkheden kunnen onttrekken door te weinig macht te projecteren terwijl het daartoe wel in staat is. Ook zou een staat bewust buiten haar grondgebied kunnen opereren om jurisdictie te ontlopen. Wat dat betreft is de ratio voor extraterritoriale jurisdictie van het VN-Mensenrechtencomité zoals zij die tot uitdrukking bracht in de zaak *Lopez Burgos/Uruguay* cruciaal:

> In line with this, it would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory.[195]

Samenvattend lijkt het er op dat in een aantal gevallen vanwege gerichte militaire acties jurisdictie kan ontstaan, ook al is er geen sprake van territoriale jurisdictie, en evenmin sprake van een gangbare extraterritoriale grondslag, dan wel vanwege andere modaliteiten van SAA of ECA. Deze situaties zijn beperkt tot die gevallen waarin Blauwlandse militairen – tijdelijk en plaatselijk – via militaire operaties ongehinderd effectief gezag over een persoon uit kunnen oefenen, zodat zij feitelijk in staat zijn diens rechten onder het EVRM te kunnen garanderen.

---

te arresteren, maar van schending geen sprake is wanneer zij deze persoon buiten haar grondgebied zou doden. Mijns inziens zou dit minimaal moeten zijn: "gericht zou doden".

193 Ross (2004), p. 15.

194 Contra: Cassel (2004), p. 177, verwijzend naar IACommHR (1993, Oct 14), *Salas v. US*; en IACommHR (1999, Sep 29b), *Coard*: "Where a state can kill a person outside its territory, it exercises sufficient control over that person to be held accountable for violating his right to life." Cassel (2004), p. 179 ziet een ruimere extraterritoriale toepassing bij handelingen bij de internationale zee, bij bezetting of bij handelingen jegens staatsburgers in het buitenland. Hij verklaart de ruimere extraterritoriale toepassing van de IA-CommHR vanwege oa.: de meeste uitspraken zijn gebaseerd op de *American Declaration on the Rights and Duties of Man*, die anders dan het EVRM en ACHR geen jurisdictieclausule kent; het verdragsgebied andere kenmerken heeft.

195 HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3. Conform: Warbrick (2004b), p. 998, de Franse aanslag op de Rainbow Warrior in Nieuw-Zeeland (1985, *Operation Satanique*) als voorbeeld nemend: "it is a counter-intuitive result that a state might be able to avoid the application of Conventions obligations by stepping outside its territory to execute its plans".

5.1.3.2. Uitzondering 5: 'Effective Control of an Area' (ECA)

Hoewel de eerste zaken betreffende Noord-Cyprus niet tot een einduitspraak leidden vanwege de Turkse afwijzing van de bevoegdheid van het Europese Hof, stelde de Commissie vast dat het toepassingsbereik van het EVRM meer dan alleen het nationale territoir omvatte.[196] Door extraterritoriale handelingen van bijvoorbeeld strijdkrachten kunnen personen of bezittingen binnen de jurisdictie van een verdragspartij vallen (zie hiervoor SAA).[197]

In de *Loizidou* zaak kreeg het Hof zelf voor het eerst de gelegenheid zich over de materie te buigen. Het Hof bevestigde op de eerste plaats de eerdere conclusies van de Commissie (met betrekking tot jurisdictie op basis van SAA):

> the concept of "jurisdiction" under [Art. 1] is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. According to its established case-law, for example, the Court has held that the extradition or expulsion of a person by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention [...][198]. In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory […[199]].[200]

Belangrijker nog: het Hof stelde in *Loizidou* ook vast dat jurisdictie bestond wanneer een verdragspartij als gevolg van militaire operaties effectieve controle (gezag) over een gebied uitoefent. Het betreft de hier te bespreken ECA grondslag.

> Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.[201]

Waar hiervoor het uitoefenen van gezag over personen het aanknopingspunt was voor jurisdictie op basis van SAA,[202] kan thans jurisdictie worden aangenomen indien Blauwland als bezettende mogendheid *effective control* over een gebied in Roodland uitoefent (ECA).

Tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak stelde het Hof vast dat: "It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus […] that her army exercises effective overall control over that part of the island".[203]
In de recentere uitspraken bevestigt het Hof haar positie, maar hanteert ze de term "effective overall control" en concludeert bovendien dat Turkije niet alleen via eigen troepen of be-

---

196 Supra § 5.1.2.
197 ECommHR (1975-05-26), *Cyprus/Turkey (1)*, p. 136; ECommHR (1979-07-17), *Cyprus/Turkey (3)*, p. 148-149.
198 Verwijzend naar ECHR (1989-07-07), *Soering*, p, 35-36, § 91, die zoals Lawson (2004), p. 97, vaststelt geen basis biedt voor (deze vorm van) extraterritoriale jurisdictie.
199 Verwijzend naar ECHR (1992-06-26), *Drozd & Janoesek*, p. 29, § 91, waarbij (wederom) Lawson (2004), p. 97, opmerkt dat het citaat niet in § 91 van dat arrest voorkomt.
200 ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 62.
201 ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*, § 62.
202 Zie supra § 5.1.3.1, o.a. ECommHR (1975-05-28), *Hess*.
203 ECHR (1996-12-18b), *Loizidou (Merits)*, § 56.

stuurders maar ook via de lokale autoriteiten de rechten en verplichtingen van het EVRM dient te garanderen:

> Having effective overall control over northern Cyprus, its responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which survives by virtue of Turkish military and other support. It follows that, in terms of Article 1 of the Convention, Turkey's "jurisdiction" must be considered to extend to securing the entire range of substantive rights set out in the Convention and those additional Protocols which she has ratified, and that violations of those rights are imputable to Turkey.[204]

Omdat Turkije *effective overall control* uitoefent, is het niet nodig daadwerkelijk effectief gezag in specifieke situaties aan te tonen.[205]

> It is not necessary to determine whether a Contracting Party actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities in the area situated outside its national territory, since even overall control of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned.[206]

In de recente zaak van Saddam Hussein bevestigde het Hof de mogelijkheid van ECA.[207] Uit de Straatsburgse jurisprudentie volgt dat Blauwland via meerdere modaliteiten *effective control* over een gebied (ECA) in Roodland kan uitoefenen.

Op de eerste plaats als een bezettende mogendheid in de zin van het Landoorlogsreglement. Dit was het geval in de zaken van Turkije in Noord-Cyprus. Dit werd door het Hof bevestigd in *Bankovic*.

Daarnaast is er ook sprake van ECA als Blauwland met instemming van (*consent*), op uitnodiging van Roodland publiek gezag uitoefent dat normaliter door Roodland zelf wordt uitgeoefend, dan wel indien Roodland hierin berust. Deze situatie is hiervoor als derde uitzondering besproken.[208]

> In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extraterritorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State,
> [1] through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or
> [2] through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.[209]

Een derde mogelijkheid om – al dan niet in combinatie met *consent* – effectieve controle over een gebied uit te oefenen, is via een mandaat van de VN-Veiligheidsraad zoals het geval was bij KFOR en UNMIK in Kosovo:

> The following day, […] UNSC Resolution 1244 was adopted. KFOR was mandated to exercise complete military control in Kosovo. UNMIK was to provide an interim international administration and its first Regulation confirmed that the authority vested in it by the UNSC comprised all legislative and executive power as well as the authority to administer the judiciary […] Kosovo was, therefore, […] under the effective control of the international pres-

204 ECHR (2001-05-10), *Cyprus/Turkey*, § 77.
205 Lawson (2004), p. 98.
206 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 70.
207 ECHR (2006-03-14), *Saddam Hussein*.
208 Supra § 5.1.3.2.
209 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 71.

> ences which exercised the public powers normally exercised by the Government of the FRY […].[210]

Meerdere auteurs signaleren dat het Hof in *Bankovic* en ook in *Behrami* & *Saramati* een extra clausule lijkt toe te voegen door te verwijzen naar het uitoefenen van openbaar overheidsgezag in het geval van ECA.[211] Het is vooralsnog onduidelijk of het hier een extra voorwaarde betreft, of slechts een impliciete veronderstelling die gekoppeld is aan ECA dan wel *consent*. Dat laatste lijkt mij het geval.

Hoewel de appelanten in *Bankovic* aanvoerden dat controle over het luchtruim boven Belgrado met ECA kon worden gelijkgesteld, wees het Hof deze stelling af.[212] De gerichte NAVO-luchtaanval op het radio- en televisiestation in Belgrado kon niet met effectieve controle over een gebied worden gelijkgesteld.[213] In de *Assanidze* zaak kon het Hof daarom ook formuleren:

> In addition to the State territory proper, territorial jurisdiction extends to any area which, at the time of the alleged violation, is under the "overall control" of the State concerned [see *Loizidou*][214], notably occupied territories [see Cyprus/Turkey][215], to the exclusion of areas outside such control [see *Bankovic*].[216]

In de Britse *Al Skeini* zaak maakte het Britse Court of Appeal duidelijk dat de status van bezettende mogendheid in de zin van het oorlogsrecht, niet automatisch betekent dat deze ook *effective control of an area* (ECA) heeft:[217]

> It is quite impossible to hold that the UK, although an occupying power for the purposes of the Hague regulations and Geneva IV, was in effective control of Basrah City for the purposes of ECHR jurisprudence at the material time. […] I reject the arguments by the claimants to the effect that occupation for the purposes of the Hague Regulations must necessarily be equated with effective control of the occupied area for ECHR purposes.[218]

Niet alleen bezat het VK rechtsprekende, noch wetgevende of executieve jurisdictie,[219] maar gold de Amerikaans gedomineerde Coalition Provisional Authority (CPA) als de autoriteit die het tijdelijke bestuur over Irak in handen had.[220]

ECA kan dus aan de orde zijn bij militaire operaties die voortvloeien uit bezetting, uit een VN-Veiligheidsraad mandaat,[221] of die met instemming of op verzoek van het gastland worden uitgevoerd. Maar klaarblijkelijk kan dit pas beoordeeld worden aan de hand van de feite-

---

210 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 70.
211 Lawson (2004), p. 111; Gondek (2005), p. 372.
212 Gillard (2004), p. 34.
213 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 75 jo. 82.
214 ECHR (1995-03-23), *Loizidou (Prelimanary objections)*.
215 ECHR (2001-05-10), *Cyprus/Turkey*.
216 ECHR (2004-04-08), *Assanidze* , § 138.
217 Contra: Altiparmak (2004), p. 243. Zie ook zijn nuance op p. 241, waar hij opmerkt dat ten tijde van het beleg van Basra (26 maart 2003) dat enkele weken duurde, de Britten nog geen bezettende mogendheid waren in de zin van art. 42 H IV R (LOR), maar vanwege het beleg wel effectieve controle over de stad hadden. Dat laatste valt overigens te betwijfelen.
218 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, resp. § 124 en 127.
219 Die bij de Iraakse justitie lag. Zie UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 124.
220 Zie de vergelijking met het gedeelde bestuur over de Spandau-gevangenis in Berlijn: ECommHR (1975-05-28), *Hess*.
221 Zie hierover ook infra § 5.1.4.3.

lijke omstandigheden. Het moment waarop een strijdmacht als bezettende mogendheid heeft te gelden komt later aan de orde.[222]

In latere uitspraken nuanceerde het Hof het ECA criterium. Enerzijds door de deur te openen voor tijdelijke en plaatselijke ECA, zoals in *Issa*. Op de tweede plaats doordat een militaire eenheid ook doorslaggevende invloed op andere autoriteiten kan uitoefenen, hetgeen in *Ilascu* het geval was.

5.1.3.2.1. Tijdelijke en plaatselijke effectieve controle over gebied

Op de eerste plaats blijkt er ook tijdelijk en plaatselijk sprake te kunnen zijn van *effective overall control*.[223] In de zaak *Issa* bleek dat een omvangrijke terreurbestrijdingsoperatie zoals die gedurende zes weken door Turkije tegen de PKK in 1995 in Noord-Irak werd uitgevoerd (30.000 man met ondersteuning van tanks, (gevechts)helicopters, en gevechtsvliegtuigen),[224] niet automatisch tot *effective overall control* en jurisdictie leidt.[225] Het Hof sloot echter niet uit dat daarbij wel tijdelijk en plaatselijk effectieve *overall control* is uitgeoefend:[226]

> The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq.[227]

Indien personen zich binnen zo'n specifieke gebied bevonden hadden, zouden deze zich binnen de jurisdictie van een verdragspartij, en dus binnen het toepassingsbereik van het EVRM kunnen bevinden.[228] Deze grondslag vertoont overeenkomsten met de hiervoor besproken modaliteit van gerichte militaire acties waarbij SAA als grondslag voor extraterritoriale jurisdictie geldt.[229]

5.1.3.2.2. 'Under effective authority', c.q. 'under the decisive influence'

In de zaak van Ilascu en anderen lijkt het Hof de "effective overall control"-norm verder aan te passen.[230]

---

222 Infra § 8.10.

223 Conform: Lawson (2006), p. 464.

224 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 63.

225 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 75.

226 Vergeleken met de bezetting in Noord-Cyprus spelen een aantal parameters een rol die het verschil in uitkomst verklaren. De bezetting in Cyprus strekte zich uit over een langere periode. Zij vond plaats op het totale oppervlak van Noord-Cyprus, en dit gebied werd continue bepatrouilleerd, waarbij via alle toegangsroutes vanuit Zuid-Cyprus naar het bezette gebied controleposten waren uitgezet. Zie ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 75; en Bakels (2005), p. 1563.

227 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 74.

228 In *Issa* werden zes Iraakse herders beweerdelijk door de Turkse troepen gedood. De klagers konden echter niet aantonen dat de Turkse troepen acties hadden uitgevoerd in het gebied waar de herders gedood waren. Door gebrek aan dit bewijs kon de jurisdictie van Turkije niet worden vastgesteld (§ 81). Het Britse Court of Appeal duidde de feitelijke afweging van het Hof in *Issa* overigens als het toetsen aan een SAA grondslag (supra noot 180). Tijdelijke en plaatselijke ECA was kennelijk niet aan de orde, hetgeen de theoretische mogelijkheid onverlet laat.

229 Supra § 5.1.3.1.3.

230 Conform: Lawson (2006), p. 463.

> All of the above proves that the "MRT", set up in 1991-92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation.[231]

Uzun typeert dit als een vorm van "lowered [ECA] threshold" waarbij – hoewel de zaak minder helder lag dan de situatie van Turkije in Noord-Cyprus – de logica van *Loizidou* werd voortgezet.[232] In tegenstelling tot Cyprus, was de Russische troepenmacht klein, en bevond zij zich nog vanwege het uiteenvallen van de Sovjet Unie, in de Moldavische (deel)republiek.[233]

Dit zou er op kunnen wijzen dat ook kleinere militaire verbanden die in een groter gebied opereren, zonder daarbij per se *effective overall control* over het gebied en het bestuur te hebben, maar wel doorslaggevende invloed op het bestuur van het gebied hebben, na een aanvankelijke arrestatie personen binnen de jurisdictie in de zin van het EVRM van een verdragspartij kunnen brengen, hoewel deze personen aan het lokale bestuur zijn overgedragen.
De vergelijking met moderne vredesoperaties in de verse postconflict fase doet zich voor. Bijvoorbeeld KFOR in de eerste periode waarbij er geen of weinig lokaal bestuur aanwezig was. Maar ook bij niet-bezettende mogendheden in de eerste fase na afloop van de Derde Golfoorlog in Irak, en ISAF in (de eerste fasen) in Afghanistan.[234] Dit geldt evenzo wanneer bezettende mogendheden na een soevereiniteitsoverdracht op uitnodiging van de nieuwe overheid deze ondersteunen, waarbij het nieuwe bestuur – in financieel, materieel, bestuurlijk en rechtshandhavend opzicht – 'zwaar' steunt op de gewezen bezetters.

5.1.4. Overige aspecten

5.1.4.1. Buiten het verdragsgebied?

De discussie over extraterritoriale jurisdictie buiten het verdragsgebeid, de *legal space* van het EVRM,[235] wakkerde sterk aan na *Bankovic*.[236] Hoewel er jurisprudentie bestaat uit de pre- en post *Bankovic* periode, beperkt deze zich hoofdzakelijk tot extraterritoriale jurisdictie – bui-

---

231 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, § 392.

232 Uzun (2006), p. 463, er op wijzend dat er binnen het Hof een meerderheid van zestien van de zeventien rechters bestond. Waarbij overigens rechter Kovler in een *Dissenting Opinion* aanzienlijke verschillen ten opzicht van de Cyprische situatie helder neerzet. Verschillen die kennelijk niet doorslagend waren voor de andere zestien rechters.

233 ECHR (2004-07-08), *Ilascu ea*, *Dissenting Opinion Kovler*: "Even without being a military strategist, anyone can compare the two situations: in one case 30,000 troops in a small territory inhabited by between 120,000 and 150,000 people, and in the other 2,500 officers and other ranks in a territory of 4,163 km² with an 852 km-long border and a population of more than 750,000!"

234 Bezettende mogendheden kunnen direct met de casus *Cyprus/Turkey* en *Loizidou* vergeleken worden.

235 Die gelet op alleen al de 45 declaraties in de zin van (nu) art. 56 EVRM van het VK ooit zeer uitgebreid was!

236 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*,§ 80. Zie o.a. de bijdragen in Coomans & Kamminga (2004), p. 41-140; en Wilde (2005), p. 120.

ten het verdragsgebied – op basis van SAA: *Öcalan*, *Illich Sanchez Ramirez* ('*Carlos*') en *Freda*.[237] ECA-jurisprudentie is vooralsnog beperkt tot de *legal space* van de Conventie: Noord-Cyprus, Moldavië (*Ilascu*) en Georgië (*Assanidze*).

In Bankovic bleef de kwestie van de ECA-jurisdictie buiten de *legal space* in de lucht hangen.[238] Terwijl de plaats van de vermeende handelingen – Noord-Irak – niet binnen het verdragsgebied ligt,[239] boog het Hof zich in *Issa* uitgebreid over deze problematiek. Dit impliceert dat ECA buiten de *legal space* mogelijk moet zijn: waarom anders de uitgebreide overwegingen?[240] Het Hof had anders kunnen volstaan met de verwijzing naar de onverenigbaarheid van ECA en de *legal space*.

In dit verband past een enkele vergelijking naar andere mensenrechtenverdragen. Het IVBPR is een mondiaal verdrag, waarbij de vraag gesteld kan worden wat het effect is van het fenomeen 'legal space'.[241] En in het Inter-Amerikaanse systeem is extraterritoriale jurisdictie buiten de *legal space* tot op heden niet aangenomen.[242] Niet onbelangrijk daarbij is dat de in *Coard* en *Lopez Burgos* geformuleerde ratio voor extraterritoriale toepassing van mensenrechtenverdragen door het Europese Hof in *Issa* letterlijk werd overgenomen:

> Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory.[243]

Nu de aan KFOR gerelateerde zaken *Behrami* & *Saramati*[244] op dit punt niet tot een relevante uitspraak hebben geleid, zal de *Al Skeini* zaak bij eventuele behandeling in Straatsburg duidelijkheid voor of tegen een andere opvatting moeten bieden. Vooralsnog hebben de Britse rechters verschillend geoordeeld. Het High Court wees ECA af omdat deze grondslag niet verenigbaar is met (1) de systematiek van, met name, art. 56 van het EVRM,[245] en (2) het regionale bereik van de conventie.[246] Het Court of Appeal verwierp dit oordeel, maar stelde op feitelijke basis vast dat de Britse troepen in Basra geen effectief gezag over de stad (en de provincie) uitoefenden.[247]

5.1.4.2. EU-strijdkrachten

Naert signaleert voor de lidstaten van de Europese Unie een extra basis voor het toepassen van het EVRM bij buitenlandse militaire missies van de Unie. Een militaire EU-strijdmacht

---

237 Zie bijvoorbeeld: ECommHR (1992-10-14), *W.M./Denmark*; of ECHR (1992-06-26), *Drozd & Janoesek*, waarbij Andorra geen verdragspartij is: zie Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 78-79.

238 Zie McGoldrick (2004), p. 70; O'Boyle (2004), p. 137 en Gondek (2005), p. 377.

239 Supra § 5.1.3.2.1.

240 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 65-71, 72-75. Conform: Wilde (2005), p. 123.

241 McGoldrick (2004), p. 71.

242 Cerna (2004), p. 170, 173.

243 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 71. Verwijzend naar: IACommHR (1999, Sep 29b), *Coard*, § 37, 39 en 41; HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3; en HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*, § 10.3.

244 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati.*

245 Zie de zaken: ECHR (1978-04-25), *Tyrer*, (Isle of Man); ECommHR (1990-03-12), *Thanh* , (Hong Kong); ECommHR (1999-11-25), *Yonghong* , (Macao).

246 UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 259.

247 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 124, 127.

is tijdens (terreurbestrijdings)operaties vanwege art. 6 EU-Verdrag gehouden mensenrechten, inclusief het EVRM en IVBPR te respecteren:[248]

> De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.[249]

Artikel 6 bindt zodoende de instellingen van de Europese Unie. Dat is ook zo als ook deze instellingen beslissingen nemen in het kader van het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid (GBVB) en het daaronder ressorterende Europese Veiligheids- en Defensiebeleid (EVDB) en op grond daarvan participeren in extraterritoriale militaire operaties.[250] De EU streeft immers ook in haar GBVB (inclusief het EVDB) naar de eerbiediging van de mensenrechten, zo blijkt uit artikel 11(1) EU-Verdrag:

> De Unie bepaalt en voert een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid dat alle terreinen van het buitenlands en veiligheidsbeleid bestrijkt en dat de volgende doelstellingen heeft: […] ontwikkeling en versterking van de democratie en de rechtsstaat, alsmede eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden.[251]

Bovendien, zo merkt Naert op, heeft het Hof van Justitie "reeds verschillende keren laten verstaan dat bepalingen van het [IVBPR] kunnen gelden als algemene beginselen van gemeenschapsrecht [fn.[252]]."[253]

5.1.4.3. VN-Operaties

Is er sprake van jurisdictie (toepassingsbereik) van Blauwland indien deze Troop Contributing Nation (TCN) een militaire eenheid aan een internationale organisatie ter beschikking stelt?[254] Deze vraag is niet alleen aan de orde bij de aanhouding of opsporing van verdachten ten behoeve van internationale straftribunalen,[255] maar ook bij multinationale vredesoperaties.[256]

---

248 Indien de EU-Grondwet – ongewijzigd – van kracht zou zijn geworden, dan zou deze binding versterkt zijn. Zie: Naert (2005a), p. 919; Institut de Droit International (2003), p. 21.

249 Art. 6 EU-Verdrag.

250 Naert (2005a), p. 913.

251 Art 11(1) EU-Verdrag.

252 Zie de referenties in W. Devroe & J. Wouters, (1996), *De Europese Unie. Het Verdrag van Maastricht en zijn uitvoering: analyse en perspectieven*, Leuven: Peeters, p. 95, fn. 542; en K. Lenaerts & P. Van Nuffel, (1999), *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen: Maklu, p. 653-654, fn. 190.

253 Naert (2005a), p. 914. Zie ook NATO (2007), p. IV-2. "Human Rights. NATO members and partners are bound by the Universal Declaration of Human Rights. For European nations, the European Human Rights Convention *may be* applicable for missions outside of Europe. In principle, applicable Human Rights provisions shall be applied to the extent possible. Human Rights may, by order, be set fully or partially aside depending on the level and character of the crisis. However, fundamental human rights can never be set aside even in full scale war. The prohibition on torture is one example that applies under any circumstance". [Accent: PD].

254 Zie als een van de weinigen: Naert (2005a), p. 916.

255 Zoals het ICTY, zie ECHR (2000-05-04), *Naletilić* , § 1.b: "Involved here is the surrender to an international court [e.g. ICTY] which, in view of the content of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees including those of impartiality and independence."

256 Zoals bijvoorbeeld SFOR. Zie de situatie van Sabahudin Fijuljanin die gedurende 15 maanden door (Amerikaanse) SFOR troepen werd vastgehouden. Zie: Human Rights Chamber for Bosnia-Herzegovina (2003), *Fijuljanin*. Zie ook de overlevering – via SFOR – in weerwil van een verbod daartoe, van zes ver-

Wanneer een soevereine staat (Blauwland) bevoegdheden aan een internationale organisatie overdraagt om samenwerking op een bepaald (beleids)terrein mogelijk te maken, vallen de activiteiten die uit deze samenwerking voorvloeien nog steeds onder het toepassingsbereik van artikel 1 van het EVRM.[257] Dat is pas anders als:

> such State action was taken in compliance with international legal obligations flowing from its membership of an international organisation and where the relevant organisation protected fundamental rights in a manner which could be considered at least equivalent to that which the Convention provides […].[258]

Als zo'n internationale organisatie een gelijkwaardige mensenrechtenbescherming garandeert, ontstaat een situatie waarin kan worden aangenomen dat de verdragspartij aan haar verplichtingen onder het EVRM heeft voldaan.[259]

In de gecombineerde zaken *Behrami and Behrami v. France* & *Saramati v. France, Germany and Norway* voerden de klagers aan dat, hoewel de afzonderlijke TCN troepen aan zo'n internationale organisatie ter beschikking hadden gesteld, er toch sprake was van jurisdictie omdat UNMIK en KFOR niet de vereiste bescherming hadden geboden.[260]
Het Hof wees deze klacht op andere gronden af. Het Hof kwam tot de conclusie dat de vermeende schendingen van het EVRM volledig aan KFOR en UNMIK moesten worden toegerekend:

> - 141. In such circumstances, the Court observes that KFOR was exercising lawfully delegated Chapter VII powers of the UNSC so that the impugned action was, in principle, "attributable" to the UN within the meaning of the word outlined at paragraphs 29 and 121 above. […]
> - 143. Accordingly, the Court notes that UNMIK was a subsidiary organ of the UN created under Chapter VII of the Charter so that the impugned action was, in principle, "attributable" to the UN in the same sense.[261]

Het Hof heeft in deze zaak *eerst* het toerekeningsvraagstuk bepaald, waarna het zich *niet* meer uit hoefde te laten over de kwestie van het eventuele toepassingsbereik van het EVRM.[262] Daarmee blijft onuitgesproken of het EVRM van toepassing is op de bijdrage van de EVRM-verdragspartijen aan missies van KFOR en UNMIK. De verwerende verdragspartijen en de staten die zich in de zaken gevoegd hadden, betoogden allen dat er voor de TCN's geen sprake van jurisdictie in de zin van artikel 1 EVRM was. Met betrekking tot ECA stelden Denemarken en Duitsland:

---

dachte Algerijnen aan de VS: Human Rights Chamber for Bosnia-Herzegovina (2002), *Boudellaa ea*. Zie ook: Ross (2004), p. 21.

257 ECHR (1999-02-18), *Matthews* , § 32-33. Cfm: ECHR (2005-06-30), *Bosphorus* , § 152-153, bevestigd in: ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 145.

258 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 145.

259 ECHR (2000-05-04), *Naletilić* , § 1.b; ECHR (2005-06-30), *Bosphorus* , § 155-156.

260 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 80.

261 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 141, 143.

262 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 71: "The Court therefore considers that the question raised by the present cases is, *less whether the respondent States exercised extra-territorial jurisdiction* in Kosovo but *far more centrally, whether this Court is competent* to examine under the Convention those States' contribution to the civil and security presences which did exercise the relevant control of Kosovo".
Voor een andere benadering: zie het betoog van het VK (*third party*) dat wel eerst het jurisdictievraagstuk aanpakt (§ 112): "The applicants did not fall within the jurisdiction of the respondent States so the question of the attribution of actions to those States did not arise ([*Banković* ea], § 75)".

> the TCNs could not have exercised such control since the relevant TCN personnel acted in fulfilment of UNMIK and KFOR functions. UNMIK exercised virtually all governmental powers in Kosovo and was answerable, via the SRSG and SG, to the UNSC.[263] […]
> Ultimate responsibility for Kosovo lay with the UN since effective control of Kosovo was exercised by UNMIK and KFOR pursuant to UNSC Resolution 1244.[264]

Daardoor, zo luidt het conforme Britse standpunt,[265] was geen van de verdragspartijen "in a position to secure the rights and freedoms defined in Article 1 of the Convention to any of the inhabitants of Kosovo […] [because they] had neither the power nor the responsibility to secure [those rights]".[266]
Dit Britse argument gaat mijns inziens wel op voor het multinationale deel van een VN-operatie. Daaronder vallen in ieder geval de hoofdkwartieren die doorgaans worden samengesteld uit militairen van de TCN. Voor eenheden die uit één enkele nationaliteit bestaan, zoals een Brits of Nederlands infanteriebataljon, kan dit niet zo hard gesteld worden.

De uitspraak van het Hof heeft grote gevolgen voor VN-vredesmissies onder VN-Veiligheidsraad supervisie en met een mandaat onder Hoofdstuk VII. Verdragspartijen die participeren in dit soort militaire of civiele operaties, zoals de KFOR en UNMIK-missies in Kosovo, zullen zich op deze uitspraak beroepen. Zij zullen bij eventuele klachten niet-ontvankelijkheid bepleiten. De vraag of het EVRM überhaupt van toepassing is op dit soort missies in het algemeen, en op activiteiten buiten de *legal space* in het bijzonder, wordt daarmee naar de achtergrond gedrukt. Voor Nederland regardeert dit o.a. SFIR (Irak) en ISAF (Afghanistan). Deze uitspraak heeft overigens vooralsnog geen gevolgen voor multinationale militaire operaties zonder VN-mandaat onder Hoofdstuk VII, zoals *Op Telic*/OIF.[267]

De meeste verdragspartijen wezen op de grote praktische gevolgen van het aanvaarden van jurisdictie voor de TCN voor multinationale VN-vredesoperaties.[268] De bereidheid tot participatie zou afnemen. Zeker omdat in post-conflict situaties mensenrechten praktisch gezien vaak niet naar Europese maatstaven gegarandeerd kunnen worden:

> Finally, the difficulties to which post-conflict situations gave rise had to be recalled, notably the fact that full human rights' protection was not possible in such a reconstructive context. If TCNs feared their several liability if standards fell below those of the Convention, they might restrain from participating in such missions which would run counter to the spirit of the Convention […].[269]

Duitsland stipt hiermee terecht een punt aan dat in de literatuur weinig aandacht krijgt: de daadwerkelijke situatie in post-conflict operaties. Net als in Kosovo, is het vaak de facto

263 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 98 (Denemarken).
264 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 104 (Duitsland).
265 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 113: "The administration of Kosovo was in the hands of the UN, *via* UNMIK and the SRSG [...]. KFOR was a multinational and international security presence so that at no time did any respondent State exercise effective overall control over a part of Kosovo".
266 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 114, daarbij verwijzend naar ECommHR (1975-05-28), *Hess*.
267 Conform: Altiparmak (2004), p. 244. Voor de VS en andere landen OIF, zij het dat de VS geen partij zijn bij het EVRM. Polen daarentegen wel.
268 Zie o.a. het VK (ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 115): "To superimpose that regional human rights' structure upon a peace keeping force established by the universal organisation would be inappropriate as a matter of principle and run counter to the *ordre public* to which the Court frequently referred and, further, risked causing serious difficulties to Contracting States in participating in UN and other multinational peacekeeping operations outside the territories of the Convention States".
269 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 108 (Duitsland).

onmogelijk mensenrechten op Europese standaarden te garanderen. Het EVRM voorziet echter ook in dit soort situaties, namelijk via afwijkingsclausules, beperkingen en niet te vergeten derogatiebepalingen. De zorg die Duitsland verwoordt zou naar mijn mening in ieder geval voor een belangrijk deel adequaat ondervangen kunnen worden door gebruik te maken van de opschorting van grondrechten via derogatie. Dit aspect komt in het navolgende deel daarom uitgebreid aan de orde (§ 5.2).

5.1.5. Samenvattend: drempel EVRM

Met deze uitgebreide analyse is duidelijk geworden dat het EVRM een ruim toepassingsbereik heeft. De reikwijdte is door extraterritoriale grondslagen groter dan verwacht. Duidelijk en onomstreden is dat "binnen de rechtsmacht" primair territoriaal bepaald is. Dit is logischerwijs de hoofdregel. Door het aantal uitzonderingen is deze territoriale jurisdictie echter minder "essentially" dan op basis van het Hof in *Bankovic* moet worden aangenomen.

Op de eerste plaats zijn er de normale uitzonderingen op basis van het internationale recht en het verdrag zelf. Dit zijn onomstreden uitzonderingen vanwege:
- de 'koloniale' clausule van art. 56 EVRM;
- het vlagbeginsel; en
- wanneer Blauwland met instemming van een gaststaat in het buitenland overheidsgezag uitoefent dat normaliter door de gaststaat zou worden uitgeoefend.

Ten tweede zijn er de bijzondere uitzonderingen. Deze zijn op zich niet (allemaal) omstreden: de mate en de gevallen waarin (vaak) wel. Het gaat om:
- *State Agent Authority* (SAA), oftewel gezag en controle over personen vanwege een arrestatie (*Öcalan*), detentie (*Al Skeini*) en het gerichte doden van personen, in ieder geval als alternatief voor arrestatie of detentie.[270]
- *Effective Control of an Area* (ECA); waarbij duidelijk is dat:
  - een bezettende mogendheid niet automatisch extraterritoriale jurisdictie heeft (*Al Skeini*);
  - ECA ook tijdelijk en plaatselijk kan gelden (*Issa*);
  - er ook sprake kan zijn van indirecte ECA (*Iliascu*);

Vanwege de EU-verdragsverplichtingen zijn missie van EU-strijdkrachten aan het EVRM gebonden.

Onduidelijk en omstreden is (en blijft) of het toepassingsbereik van het EVRM zich ook uitstrekt over gerichte militaire acties zoals luchtaanvallen of acties van *special forces* die zich buiten het verdragsgebied afspelen.[271] Met betrekking tot VN-operaties is nog niet duidelijk of het EVRM van toepassing is buiten het verdragsgebied.[272]

---

[270] Deze situaties zijn beperkt tot die gevallen waarin Blauwlandse militairen – tijdelijk en plaatselijk – via militaire operaties ongehinderd effectief gezag over een persoon uit kunnen oefenen, zodat zij feitelijk in staat zijn diens rechten onder het EVRM te kunnen garanderen.

[271] O'Boyle (2004), p. 138.

[272] O'Boyle (2004), p. 139; ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*. NB wel jurisdictie als geklaagd wordt over claim tegen TCN: ECHR (2006), *Markovic ea*, (feitencomplex Bankovic, maar civiele claim van nabestaanden).

Niets weerhoudt verdragspartijen er echter van om het EVRM op beleidsmatige gronden toe te passen bij extraterritoriale militaire operaties. Het feit dat het verdrag formeel niet van toepassing is, doet daar niets aan af. In de praktijk doen Troop Contributing Nations dit in meer of mindere mate ook. Zo ook Nederland. Hoewel de uitspraken en stukken daaromtrent op zijn minst ambigue zijn, zijn er goede redenen om, hoewel het EVRM formeel (de jure) niet van toepassing is, daadwerkelijk (de facto) het regime van dit Verdrag toe te passen.[273]
Op de allereerste plaats zou ik daarvoor willen verwijzen naar de ratio voor extraterritoriale toepassing zoals het Europese Hof die in *Issa* van het VN-Mensenrechtencomité en de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens overnam: aansprakelijkheid in extraterritoriale situaties wordt ontleend aan het feit dat het EVRM *niet* op een wijze geïnterpreteerd mag worden die toestaat dat een verdragspartij in het buitenland het EVRM mag schenden waar hij dat op eigen grondgebied niet kan.[274] Dit sluit aan bij de constatering van O'Boyle:[275] *Bankovic* zegt niet dat een verdragspartij buiten verdragsgebied alles mag, er is alleen geen jurisdictie in de zin van artikel 1 EVRM, waardoor een klacht niet ontvankelijk zal zijn.
Ten tweede kan een ander mensenrechtenregime wel van toepassing zijn. Bijvoorbeeld het IVBPR, ook al zijn de remedies daarbij minder ver ontwikkeld dan onder het EVRM.[276]
Niet-toepassing van het EVRM leidt – ten derde – tot degradatie in moreel opzicht. De morele standaard van de Nederlandse krijgsmacht wordt daarmee ondergraven. Dit staat los van enig beginsel van reciprociteit, dat immers bij mensenrechten niet aan de orde is. Humaniteit is leidend in mensenrechten.
Bovendien zou dit – ten vierde – afbreuk doen aan de beginselen van legaliteit en legitimiteit. De enkele beschuldiging van mensenrechtenschending tast de legitimiteit, het draagvlak en de geloofwaardigheid van Nederlandse operaties in het buitenland op ernstige wijze aan.[277] Ten vijfde, vooral als deze beschuldiging zou kloppen, hebben militairen niet alleen het morele gezag verloren, zij lopen daardoor ook binnen en buiten het operatiegebied extra fysiek gevaar. Dit tast de *force protection* van de eenheid aan waarbij zij in het uiterste geval ook nog de controle binnen het operatiegebied kwijt kunnen raken. Dit zou het boemerangeffect kunnen worden genoemd.

Dat boemerangeffect is ook aan de orde indien de contraterreurmaatregelen niet rechtmatig (lijken te) zijn, doordat ze (ogenschijnlijk) het EVRM-regime te buiten gaan. Dat speelt terroristen in de kaart. Zij beogen immers een reactie te ontlokken die angst en onrust verder aanwakkert.[278] Om dit te voorkomen dient het van toepassing zijnde rechtsregime helder te zijn.

---

273 Kuijer (2007), noemt dit de reflexwerking.
274 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 71. Verwijzend naar: IACommHR (1999, Sep 29b), *Coard*, § 37, 39 en 41; HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3; en HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*, § 10.3.
275 O'Boyle (2004), p. 136
276 Conform: Kuijer (2007).
277 De Volkskrant (17-11-2006), *Nederlanders martelden Irakezen*.
278 Schorlemer (2003), p. 274.

5.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik

5.2.1. Algemeen

Hiervoor is gebleken dat er – in een aantal omstandigheden – tijdens militaire operaties sprake kan zijn van (extra)territoriale jurisdictie in de zin van het EVRM. Dat wil zeggen dat het EVRM als rechtsregime geheel of gedeeltelijk van toepassing is op deze militaire operaties. Het voert binnen de doelstelling van dit onderzoek te ver om gedetailleerd in te zoomen op de afzonderlijke rechten en verplichtingen. Het volstaat die rechten en verplichtingen te bezien, die gerelateerd zijn aan de focus van dit onderzoek, namelijk militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties.

Centraal staat het meest fundamentele recht: het recht op leven (artikel 2),[279] zonder welk geen van de andere rechten zich kunnen verwezenlijken.[280] Dat neemt niet weg dat daarnaast ook andere rechten in het geding kunnen zijn: het verbod op foltering en onmenselijke en vernederende behandeling,[281] en het recht op vrijheid dat beschermt tegen vrijheidsberoving door de staat.[282] Omdat het regime van het EVRM tijdens een aantal militaire operaties van toepassing zal zijn, dienen deze rechten dus te worden gerespecteerd. Dat wil zeggen: met in acht neming van de verdragsrechtelijke voorzieningen waarmee een aantal van deze rechten onder voorwaarden is begrensd, dan wel kan worden beperkt of opgeschort.

Begrenzing refereert aan de inhoud en reikwijdte van recht. Zij vloeit voort uit de formulering van het recht zelf of uit een 'interpretatieclausule'.[283]
Beperking refereert – net als opschorting – aan de uitoefening van mensenrechten. Beperking vloeit allereerst voort uit algemene beperkingsclausules zoals art. 17 EVRM ('verbod van misbruik van recht'): de gewaarborgde rechten mogen niet worden uitgeoefend met als doel de rechten van anderen teniet te doen.[284] Daarnaast zijn er beperkingsclausules die verwijzen naar bepaalde activiteiten.[285] Ten slotte zijn er specifieke beperkingsclausules die aan een bepaald recht verbonden zijn. Zo'n recht mag slechts voor een specifiek omschreven doel worden ingeperkt: bijvoorbeeld vanwege 'openbare veiligheid', of 'de voorkoming van strafbare feiten'.[286] Deze clausules eisen dat beperking voorzien is bij wet (in materiële zin);[287] moet strekken ter bescherming van de specifiek genoemde belangen;[288] en noodza-

---

279 ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 147: "Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions of the [European] Convention". Conform: ECHR (2003-03-23), *Öcalan* , § 201.

280 ECHR (2002-04-29), *Pretty*, § 37, en de tekst bij noot 50 supra..

281 Art. 3 EVRM, alsmede het Europees Verdrag ter voorkoming van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestraffing; Straatsburg, 1987, Nov 26, *Trb.* 1988, 19.

282 Art. 5 EVRM.

283 Loof (2005), p. 191. Art. 2(1) EVRM garandeert het recht op leven. De tenuitvoerlegging van de doodstraf is hiervan uitgezonderd. Dit is een voorbeeld van de begrenzing door formulering. Art. 2(2) EVRM bevat een interpretatieclausule: beroving van het leven is niet aan de orde in de gevallen a-c (naar analogie van het voorbeeld dat Loof hanteert bij ar. 4(3) EVRM).

284 Loof (2005), p. 191, 195-199.

285 Loof (2005), p. 191, 201-202. B.v. art. 16 EVRM

286 Loof (2005), p. 191, 202 e.v. Zie bijvoorbeeld art. 8(2) EVRM.

287 Zie Loof (2005), p. 205-210.

288 Loof (2005), p. 210-211.

kelijk is in een democratische samenleving.[289] Dat laatste wil zeggen dat er een "pressing social need" moet zijn, hetgeen met het pertinentiecriterium wordt aangeduid en de beperking proportioneel dient te zijn met het te beschermen belang. Beperking van grondrechten is aan de orde in *normale* omstandigheden.
Opschorting[290] of derogatie betreft een buitengewone grond voor inperking van burgerrechten die gelegen is in een situatie die (het voortbestaan van) de staat bedreigt. Het gaat om *buitengewone* omstandigheden waardoor derogatie noodzakelijk is.[291] Normale instrumenten, bevoegdheden zowel als beperkingsmogelijkheden, volstaan dan niet om deze omstandigheden tegemoet te treden. Zo kan bij (een dreigende) oorlog of bij een noodtoestand de bescherming die de rechten – tijdelijk – aan banden worden gelegd.[292] Voor een aantal rechten geldt dit niet: dit zijn de zogenaamde *notstandfeste* rechten. Het folterverbod is daarvan het duidelijkste voorbeeld.[293]

5.2.2. Normale omstandigheden

Het recht op leven dat hier centraal staat, is een recht dat qua inhoud, reikwijdte, in het verdrag begrensd is. Het is daarmee geen absoluut, maar een relatief recht.[294] Het recht wordt "niet in alle gevallen en te allen tijde beschermd".[295]

> Art. 2(1) EVRM. Recht op leven.
> Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.

Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, tenzij het de tenuitvoerlegging van een opgelegde doodstraf betreft. Voor Nederland is deze laatste clausule niet meer aan de orde: de doodstraf is in 1991 afgeschaft.[296] De doodstraf is inmiddels in de rest van het verdragsgebied ook in vredestijd niet meer toegestaan.[297] Nederland werkt ook niet mee aan uitlevering van personen aan staten waar de doodstraf nog ten uitvoer wordt gelegd als dit

---

289 Loof (2005), p. 211-214, die hier drie criteria hanteert: noodzakelijkheid, pertinentie en proportionaliteit.
290 Voor de verschillen tussen beperken en opschorten: zie Loof (2005), p. 379-380.
291 Higgins (1978), p. 281-282.
292 Zie Loof (2005), p. 357, waar hij wijst op het feit dat van opschorting van de rechten per definitie geen sprake is, deze zijn immers onvervreemdbaar. Meer in het bijzonder "is er eigenlijk slechts sprake van het uitsluiten van eventuele staatsaansprakelijkheid wegens niet-nakoming van de verdragsverplichtingen en dit betekent niet automatisch dat voor de burgers van de betreffende staat de bescherming van de rechten [daadwerkelijk] wegvalt".
293 Hetgeen ook in de strijd tegen terrorisme overeind blijft: ECHR (2003-07-24), *Yöyler* , § 73: "Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against organised terrorism and crime, the [European] Convention prohibits in absolute terms treatment contrary to this provision".
294 Vande Lanotte & Haeck (2005), p. 92, § 13.
295 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 116, fn. 407; Gomien, Harris & Zwaalk (1996), p. 98.
296 Nederland is partij bij Protocol Nr. 6 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf; Straatsburg, 1983, Apr 28, *Trb.* 1983, 86; en bij Protocol Nr. 13 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf onder alle omstandigheden; Vilnius, 2002, May 3, *Trb.* 2002, 119.
297 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), p. art. 2/3.2-8; ECHR (2005-05-12), *Öcalan* , § 163. Op de Russische Federatie (wel getekend) na, hebben alle lidstaten het zesde protocol inmiddels geratificeerd. Zie http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=114&CM=7&DF=5/4/2007&CL=ENG (benaderd: 1-12-2007).

een schending van art. 3 EVRM oplevert.[298] Uitlevering als de verdachte het gevaar loopt zonder gerechtelijk vonnis gedood te worden levert een inbreuk van art. 2 EVRM op.[299]
Van dodelijk geweld is sprake indien functioneel geweld wordt toegepast dat dodelijke slachtoffers kan veroorzaken. Dit omvat drie mogelijke situaties.[300] Allereerst kan het geweld bedoeld zijn om een dodelijke dreiging te 'neutraliseren' door het slachtoffer (bijvoorbeeld de gijzelnemer) te doden. In dit verband wordt wel populair gesproken over *shoot to kill*.[301] Deze typering miskent dat het dodelijke geweld uiteindelijk noodzakelijk is ter verdediging tegen onrechtmatig levensbedreigend geweld, en primair gericht is op het neutraliseren van de dreiging. *Shoot to kill* als bewust beleid tijdens arrestaties is uit den boze,[302] hetgeen niet betekent dat potentieel dodelijk geweld niet gebruikt mag worden bij arrestaties.[303]
Ten tweede kan het potentieel dodelijke geweld onbedoeld de dood tot gevolg hebben.[304] Ten derde omvat het begrip geweld dat niet beoogd was te doden en dat daarin ook niet resulteerde.[305] Deze situatie valt doorgaans onder art. 3 EVRM, maar kan in uitzonderlijke situaties vanwege "the degree and type of force used and the intention or aim behind the use of force"[306] en "the dangers to life and limb inherent in the situation and the degree of risk that the force employed might result in the loss of life"[307] ook onder art. 2 EVRM vallen.[308]

Beroving van het leven is in Nederland slechts legitiem – en dus niet in strijd met het recht op leven – indien dit is toegelaten binnen de *limitatieve* opsomming van art. 2(2) EVRM.[309]
Zodoende bestaan er – onder normale omstandigheden – de facto slechts drie uitzonderingen:

> Art. 2(2) EVRM. Recht op leven.
> De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:
> -a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;

---

298 Het verbod op uitlevering is af te leiden uit ECommHR (1994-01-20), *Aylor-Davis*; en ECHR (1989-07-07), *Soering*, § 104 e.v. Conform: Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 79.
299 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), p. art. 2/3.2-7.
300 Voor een uitgebreide analyse van de toepassing van dodelijk geweld door "law enforcement officials" waaronder ook militairen zijn begrepen wanneer zij als zodanig optreden, zie: Bijl (2006), p. 11 e.v.
301 Zie ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 232.
302 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 86. ECommHR (1994-03-04), *McCann ea (Report)*, § 206: "a policy of shooting to kill terrorist suspects in preference of the inconvenience of resorting to the procedures of criminal justice would be a flagrant violation [of the Convention's right to life and fair trial]". Conform: Kuijer (2005), p. 4; Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 49. Maar zie: ECommHR (1993-01-13), *Kelly*, waarin de Commissie aanvaardde dat het schieten op de bestuurder de enige mogelijkheid was om een auto die door een controlepost wilde rijden (in Noord-Ierland) tot stoppen te dwingen (teneinde een arrestatie mogelijk te maken). Voor een kritisch commentaar: Smith, J.C., (1994), 'The Right to Life and the Right to Kill in Law Enforcement', 144 *New Law Journal*, p. 354-356.
303 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 93.
304 ECommHR (1984-07-10), *Stewart*, § 14-15. De dertienjarige Stewart werd per ongeluk geraakt door een van baan veranderde plastic kogel. .
305 ECHR (2004-12-20), *Makaratzis* , § 54 en 52.
306 ECHR (2004-12-20), *Makaratzis* , § 51.
307 ECommHR (1984-07-10), *Stewart*, § 19.
308 ECHR (2004-12-20), *Makaratzis* , § 55.
309 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 81.

-b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand, die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
-c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

Behoudens gevallen van "de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf" in de zin van noodweer (individuele zelfverdediging)[310] waaronder ook *shoot to kill* valt,[311] betreft dit situaties van aanhouding/arrestatie van verdachten, ter voorkoming van de ontsnapping van gedetineerden,[312] of bij het onderdrukken van oproer of opstand.[313] Deze situaties dienen 'eng' geïnterpreteerd te worden.[314] Het is niet toevallig dat de *Politiewet 1993* en de *Ambtsinstructie voor politie, Koninklijke marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar* aan deze verdragsrechtelijke bepalingen voldoen:[315] deze uitzonderingen, inperkingen, zijn in de Nederlandse wetgeving conform de verdragsrechtelijke inperkingssystematiek uitgewerkt.

Het dodelijke geweld dient "absoluut noodzakelijk" te zijn voor één van de drie beschreven doelen. Daarmee wordt in ieder geval ook bedoeld dat ze 'strikt evenredig' ten opzichte van die doelomschrijvingen dienen te zijn[316] en dat zo weinig mogelijk geweld moet worden aangewend.[317]
Zo'n absolute noodzaak kan aan de orde zijn bij het opzettelijk doden van een gijzelnemer[318] of een terrorist die op het punt staat een (bom)aanslag te plegen, zoals in *McCann*.[319] De SAS-militairen meenden dat McCann, Farrell en Savage een op afstand bediende autobom wilden laten ontploffen toen zij in actie kwamen. In de er op volgende reactie werden de IRA-leden gedood.[320] In dit soort gevallen is er sprake van een situatie onder a (van art. 2(2) EVRM).
Ogur – een zaak onder b – kwam per ongeluk om bij een poging om een aantal PKK-strijders aan te houden.[321] Het Hof vond ook hier dat de planning en controle van de operatie te wensen overliet.[322]
Ook bij het onderdrukken van een opstand – onder c – kan dodelijk geweld worden aangewend. In *Gülec* was een grootschalige (3.500 betogers) en vrij gewelddadige demonstratie gaande in de Turkse provincie Sirnak. Hier gold een noodtoestand. De overheid zette pantserwagens (met machinegeweer) in waarbij slachtoffers vielen door vuur uit het machinegeweer. Het Hof oordeelde dat het geweld dat werd aangewend om de demonstratie uiteen te drijven disproportioneel was.[323]

---

310 Art. 41(1) Sr: "Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding".
311 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 85-86, en 87-92.
312 Zie voor een overzicht: Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 93-96.
313 Voor een overzicht: Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 96-100.
314 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 81.
315 Vergelijk art. 7(1) Politiewet.
316 ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 149.
317 ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 148.
318 ECHR (1999-05-20), *Ogur* , § 192.
319 Zie ECHR (1995-09-05), *McCann ea.*
320 Het ECHR vond dat het daadwerkelijke neerschieten van de verdachten geen schending van art. 2 opleverde. Over de planning en controle van de operatie in zijn geheel, was het – verdeelde – Hof minder coulant. Dit leverde alsnog een schending van art. 2 EVRM op. Zie hierover uitgebreid: Bijl (2006), p. 17 e.v.
321 Zie ook ECommHR (1993-01-13), *Kelly*.
322 ECHR (1999-05-20), *Ogur* , § 9-10 en 71-84.
323 ECHR (1998-07-27), *Gülec* , § 71-73.

De limitatieve bepaling van art. 2(2) EVRM laat geen dodelijk geweld toe bij de verdediging (beveiliging) van objecten. "De klassieke uitzondering van '(zelf)verdediging' is volgens de meerderheid van de rechtsleer alleen inroepbaar in geval van dreigend geweld tegen personen en nooit met het oog op de bescherming van goederen".[324] Dit impliceert dat nationale wetgeving zoals de *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten* en de *Oorlogswet voor Nederland* (met de bijbehorende geweldsinstructies) niet zouden voldoen aan de begrenzingsformules van artikel 2 EVRM.[325]

Het recht op leven omvat twee soorten plichten voor de overheid. Naast het feit dat de overheid zich – behoudens de limitatieve uitzonderingen van art. 2(2) EVRM – moet onthouden van handelingen, die als een onthoudingsplicht, dan wel als negatief of afweerrecht kunnen worden aangeduid, kent het recht op leven ook positieve – materiële en procedurele – verplichtingen.[326]
Qua materiële verplichtingen is hier van belang dat er een 'legal framework' aanwezig is.[327] Nationale maatstaven die geweldgebruik bij wet dienen te reguleren, bijvoorbeeld geweldsinstructies,[328] moeten de essentie van de EVRM-norm weergeven.[329] Bovendien bestaat een algemene plicht tot normstelling en handhaving zodat het recht op leven door een ieder gerespecteerd wordt. Het gaat hier om het strafbaar en vervolgbaar stellen van handelingen die kunnen resulteren in een inbreuk op het leven.[330]
De belangrijkste inhoudelijke positieve verplichting die relevant is voor functioneel geweld is de in *McCann* geformuleerde plicht tot een adequate voorbereiding, organisatie en controle van een operatie.[331] Deze omvat ook de training en opleiding in o.a. vuurwapengebruik en de *drills* en procedures voor inzet.[332] Daarbij dient rekening te worden gehouden met de aard van de inzet of operatie. Met andere woorden: militairen die ingezet worden bij politieoperaties of voor politietaken dienen zich conform de normen voor politieoptreden voor te bereiden via training en opleiding. Het Hof hierover:

> it is not clear whether [the SAS-soldiers] had been trained or instructed to assess whether the use of firearms to wound their targets may have been warranted by the specific circumstances that confronted them at the moment of arrest.
> Their reflex action in this vital respect lacks the degree of caution in the use of firearms to be expected from law enforcement personnel in a democratic society, even when dealing with dangerous terrorist suspects, and stands in marked contrast to the standard of care reflected in the instructions in the use of firearms by the police which had been drawn to their atten-

---

324 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 88, § 57.

325 Zie supra Hoofdstuk 4, § 2.4 en § 3. Ook de UN Doc. A/CONF.144/28 (1990) (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990*), (UN Principles Law Enforcement), § 9, laten deze grondslag niet toe. Onder het IVBPR is de situatie anders (infra § 6.2.1).

326 Zie hierover: Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 48-69.

327 Zie hierover o.a. Kuijer (2005), p. 3.

328 Zie de in Hoofdstuk 4 genoemde geweldsinstructies. Ook zou men zich kunnen baseren op de UN Principles Law Enforcement en UN Doc. A/RES/169 (XXXIV) (1979) (*GA Resolution 169, Code of Conduct for Law Enforcement Officials*).

329 ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 153-156. Zie ook ECHR (1998-10-28), *Osman*, § 115-116.

330 Zie bijvoorbeeld Titel XIX, "Misdrijven tegen het leven gericht" in het Wetboek van Strafrecht.

331 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), p. art. 2/3.2-13. Daarnaast beoordeelt het Hof uiteraard het feitelijke handelen van de betrokken geweldgebruikers.

332 Bijl (2007), p. 98-100.

> tion and which emphasised the legal responsibilities of the individual officer in the light of conditions prevailing at the moment of engagement (see § 136 and 137 […]).
> This failure by the authorities also suggests a lack of appropriate care in the control and organisation of the arrest operation.[333]

Dit betekent geenszins dat het Hof (noch de Commissie)[334] "de norm [formuleert] dat de handhaving van de rechtsorde in de volle breedte in beginsel een taak is voor opsporingsambtenaren en niet voor militairen", zoals Timmer beweert.[335]
Wat wél uit de uitspraak kan worden afgeleid, en door de Bijl is beschreven, zijn de eisen op macroniveau die voorwaardenscheppend zijn voor de daadwerkelijke inzet (op microniveau).[336] Deze eisen betreffen een adequaat *legal framework*, de training en opleiding voor veiligheidsoperaties in het algemeen, de aansturing en leiding over dergelijke operaties, en de organisatie van de besluitvorming (inclusief opsporingsonderzoek en inlichtingenevaluaties) die aan daadwerkelijke operaties vooraf gaan. Deze laatste twee eisen worden door de Bijl het 'operationele kader' genoemd: [337] *law enforcement officials* opereren in een *chain of command* gericht op het voorkomen van "unconsidered initiatives" en een "wide autonomy of action".[338] Op microniveau (daadwerkelijke inzet) wordt uiteraard de actie zelf bezien.
Een andere materiële voorwaarde is verplichting om preventieve operationele maatregelen te nemen om het leven van (bepaalde groepen)[339] burgers die door anderen bedreigd worden te beschermen.[340] Loof typeert deze verplichting als 'beperkt': van de staat kan immers niet het onmogelijke verwacht worden.[341] Ook omvat het geen brede verplichting tegen allerlei vormen van terrorisme bescherming te bieden.[342] Van schending is pas sprake als:

> the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.[343]

---

333 Zie ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 212.
334 Zie ECommHR (1994-03-04), *McCann ea (Report)*.
335 Timmer (2005), p. 409, en Timmer (2007), p. 747-748, die deze norm aan het *McCann* arrest zegt te ontlenen, maar dit arrest niet citeert, en evenmin verwijst naar de paragraaf waarin het Hof dit gezegd zou hebben.
336 Bijl (2006), p. 30 e.v.
337 Bijl (2007), p. 101.
338 ECHR (2004-12-20), *Makaratzis* , § 68 en 70.
339 ECHR (2000-03-28), *Kilic* , § 62.
340 ECHR (1998-10-28), *Osman*, § 115: "the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual"; en ECHR (2002-03-14), *Edwards* , § 57, 60-61, waarbij een gevangene door een geesteszieke medegevangene werd gedood. Over de algemene plicht tot bescherming van de bevolking: zie ECHR (1995-09-05), *McCann ea*, § 192. Zie in algemene zin ook Hoofdstuk 1, § 4.1 (De functie van de staat).
341 Loof (2005), p. 461, zich baserend op: ECHR (1998-10-28), *Osman*, § 116, "Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising". Maar zie ook Council of Europe (2005), p. 8, I. States' obligation to protect everyone against terrorism.
342 Loof (2005), p. 462.
343 ECHR (1998-10-28), *Osman*, § 116.

Een reactie wordt wel verwacht indien er een reëel en kenbaar gemaakt risico voor een aanslag op het leven van een of meerdere personen bestaat.[344] Een bijzondere zorgplicht doet zich voor ten aanzien van gedetineerden.[345]

Uit de jurisprudentie van de Commissie en het Hof vallen voorts procedurele positieve verplichtingen af te leiden wanneer personen als gevolg van (functioneel) overheidsgeweld om het leven komen.[346] De bescherming van het recht op leven vereist dat de verdragspartij een "effective official investigation" start als door dit geweldgebruik slachtoffers vallen.

> The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation in domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure accountability for deaths occurring under their responsibility.[347]

Het gaat om (1) een onafhankelijk onderzoek,[348] dat (2) doelmatig moet zijn, dat wil zeggen: een onderzoek dat moet kunnen leiden tot de vaststelling of het geweld gerechtvaardigd was en tot de eventuele identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken.[349] Het onderzoek moet verder (3) onverwijld en voortvarend worden uitgevoerd. Bovendien moet er (4) voldoende publieke controle op het onderzoek zijn, waarbij de nabestaanden – automatisch[350] – bij het onderzoek betrokken worden.[351] Deze eisen gelden ook bij extraterritoriale operaties waarop het EVRM van toepassing is.[352] De last die op de overheid rust is hoger als gevolg van de positieve zorgplicht indien een persoon tijdens detentie sterft.[353]
Los van het feit dat het vanuit staatsrechtelijk perspectief uitermate evident is dat overheidspersoneel na functioneel geweldgebruik daarover ook verantwoording aflegt,[354] volgt deze eis dus ook uit de verplichtingen onder het EVRM. Noodtoestand of (burger)oorlog doen daar niets aan af.[355] Het Hof heeft een gereduceerde onderzoeksplicht in dit soort omstandigheden consequent afgewezen.[356]

> It is mindful, as indicated in various previous judgments concerning Turkey, of the fact that loss of life is a tragic and frequent occurrence in the security situation in south-east Turkey [see *Ergi* § 85]. However, neither the prevalence of violent armed clashes nor the high incidence of fatalities can displace the obligation under Article 2 to ensure that an effective, independent investigation is conducted into the deaths arising out of clashes involving the

344 ECHR (2002-03-14), *Edwards* , § 55: "For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party".
345 ECHR (2002-03-14), *Edwards* , § 57 en 64. ECHR (2000-11-21), *Demiray* , § 13-17: waarin het een gevangene betrof dit tijdens een schouw buiten om het leven kwam.
346 Overzichtelijk samengevat in ECHR (2002-03-14), *Edwards* , § 69-70.
347 ECHR (2001-05-04), *McKerr*, § 111.
348 Zie bijvoorbeeld ECHR (2005-11-10), *Ramsahai ea*, § 407-408, en ECHR (2007-05-15), *Ramsahai ea*, § 295, als gevolg waarvan onderzoek naar politieel vuurwapengebruik niet door (directe) collegae van de betrokken politieagenten wordt uitgevoerd, maar door de Rijksrecherche.
349 ECHR (2001-05-04), *McKerr*, § 113.
350 Niet slechts op verzoek: ECHR (2004-10-27), *Slimani v. France.*
351 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), art. 2/3.2-15.
352 Zie bijvoorbeeld uitvoerig en overzichtelijk: UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 318-325, m.n. § 322; en UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 150-179.
353 Zoals in het geval van Baba Mousa in *Al Skeini e.a.* Idem: ECHR (2004-04-06), *Özkan* , § 323.
354 Zie o.a. Militaire Spectator (Redactie) (2005), p. 46-47.
355 Zie Reidy (1998), p. 525-529; ECHR (1998-07-28), *Ergi*, § 85 en 98.
356 Zie hierover: UK High Court (2004), *Al Skeini ea (High Court)*, § 324.

> security forces, the more so in cases such as the present where the circumstances are in many respects unclear.[357]

5.2.3. Buitengewone omstandigheden: derogatie

5.2.3.1. Algemeen

Artikel 15 EVRM voorziet in een regeling voor de 'afwijking in geval van noodtoestand'. Het betreft de opschortingsvoorziening, ook wel de derogatiemogelijkheid genoemd:[358]

> Art. 15 EVRM. Afwijking in geval van noodtoestand.
> -1. In tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, kan iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge dit Verdrag, voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht.
> -2. De voorgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van Artikel 2, behalve ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen, en van de Artikelen 3, 4 (eerste lid), en 7.

Deze en de overeenkomstige regeling in de andere mensenrechtenvragen beogen een wettelijke regeling te bieden voor "een situatie die in de statenpraktijk als zeer precair wordt aangemerkt, namelijk het herstellen van gezag en orde en overwinnen van een noodsituatie met inachtneming van voldoende respect voor de grond- en mensenrechten van individuen".[359] De *notstandfeste* bepalingen waar het in het tweede lid om gaat, worden daarom ook wel als de 'hoeksteen' van de mensenrechteninstrumenten aangeduid.[360] Aan de opschortingsbepaling ligt de gedachte ten grondslag dat "the emergency may bar the enforcement of certain rights temporarily, it does not abrogate the rule of law".[361] Derogatie is slechts onder een aantal voorwaarden toegelaten.

5.2.3.2. Voorwaarden voor derogatie

Op de eerste plaats moet voldaan zijn aan het vereiste van een "public emergency threatening the life of the nation": het bedreigingscriterium.[362] Het Hof stelde in haar eerste zaak, *Lawless*, vast dat het gaat om een "exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of

---

357 ECHR (2004-04-06), *Özkan* , § 319.

358 Die de status van internationaal gewoonterecht heeft: zie Loof (2005), p. 359, fn. 12 en de bronnen daarin.

359 Loof (2005), p. 355. [Accent: PD] Conform: Higgins (1978), p. 288: derogatie is "a part of a network of restrictions upon the rights guaranteed".

360 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 1; Loof (2005), p. 355, en de bronnen t.a.p. (fn. 2).

361 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.1 (1980) (*Rapport van de Special Rapporteur of the Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, mw. E.-I.A. Daes, Freedom of the Individual under Law: A study of the individual duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under art. 29 of de Universal Declaration of Human Rights*), p. 183, § 7.

362 Loof (2005), p. 381.

which the State is composed".[363] Het moet daarbij gaan om (1) een dreigende of bestaande uitzonderlijke crisissituatie, die (2) effect heeft op de gehele bevolking, en (3) het openbare leven van de gemeenschap bedreigt.[364] Dit laatste aspect dient niet absoluut te worden opgevat in de zin dat de staat daadwerkelijk ophoudt te bestaan.[365]
In de doctrine is kritisch gereageerd op *Lawless*.[366] Deze kritiek had met name betrekking op het aspect van de onmiddellijkheid van de dreiging en de preventieve toepassing.[367] In de collectieve zaak tegen Griekenland vanwege de staatsgreep in april 1967 ('kolonelsbewind'), bevestigde de Commissie het onmiddellijkheidsvereiste.[368] De bedreiging moet feitelijk reeds gaande zijn of in ieder geval op het moment van uitbreken staan.[369]
In latere zaken bleek dat de dreiging zich slechts in een bepaald deel van het territoir manifesteert.[370]
Op de tweede plaats moet voldaan zijn aan het noodzakelijkheidcriterium. Het artikel sluit aan bij het adagium *salus rei publicae suprema lex est*.[371] Derogatie zal strikt noodzakelijk moeten zijn om – gegeven de crisissituatie – het uiteindelijke doel, het zekerstellen van het voortbestaan van het rechtsbestel, de democratische rechtstaat, te verwezenlijken.[372] In de Griekse kwestie voegde de Commissie een vierde eis toe: (4) normale maatregelen zijn niet adequaat.[373] Dit correspondeert met het in het staatsnoodrecht gehanteerde begrip: buitengewone omstandigheden. Dat wil zeggen dat de normale bevoegdheden niet voldoen. Zodra de noodsituatie geweken is, dienen ook de uitzonderingsmaatregelen achterwege te blijven.[374]

---

363 ECHR (1961-07-01), *Lawless*, § 28. In de Franse tekst werd de frase "crise ou de danger exceptionnel et *imminent*" gebruikt.

364 Loof (2005), p. 391.

365 Zie Fawcett (1987), p. 308: "[T]he emergency does not have to be one in which "the life of the nation" as such is threatened with extinction, but one in which there is such a breakdown of order or communications that organized life cannot, for the time being, be maintained".

366 Waarin het bestaan van de noodsituatie gebillijkt werd.

367 Zie ook de verdeelde beslissing van de Commissie op dat punt: ECommHR (1959-12-19), *Lawless* , p. 90-94, § 92; p. 94, § 93; en p. 98-99, § 94. Zie ook Svensson-McCarthy (1998), p. 299.

368 Waarin de noodsituatie werd afgewezen. Zie: ECommHR (1969-11-05), *Greek case*, § 153.

369 Loof (2005), p. 63: Kitz, Heinz-Eberhard, (1982)*, Die Notstandsklausel des Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin: Duncker & Humblot, p. 35; Svensson-McCarthy (1998), p. 301; Hoof, Fried van, (1977), 'The protection of human rights and the impact of emergency situations under international law with special reference to the present situation in Chile', In: 10 *Revue des droits de l'homme,* p. 213-248.

370 Zoals bijvoorbeeld in Noord-Ierland: ECommHR (1976-01-25), *Ireland/UK*, § 205; ECHR (1993-05-26), *Brannigan & McBride*, § 47 en 50; ECHR (1996-12-18a), *Aksoy*, § 70: "The Court considers, in the light of all the material before it, that the particular extent and impact of PKK terrorist activity in South-East Turkey has undoubtedly created, *in the region concerned*, a "public emergency threatening the life of the nation" [Accent: PD]. Conform: Buergenthal (1981), p. 80; Hartman (1981), p. 16; Loof (2005), p. 403.

371 Individual Opinion of Mr. G. Madirakis, ECHR (1961-07-01), *Lawless*: "When the State is engaged in a life and death struggle, no one can demand that it refrain from taking special emergency measures: *salus rei publicae suprema lex est.* Article 15 is founded on that principle."

372 Conform: Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 206.

373 ECommHR (1969-11-05), *Greek case*, § 153: "-1. It must be actual or imminent. -2. Its effects must involve the whole nation. -3. The continuance of the organised life of the community must be threatened. -4. The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety , health and order, are plainly inadequate". Conform: ECommHR (1976-01-25), *Ireland/UK*, p. 117.

374 ECommHR (1959-06-09), *De Becker*, p. 271.

Ten derde is het proportionaliteitscriterium van toepassing. De maatregelen die door de derogatie kunnen worden getroffen moeten niet langer dan noodzakelijk duren,[375] in verhouding staan met de doeleinden die de opschorting tracht te beschermen, en niet verder gaan dan vereist is om de dreiging het hoofd te bieden.[376]
Ten slotte is nog van belang dat derogatie niet in strijd mag zijn met "andere verplichtingen die voorvloeien uit het internationale recht".[377] Dit zijn met name het IVBPR[378] en het *ius in bello*, regimes die hierna behandeld worden.[379]
Over de procedurele voorwaarde – het melden van de derogatie – zal hierna (infra § 5.2.3.5) worden ingegaan.[380]

5.2.3.3. Motief: oorlogs- of noodsituaties

Uit de *travaux préparatoires*, jurisprudentie en doctrine blijkt dat de bron of het motief voor derogatie twee categorieën situaties betreft. Op de eerste plaats uiteraard oorlog: indien een oorlogsverklaring is afgelegd (volkenrechtelijke oorlog); of als een staat de facto in een internationaal gewapend conflict is betrokken.[381] De tweede categorie, noodtoestand etc., omvat situaties van ernstige interne politieke ongeregeldheden en terroristische acties,[382] interne gewapende conflicten,[383] vormen van opstand of rebellie,[384] revolutie, samenzwering of staatsgreep met het oog op de omverwerping van de rechtsstaat of gericht tegen de grondwettelijke instellingen, maar ook ontwrichting van de economie, afsnijden van de levensmiddelenbevoorrading en ernstige natuurrampen.[385] In de Griekse situaties liet de Commissie blijken dat een ernstige verstoring van het functioneren van vitale voorzieningen, bedrijven of diensten door demonstraties en stakingen een situatie oplevert die een beroep op c.q. toepassing van artikel 15 EVRM rechtvaardigt, ook als die demonstraties en stakingen niet met gewelddadigheden gepaard gaan.[386] Loof uit kritiek op deze benadering:

---

375 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), p. 3.15-1. Conform: Staal (1995), p. 108 en Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 198.

376 Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 212. Het Hof wees een detentie van 14 dagen door de politie zonder rechterlijke tussenkomst af: ECHR (1996-12-18a), *Aksoy*, § 83. Derogatie werd afgewezen omdat er geen sprake was van een oorlogs- of noodsituatie.

377 Zie o.a. Svensson-McCarthy (1998), p. 624 e.v.

378 Derogatie door een verdragspartij bij het EVRM én IVBPR van rechten die onder het EVRM niet *notstandfest* zijn, en onder het IVBPR wel *notstandfest* is, is niet toegestaan.

379 Warbrick (2004a), p. 382. Voor overige verdragen: zie Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 214-215.

380 Zie o.a. Higgins (1978), p. 281 e.v.

381 Heringa, Schokkenbroek & Velde (1998), p. 3.15-2; Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 203-204. Voor de inhoudelijke betekenis, infra § 8.2.

382 Voor terroristische acties: zie de eerste zaak die het Hof (ECHR) bereikte: ECHR (1961-07-01), *Lawless*, § 28.

383 Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 204, pareren de vraag of burgeroorlog binnen de eerste dan wel de tweede categorie valt, met de positie dat dit in ieder geval een noodsituatie binnen de tweede categorie oplevert.

384 Bijvoorbeeld naar aanleiding van de onafhankelijkheidsstrijd van Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (FLNKS) op Nieuw-Caledonië door Frankrijk op 12 januari 1985. Zie infra noot 389.

385 Hartman (1981), p. 4; Hartman (1985), p. 253. Oraá, Jamie, (1992), *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford: Clarendon p. 30-31; Svensson-McCarthy (1998), p. 216; Loof (2005), p. 387-388; Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 205.

386 ECommHR (1969-11-05), *Greek case*, § 161. Het Griekse beroep zelf werd overigens afgewezen.

ordeproblemen die door dergelijke acties veroorzaakt worden komen pas binnen het bereik van art. 15 als er wél sprak is van geweldgebruik.[387]

Slechts zes verdragspartijen hebben tot nu toe gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot derogatie: Albanië (1997),[388] Frankrijk (1985),[389] Griekenland (1967),[390] Ierland, Turkije en het Verenigd Koninkrijk.[391] Het zijn deze laatste twee landen die meermalen, en voor langere perioden derogatie hebben ingeroepen. De Britse en Franse derogaties uitgezonderd, heeft geen van de derogaties betrekking op extraterritoriaal optreden, ook niet in vredesoperaties. Naert verklaart dit – waarschijnlijk deels terecht – uit de posities die de partijen innemen over extraterritoriale jurisdictie.[392]

Twee van de drie aan terrorisme gelieerde clusters van derogaties zijn door de Europese instellingen (Commissie en Hof) gebillijkt.[393] Het betreft terrorisme van voor '9/11'. De derde en laatste, de Britse derogatie vanwege '9/11', is nog niet aan een oordeel van het Hof of de Commissie onderworpen.

Het gaat allereerst om de strijd tegen de IRA. Ierland was tweemaal genoodzaakt tot het toepassen van een derogatie. Allereerst van 1957 tot 1962[394] en vervolgens nogmaals van 1976 tot 1977.[395] In (delen van) het VK heeft – met een onderbreking van 1984 tot 1988 en

---

387 Loof (2005), p. 399.

388 (*Derogation contained in a Note Verbale from the Ministry for Foreign Affairs of Albania*) (2-3-1997 tot 14-7-1997), vanwege de "communist armed rebellion" die ontstaan was ten tijde van het ineenstorten van het systeem van 'pyramidespelen'. Zie Loof (2005), p. 643-644.

389 (*Declaration contained in a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, and withdrawn by a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, dated 2 September 1985*)(7-2-1985 tot 2-9-1985), betrof *severe civic disturbances* ten tijde van parlementsverkiezingen en burgeroorlog in Nieuw-Caledonië.

390 D.d. 3-5-1967 (in: *Yearbook ECHR* 1967, p. 26). Zie ook supra noot 368 en Loof (2005), p. 398, 641.

391 O.a. in verband met het toen nog niet onafhankelijke Cyprus, zie ECommHR (2-6-1956), *Greece/UK*, nr. 176/56, Yb Vol. II, 186 en ECommHR, (12-10-1957), *Greece/UK*, nr. 299/56, Yb Vol. II, 186. Maar ook in verband met oproer in andere (toen nog) koloniën: zie Svensson-McCarthy (1998), p. 702.

392 Naert (2006), p. 20: "no State has yet derogated from a human rights treaty specifically in respect of its participation in a peace operation, although this may stem from a failure or refusal to recognize the applicability of human rights treaties in the first place [fn.100: See [*Bankovic*], § 62]".

393 De Griekse derogatie in april 1967 werd afgewezen. Voor een overzicht van alle uitspraken inzake derogatie: zie Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 198-199, fn. 21-27. Voor de derogaties zelf: zie Loof (2005), p. 641-672.

394 (*Derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland*) resp. (*Withdrawal of derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland, dated 3 April 1962, registered at the Secretariat General on 6 April 1962*)(20-7-1957 tot 3-4-1962). Zie supra noot 363.

395 Respectievelijk (*Derogation contained in a Note verbale from the Permanent Representation of Ireland*) en (*Withdrawal of derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland*): "Very serious acts of terrorism have occurred in this State over the past several years, including murders, bombings and arson. Notwithstanding the measures taken by the authorities to deal with them, the terrorist activities have continued, and have increased in intensity and seriousness. Within recent months, a bomb was sent by post to the home of a Judge, bombs were exploded in a Courthouse in the centre of Dublin during the trial of a number of persons charged with terrorist-type offences, and the Ambassador to Ireland of the United Kingdom and a civil servant of the Government of the United Kingdom were assassinated by a bomb attack in the outskirts of Dublin. Because of the gravity of the position, the Oireachtas was specially recalled during the summer recess to deal with the situation. Prior to their assembling, damage resulting in claims totaling millions of pounds was caused by incendiary devices placed

een periode in 2001 – vanaf 1957 tot en met 2005(!) voortdurend een rechtstoestand gegolden waarin derogatie van mensenrechten onder het EVRM van toepassing was. De eerste reeks gold van 20 juli 1957 tot 22 augustus 1984.[396] Op 23 december 1988 geeft het VK naar aanleiding van het arrest *Brogan* vervolgens een nieuwe derogatieverklaring af.[397] Deze blijft van kracht tot februari 2001.[398]

Daarnaast betreft het de bestrijding van de PKK. Turkije heeft meer dan 50 derogatieverklaringen afgelegd. Ze bestrijken de jaren 1961, 1963-1964, 1970-1975 en 1978-2002.[399] De derogaties zijn voor een deel gerelateerd aan noodtoestanden, staat van beleg en *martial law*, naar aanleiding van militaire staatsgrepen in 1961, 1971 en 1980. Voor een deel waren deze ingegeven door de vrees voor opkomend Koerdisch nationalisme.[400] Deze derogaties zijn nooit door de Straatsburgse organen getoetst.[401] De derogatie van 1978 wordt weliswaar aangevochten via een statenklacht, maar eindigt in een minnelijke schikking.[402] De latere derogaties betreffen de strijd tegen 'terroristen' in Zuidoost-Anatolië.[403] Pas in 2002 werden de laatste derogaties ingetrokken.[404]

In beide gevallen van terreurbestrijding (tegen de IRA resp. PKK) krijgen staten van het ECHR een ruime *margin of appreciation* om de noodzaak van derogatie vast te stellen.[405] Daarbij werd in beide gevallen een voortdurende gewelddadige campagne – van respectievelijk IRA en PKK – als een noodsituatie beschouwd. De maatregelen zelf worden in toenemende mate streng op proportionaliteit getoetst.[406]

---

in cinemas and other buildings frequented by the public. The two Houses of the Oireachtas resolved, pursuant to Article 28.3.3° of the Constitution, that a national emergency exists affecting the vital interests of the State".

396 Notificatie d.d. 27-6-1957 (in: *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 50). Intrekking van deze en de opvolgende notificaties van 1971, 1973 en 1975, geschiedt gelijktijdig met de opschorting onder het IVBPR op 22-8-1984.

397 Naast de eerder genoemde zaken *Brogan* en *Ireland/UK*, zie ook ECHR (1993-05-26), *Brannigan & McBride*, § 47; ECHR (2001-07-10), *Marshall*. Zie o.a. Warbrick (2004a), p. 361 e.v en L. Donaghue, (2001), *Counterterrorist Law and Emergency Powers in the United Kingdom, 1922*-2000, Dublin: Irish Academic Press.

398 (*Communication contained in a letter from the Permanent Representative of the United Kingdom, and withdrawn by a Notification from the Permanent Representation of the United Kingdom, dated 19 February 2001*)

399 Zie ECHR (1998-09-23), *Demir*, § 43-45; ECHR (2003-11-13), *Elci ea*, § 178-179, naast de eerder genoemde zaak ECHR (1996-12-18a), *Aksoy*.

400 Loof (2005), p. 669: verwijzend naar R. Soeterik, 'Het conflict tussen de Turkse Staat en de Koerdische NationaleBeweging – achtergronden en de stand van zaken in 1992', in: Soeterik, R., & Yücel Yesilgöz, e.a., (1993), *Turkije en Koerdistan/Koerdistan en Turkije, over de situatie van de mensenrechten, internationale verplichtingen, en de positie van de Koerdische Nationale Beweging*, Amsterdam-Utrecht: MERA-SIM, p. 1-34.

401 Turkije heeft pas in januari 1987 het individuele klachtrecht erkend. Tot die tijd konden alleen statenklachten worden aangebracht.

402 ECommHR (1985-12-07), *France ea/Turkey*, 31.

403 (*Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey*).

404 (*Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey*); (*Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey, - Or. Engl. - and withdrawn by a letter from the Permanent Representative of Turkey, dated 29 January 2002*); (*Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey*).

405 Warbrick (2004a), p. 381; Marks, S., (1995), 'Civil Liberties at the margin: the UK Derogation and the ECHR', 15 *Oxford Journal of Legal Studies*, 69-95.

406 Vande Lanotte & Haeck (2004b), p. 213.

De laatste 'cluster' betreft de Britse derogatie van 18 december 2001[407] tot 14 maart 2005[408] naar aanleiding van de aanslagen in New York en Washington DC. Deze derogatie (van art. 5 EVRM) is tot op heden niet aan een oordeel van de Europese mensenrechteninstellingen onderworpen.
De noodsituatie in de zin van het EVRM was – naast de aanslagen zelf en de er op volgende VN-Veiligheidsraadresoluties 1368 en 1373 – volgens de Britse regering gelegen in het volgende (feiten)complex:

> There exists a terrorist threat to the United Kingdom from persons suspected of involvement in international terrorism. In particular, there are foreign nationals present in the United Kingdom who are suspected of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism, of being members of organisations or groups which are so concerned or of having links with members of such organisations or groups, and who are a threat to the national security of the United Kingdom.[409]

Op deze verklaring valt kritiek uit te oefenen. Het VK is de enige verdragspartij bij het EVRM die zich genoodzaakt voelde naar aanleiding van de aanslagen van 11 september 2001 tot derogatie over te gaan.[410] De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft zelfs een resolutie aangenomen waarin zij de lidstaten oproept juist geen toevlucht te nemen tot dit soort maatregelen:

> In their fight against terrorism, Council of Europe member states should not provide for any derogations to the European Convention on Human Rights […] [and calls upon the Members to] […] refrain from using Article 15 of the European Convention on Human Rights (derogation in time of emergency) to limit the rights and liberties guaranteed under its Article 5 (right to liberty and security).[411]

Ook is het maar zeer de vraag – tot nu onbeantwoord – of de aanslagen een noodsituatie betreft die het voortbestaan van de Britse (of een andere) natie bedreigt.[412] Het functioneren van het (Britse) openbare bestuur is geenszins in gevaar geweest.[413] De aanslagen op de metro en buslijnen van 7 juli 2005 Londen doen daar weinig aan af. Daarmee staat het bedreigingscriterium onder druk. De noodsituatie die aanleiding tot derogatie is "must imperil the nation as a whole and its ability to function as a democratic polity".[414] Ook de Britse minister van Binnenlandse Zaken meldde medio oktober 2001 dat "there is no immediate intelligence pointing to a specific threat to the UK".[415]
Meerdere instanties uitten hun reserves bij de noodzaak tot de omstreden maatregel. Daaronder zijn te noemen: het Hogerhuis (de Law Lords), de Commissaris voor Mensenrechten

---

407 (*Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom*).
408 Ingetrokken per (*Withdrawl of derogation as of March 14, 2005, Note verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom*).
409 (*Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom*).
410 Zie ook de notificaties op de website van de Raad van Europa: http://conventions.coe.int. Conform: Loof (2005), p. 662; Warbrick (2004b), p. 1008.
411 CoE (PA) Resolution 1271 (2002) (*Resolution 1271: Combating terrorism and respect for human rights*), § 9 en 12(v).
412 Conform: Loof (2005), p. 658; Human Rights Watch (2004b), p. 7.
413 Conform: Loof (2005), p. 658.
414 Hartman (1985), p. 92.
415 Mr. David Blunkett, in: House of Commons Hansard, volume 372, October 15, 2001, Col. 925, [online], http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200102/cmhansrd/vo011015/debindx-/11015-x.htm (benaderd: 30-11-2007).

van de Raad van Europa en het Britse advies orgaan Committee of Privy Counsellors.[416] Human Rights Watch wijst er bovendien op dat niet is aangetoond dat normale bevoegdheden niet zouden volstaan, waarmee ook het noodzakelijkheids- en proportionaliteitscriterium onder druk staat.[417] De ratio voor de derogatie lag overigens in het feit dat buitenlandse terreurverdachten vanwege het *Soering*-arrest niet konden worden uitgeleverd, terwijl de autoriteiten deze verdachten ook niet wilden vervolgen teneinde de inlichtingenbronnen waarop de verdenking gebaseerd was, te beschermen.[418]

5.2.3.4. Derogatie en (extra)territoriale jurisdictie

Is derogatie mogelijk voor extraterritoriale operaties? Deze vraag is relevant voor het rechtsregime in extraterritoriale operaties, zoals een vredesmissie, of een gewapend conflict. In *Bankovic* hadden de klagers aangevoerd dat de derogatiebepaling van artikel 15 EVRM betekenisloos zou zijn indien zij niet ook op extraterritoriale oorlogs- en noodsituaties toezag.[419] Het Hof wees deze positie af:

> the Court does not find any basis upon which to accept the applicants' suggestion that Article 15 covers all "war" and "public emergency" situations generally, whether obtaining inside or outside the territory of the Contracting State.[420]

Het Hof gebruikt hiervoor echter een dubbelzinnige argumentatie en stelt vast dat derogatie het toepassingsgebied van art. 1 EVRM volgt: "Article 15 itself is to be read subject to the "jurisdiction" limitation enumerated in Article 1 of the Convention".[421]
Met andere woorden, derogatie kan plaatsvinden wanneer er sprake is van jurisdictie. Dat is primair binnen het territoir, en daarnaast in de uitzonderingssituaties van extraterritoriale jurisdictie.[422] Derogatie is echter slechts mogelijk indien er sprake is van een noodsituatie die het voortbestaan van de staat bedreigt. De vraag is hoe deze voorwaarde zich verhoudt met extraterritoriale operaties.

---

416 Zie Lord Bingham of Cornhill, UK House of Lords (2004), *A & X v. Home Secretary*, § 23: "In Opinion 1/2002 of the Council of Europe Commissioner for Human Rights […], Gil-Robles observed, in para 33: 'Whilst acknowledging the obligation of governments to protect their citizens against the threat of terrorism, the Commissioner is of the opinion that general appeals to an increased risk of terrorist activity post September 11th 2001 cannot, on their own, be sufficient to justify derogating from the Convention. Several European states long faced with recurring terrorist activity have not considered it necessary to derogate from Convention rights. Nor have any found it necessary to do so under the present circumstances. Detailed information pointing to a real and imminent danger to public safety in the United Kingdom will, therefore, have to be shown.' The Committee of Privy Counsellors […] attached significance to this point: '189. The UK is the only country to have found it necessary to derogate from the European Convention on Human Rights. We found this puzzling, as it seems clear that other countries face considerable threats from terrorists within their borders.' It noted that France, Italy and Germany had all been threatened, as well as the UK."

417 Human Rights Watch (2004b), p. 7.

418 Warbrick (2004a), p. 395.

419 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 49.

420 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62.

421 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62.

422 Naert (2005b), p. 23, zich baserend op ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62: "Article 15 itself is to be read subject to the "jurisdiction" limitation enumerated in Article 1 of the Convention".

Voorop staat dat er tot nu toe geen derogaties geweest zijn die – anders dan in het geval van voormalige koloniën en gevestigde rijksdelen – betrekking hadden op extraterritoriale situaties.[423]
De Franse derogatie betrof een noodsituatie in Nieuw-Caledonië zelf.[424] De vroege Britse derogaties betroffen eveneens (voormalige) koloniale gebiedsdelen, waaronder Cyprus, Maleisië, Kenia, Noord-Rhodesië, Nyasaland, Aden, Zanzibar en Mauritius.[425] De overige en meer recente Britse derogaties hadden betrekking op noodsituaties in (delen van) het VK, maar strekten zich uit over het gehele VK, inclusief de Crown Dependencies (Bailiwick of Jersey, Bailiwick of Guernsey & the Isle of Man).[426] Uit de Franse en eerste Britse derogaties kan afgeleid worden dat de noodsituatie gelegen kan zijn in het gebied waar de operaties plaatsvinden. Uit de latere Britse derogaties kan worden afgeleid dat noodsituaties die hun oorsprong vinden in een deel van het territoir, ook in andere delen van het gebied waarover jurisdictie bestaat tot derogatie kunnen nopen.[427]
De bron van de noodsituatie kan dus zowel binnen het grondgebied van de staat gelegen zijn, als op het grondgebied waar de operatie plaatsvindt.[428] Maar uiteraard onder de voorwaarde dat het voortbestaan van de betreffende staat of staatsbestel in het geding is. Dat laatste kan betrekking hebben op de thuissituatie, maar ook op de situatie ter plekke zoals in Nieuw-Caledonië.

De prealabele voorwaarde voor derogatie is echter dat de verdragspartij jurisdictie aanvaardt. Zoals het Hof in *Bankovic* vaststelde, komt dat weinig voor:

> Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extra-territorially since their ratification of the Convention (inter alia, in the Gulf, in Bosnia and Herzegovina and in the FRY), no State has indicated a belief that its extra-territorial actions involved an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention by making a derogation pursuant to Article 15 of the Convention.[429]

Voorop gesteld dat een verdragspartij de mening is toegedaan dat er tijdens een buitenlandse operatie rechtsmacht in de zin van het EVRM zal (kunnen) zijn, zou de mogelijkheid kunnen bestaan dat die partij overgaat tot derogatie indien aan de overige voorwaarden is voldaan.
Zolang staten terughoudend zijn om extraterritoriale jurisdictie op basis van effectieve controle over buitenlands grondgebied (ECA) te aanvaarden, ligt het niet in de rede dat zij tot derogatie vanwege een situatie die zijn oorsprong vindt in de buitenlandse staat waar men opereert, over zullen gaan. Wel kan men, gebruik makend van een derogatie naar aanleiding van een binnenlandse noodsituatie op deze derogatie 'meeliften'.
Extraterritoriale jurisdictie op grondslag van SAA wordt door verdragspartijen sneller aanvaard. Ook dan zou men kunnen 'meeliften' op een binnenlandse derogatieverklaring mits daarvoor aanleiding is, en deze daadwerkelijk is uitgevaardigd. Een derogatieverklaring voor de buitenlandse operatie sec, terwijl het standpunt gehuldigd wordt dat er slechts sprake is

---

423 Rowe (2006), p. 4, wijst op het ontbreken van Britse derogaties m.b.t. de Falklandoorlog (1982), Tweede Golfoorlog (*Desert Storm*, 1991), *Allied Force* (Kosovo, 1999) en Irak (*Op Telic*, 2003).
424 (*Declaration contained in a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, and withdrawn by a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, dated 2 September 1985*).
425 Svensson-McCarthy (1998), p. 702.
426 Supra noot 391, 396-398, 407.
427 Zie ook Loof (2005), p. 403-404, 412.
428 Loucaides (2006), p. 396; ECommHR (1976-07-10), *Cyprus/Turkey (2)*, § 525-526.
429 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62.

van extraterritoriale jurisdictie vanwege SAA, vereist een (lokale) noodsituatie in het land waar de operatie wordt uitgevoerd die het voortbestaan van het openbare bestuur ter plaatse in gevaar brengt.

5.2.3.5. Notificatie

> Art. 15(3) EVRM:
> Elke Hoge Verdragsluitende Partij die gebruik maakt van dit recht om af te wijken, moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte houden van de genomen maatregelen en van de beweegredenen daarvoor. Zij moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa eveneens in kennis stellen van de datum waarop deze maatregelen hebben opgehouden van kracht te zijn en de bepalingen van het Verdrag opnieuw volledig worden toegepast.

De vorm waarin de notificatie wordt verricht is vrij, in die zin dat zij schriftelijk moet geschieden.[430] De notificatie dient de redenen te bevatten waarom de staat genoodzaakt is af te wijken van de normale bescherming.[431] Het gaat dan om de feitelijke bestaande omstandigheden.[432] Tevens moet zij melden welke maatregelen ze treft die derogatie noodzakelijk maakt. Ze hoeft niet expliciet te melden van welke verdragsbepalingen derogatie plaatsvindt.[433] Evenmin is het vereist dat daadwerkelijk gederogeerd wordt.[434]
Het EVRM bevat geen temporele bepalingen. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat staten "without unavoidable delay" [435] hun notificatieverplichting na moeten komen. Dat impliceert dat de notificatie zo spoedig mogelijk moet worden gedaan. Dat staten bewust wachten met notificatie zodat de personen jegens wie de maatregelen beoogd zijn, de dans niet ontspringen, wordt gebillijkt.[436] Een tijdsverloop van twaalf dagen tussen inwerkingtreding van de derogatie en de notificatie wordt gebillijkt (*Lawless*), 43 dagen ook (*Ireland/UK*), maar vier maanden niet (*Greek case*). Ontbrekende informatie mag worden aangevuld (*Greek case*).[437] Inwerkingtreding van de mensenrechtenopschortende noodmaatregelen mag dus voorafgaand aan de notificatie plaatsvinden.[438]
Anders dan het IVBPR vereist het EVRM niet expliciet dat een noodsituatie ook daadwerkelijk wordt afgekondigd.[439] De Europese Commissie is echter van oordeel dat enige vorm van officiële en publieke afkondiging van een noodtoestand desondanks vereist is.[440] Het Hof bevestigde dit in *Brannigan & McBride*.[441]

---

430 Loof (2005), p. 610; Svensson-McCarthy (1998), p. 704-705; ECommHR (1959-12-19), *Lawless* , p. 73, § 80.
431 Svensson-McCarthy (1998), p. 708-712.
432 Loof (2005), p. 613.
433 ECommHR (1969-11-05), *Greek case*, p. 42, § 80. Conform: Svensson-McCarthy (1998), p. 323. Echter, onder invloed van de praktijk onder het IVBPR sturen verdragspartijen notificaties die identiek zijn voor EVRM en IVBPR. Het IVBPR stelt wel de eis dat gemeld wordt van welke verdragsverplichtingen wordt afgeweken. Zie Loof (2005), p. 612.
434 Svensson-McCarthy (1998), p. 705.
435 ECommHR (1959-12-19), *Lawless* , p. 73, § 80.
436 ECommHR (1972-10-01), *Ireland/UK (ontvankelijkheid)*, 198.
437 Zie Loof (2005), p. 615-618.
438 ECommHR (1972-10-01), *Ireland/UK (ontvankelijkheid)*, 198.
439 Infra § 6.2.2.
440 Zie bijvoorbeeld: ECommHR (1959-12-19), *Lawless* , § 47; ECommHR (1976-07-10), *Cyprus/Turkey (2)*, § 527. Zie voorts: Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 505, fn. 19; en Loof (2005), p. 440-442.
441 ECHR (1993-05-26), *Brannigan & McBride*, § 72.

5.2.3.6. 'Notstandfeste' verdragsverplichtingen

Sommige verdragsverplichtingen zijn *notstandfest*.[442] Doorgaans worden de daaraan gerelateerde *notstandfeste* rechten genoemd:

> Art. 15 (2) EVRM:
> De voorgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van Artikel 2, behalve ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen, en van de Artikelen 3, 4 (eerste lid), en 7.

Het recht op leven behoort net als het folterverbod tot – de kern van[443] – deze *notstandfeste* rechten.[444] Het recht op leven is echter, zoals hiervoor reeds gememoreerd geen absoluut, maar een relatief recht. Die relativiteit wordt versterkt doordat derogatie in een noodsituatie die het bestaan van de natie bedreigt, tot gevolg heeft dat "geoorloofde oorlogshandelingen" niet als een inbreuk op dit recht worden beschouwd.[445] In die zin is het recht op leven dus niet alleen een relatief en *notstandfest* recht, maar valt het in zekere zin ook op te vatten als een relatief *notstandfest* recht. Dat laatste wordt manifest als een legitieme oorlogshandeling als een toelaatbare derogatie op het recht op leven gezien wordt.[446]

Er bestaan twee visies op dit aspect van het recht op leven. Svensson-McCarthy leest artikel 2 en 15 zo, dat derogatie op het recht van leven mogelijk is met betrekking tot rechtmatige oorlogshandelingen.[447] Ze ziet dan logischerwijs de voorwaarden zoals die voor derogatie gelden als een vereiste. In haar visie zijn dat:[448]

- de verklaring dat er een oorlogssituatie bestaat die het voortbestaan van de staat bedreigt (art. 15(1) EVRM);[449]
- een beoordeling van de rechtmatigheid van de grondslag voor het geweldgebruik onder het *ius ad bellum*;[450]
- een derogatienotificatie ex. art. 15(3) EVRM.

Indien aan deze voorwaarden niet is voldaan, dient een beoordeling vanwege (een schending van) art. 2 EVRM te volgen. De derogatieverklaring (notificatie) aan de Secretaris-Generaal geldt als procedureel vereiste, voordat op deze uitzondering kan worden teruggevallen (zie

---

442 Loof (2005), p. 499.

443 Staal (1995), p. 108.

444 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 116, § 89. Onder het EVRM horen daar nog bij: het verbod van slavernij of dwangarbeid en het *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* principe: geen strafoplegging met terugwerkende kracht (art. 4(1) resp 7(1) EVRM). Evenzo het *ne bis in idem* beginsel ex. art. 4(3) Zevende Protocol bij het EVRM. Het IVBPR en het AVRM kennen een uitgebreidere catalogus van niet-derogeerbare rechten. Zie Loof (2005), p. 456.

445 Waardoor te stellen is dat derogatie op artikel 2 wel mogelijk is: zie bijvoorbeeld Abresch (2004), p. 745; Bijl (2007), p. 104; Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 37.

446 Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 503: "These limitations are not equally the absolute prohibitions they might at first appear."; Higgins (1978), p. 306, fn. 3: Hoewel er geen jurisprudentie met betrekking tot artikel 15(2) is, trekt "one learned author" de conclusie dat "the only rights under the Convention which can strictly be described as fundamental and inalienable are those guaranteed by articles 3 and 4(1)". Higgins doelt hier op Fawcett (1987), p. 313.

447 Waardoor te stellen is dat derogatie op artikel 2 wel mogelijk is: zie bijvoorbeeld Abresch (2004), p. 745; Bijl (2007), p. 104; Harris, O'Boyle & Warbrick (1995), p. 37; Svensson-McCarthy (1998), p. 500.

448 Svensson-McCarthy (1998), p. 515.

449 Zie ook Svensson-McCarthy (1998), p. 321.

450 Deze tweede voorwaarde moet sowieso worden afgewezen. De toepasselijkheid van mensenrechten en het *ius in bello* staat los van (het ontbreken van) de grondslag van het optreden onder het *ius ad bellum*.

supra § 5.2.3.5).[451] Deze notificatie hoeft niet de expliciete mededeling te bevatten dat in geval van rechtmatige oorlogshandelingen van art. 2 EVRM (recht op leven) wordt afgeweken, dan wel van andere specifieke mensenrechten.

In de tweede visie kan geen derogatie van het recht van leven plaatsvinden, ook niet in geval van oorlog. Dit maakt in feite dat de begrenzing van het recht van leven naast de drie bestaande uitzonderingen voor vredes- én oorlogstijd/noodsituaties in die laatste omstandigheden (nadat een derogatieverklaring is afgelegd) een vierde uitzondering kent. Aan de voorwaarden voor derogatie, inclusief de notificatie, hoeft niet te worden voldaan, zo stelt Loof:

> Aangezien zo'n opschortingsverklaring geen betrekking kan hebben op de verdragsverplichtingen op grond van het (niet-opschortbare) recht van leven, is [de visie van Svensson-McCarthy] niet zonder meer een voor de hand liggende voorwaarde.[452]

Vóór de eerste visie pleit de tekst van artikel 15 zelf: derogatie van artikel 2 is niet mogelijk, tenzij het rechtmatige oorlogshandelingen betreft. In de tweede visie zou deze uitzondering als vierde uitzondering in het artikel hebben moeten staan. Ook de analogie met het systeem en de procedure van voorbehouden onder art. 64 EVRM pleit voor een dergelijke interpretatie.[453]
Tegen de eerste visie pleit dat het recht op leven alom als *notstandfest* gezien wordt. Tegen pleit ook het feit dat het VK tijdens de Falklandoorlog een derogatienotificatie had moeten afgeven, terwijl zij dat niet gedaan heeft. Dit gewapende conflict speelde zich af op en rond het territoir van het VK op het zuidelijk halfrond.[454] Iedere verdragspartij zou dan bij een gewapend conflict – voorop gesteld dat het een noodtoestand betreft etc. – een derogatieverklaring moeten afgeven om niet in strijd met mensenrechten te handelen wanneer het overigens legitieme gevechtshandelingen uitvoert. Dit oogt op zijn minst vreemd.

Hoe dit ook zij, rechtmatige oorlogshandelingen betekenen geen inbreuk op het recht van leven. Aan welke bijkomende voorwaarden voldaan moet zijn, blijft onder het EVRM bij gebrek aan jurisprudentie op dit punt vooralsnog onduidelijk. De verschillen zijn hieronder in Tabel 6 weergegeven.

Relatief 'notstandfest' (Svensson-McCarthy)	**'Notstandfest' en relatief (Loof)**
Oorlogs- of noodsituatie, in casu gewapend conflict	Gewapend conflict
Bedreiging voortbestaan staat	Conform oorlogsrecht
Notificatie	

Tabel 6: 'Notstandfeste' rechten

451 Svensson-McCarthy (1998), p. 515. Naast deze ziet zij nog twee andere voorwaarden. De eerste voorwaarde is de verklaring dat er een oorlogssituatie bestaat die het voortbestaan van de staat bedreigt (art. 15(1) EVRM). De tweede voorwaarde omvat een beoordeling van de rechtmatigheid van de grondslag voor het geweldgebruik onder het *ius ad bellum*. Deze tweede voorwaarde moet worden afgewezen. Indien niet aan de drie voorwaarden is voldaan dient een beoordeling ex. art. 2 EVRM te volgen.

452 Loof (2005), p. 487, fn. 125.

453 Zie Svensson-McCarthy (1998), p. 715-716.

454 Roxstrom, Gibney & Einarsen (2005), p. 119.

Het Hof en de Commissie hebben zich zelden over deze materie uitgelaten.[455] In de tweede zaak *Cyprus/Turkey* kwam de Commissie aan de inhoudelijke beoordeling niet toe omdat enige vorm van derogatieverklaring ontbrak.[456]

5.2.3.7. Uitzondering: derogatie voor rechtmatige oorlogshandelingen

'Dood als gevolg van geoorloofde oorlogshandelingen' dient in het licht van het humanitaire oorlogsrecht, het *ius in bello*, te worden geïnterpreteerd.[457] Hampson is erg helder in haar opvatting over de gevolgen wanneer het Hof dit niet zou doen: "ridiculous results flow from a failure to recognize the applicability of LOAC/IHL, at least where the State has not derogated".[458]

Ondanks het feit dat diverse verdragspartijen sinds de inwerkingtreding van het EVRM bij gewapende conflicten betrokken zijn geweest, hebben het Hof noch de Commissie een standpunt ingenomen terzake van de begrippen 'oorlog' of 'geoorloofde oorlogshandeling'.[459] Ook als er in *Bankovic* sprake geweest zou zijn van jurisdictie in de zin van het EVRM, had de inhoudelijke behandeling waarschijnlijk weinig licht op het onderwerp geworpen omdat geen der betrokken staten een derogatieverklaring had afgegeven:

> The existing derogations were lodged by Turkey and the United Kingdom [fn.] in respect of certain internal conflicts (in south-east Turkey and Northern Ireland, respectively) and the Court does not find any basis upon which to accept the applicants' suggestion that Article 15 covers all "war" and "public emergency" situations generally, whether obtaining inside or outside the territory of the Contracting State. Indeed, Article 15 itself is to be read subject to the "jurisdiction" limitation enumerated in Article 1 of the Convention.[460]

O'Boyle vraagt zich af het Hof in *Bankovic* überhaupt wel een beoordeling over geoorloofde oorlogshandelingen had kunnen maken:

> The legal question which arose under the law of war were: (1) was the [RTS] a legitimate military objective; and if it was, (2) were the civilian casualties disproportionate to the military advantage gained by the attack? […] Are these really questions which are fitting for a Court of Human Rights to address? […] The rules of international humanitarian law sit uneasily with the Court's case law on the right to life.[461]

Naar mijn mening is O'Boyle's bezwaar gedeeltelijk ongegrond. Niet alleen wijzen de tekst van artikel 15 duidelijk in de richting van het *ius in bello* als beoordelingskader, maar ik zie

---

455 Svensson-McCarthy (1998), p. 321: "The Convention organs have always been reluctant to determine what sanctions should be applied against states that fail to comply with the important requirements op art. 15(3), and in [the second Cyprus/Turkey case] the Commission found an intelligent argument to avoid it". (Zie ook p. 714-715).

456 ECommHR (1976-07-10), *Cyprus/Turkey (2)*, § 356: "The question whether any of the above acts were 'deaths resulting from lawful acts of war', within the meaning of Article 15 (2) of the Convention, is reserved for consideration in Part III of this Report." Deel III, waar de Commissie naar verwijst, gaat hier inhoudelijk evenmin op in (§ 526-528).

457 Vande Lanotte & Haeck (2004a), p. 117; Naert (2006), p. 9; Heinzte (2004), p. 797.

458 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), p. 18, § 72.

459 Zie o.a. Loof (2005), p. 488, op p. 486 constateert Loof dat er nog nooit een zaak is geweest "waarin een nadere interpretatie van het begrip 'war' of 'lawful act of war' aan de orde was." Zie echter: ECommHR (1976-07-10), *Cyprus/Turkey (2)*; en de tekst bij noot 456.

460 ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62.

461 O'Boyle (2004), p. 135.

ook niet in waarom – hoewel ongebruikelijk tot nu – het Hof op dit punt geen uitspraken zou kunnen doen.[462] Zeker niet nu het Hof in de zaak *Behrami & Saramati* zichzelf ook het 'wezensvreemde' *ius ad bellum* heeft eigen gemaakt, terwijl dat toch verder van de *core business* van het Hof afstaat dan het *ius in bello*, dat immers ook voor een deel de bescherming van burgers betreft. Bovendien, zo benadrukt het Hof zelf:

> the principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum. It must also take into account relevant rules of international law when examining questions concerning its jurisdiction and, consequently, determine State responsibility in conformity and harmony with the governing principles of international law of which it forms part, although it must remain mindful of the Convention's special character as a human rights treaty […][463]

Uiteraard betreft de meeste jurisprudentie van het Hof kwesties van functioneel geweldgebruik in normale omstandigheden.[464] En uit de aard der zaak zijn kwesties in buitengewone omstandigheden, inclusief oorlogs- en andere noodsituaties, per definitie buitengewoon en zeldzaam. Maar ook in die categorie heeft het Hof reeds jurisprudentie ontwikkeld: ook met betrekking tot situaties die de facto als intern gewapend conflict kunnen worden aangemerkt, hoewel de betrokken verdragspartijen dat meestal nalaten, en slechts aan terreurbestrijding refereren. Voorbeelden daarvan zijn de situatie in Tsjetsjenië en Turkije.

Dit betekent niet (1) dat het Hof hier geen taak heeft, en evenmin dat (2) zij daar niet capabel toe zou zijn.[465] De eerste conclusie zou het systeem van derogaties, en de motieven daarvoor teniet doen.[466] Immers: hoe zou de clausule "als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen" anders moeten worden geïnterpreteerd als dit belangrijke bestanddeel buiten beschouwing moest blijven.
Het zou bovendien afbreuk doen aan het beginsel dat mensenrechten (binnen de jurisdictie) van staten onder alle omstandigheden met inachtneming van begrenzing, beperking en derogatie, gerespecteerd moeten worden. En dus ook bij klachten en schending door het Hof beoordeeld. Het IGH stelde in de *Palestinian Wall case*, nogmaals vast dat:

> The Court observes that the protection of [human rights treaties, e.g.] the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable lex specialis, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the

462 Conform de opvatting in de doctrine: Loof (2005), p. 487; Svensson-McCarthy (1998), p. 312; Watkin (2004), p. 10. De wil om een dergelijke benadering te volgen is een andere kwestie.
463 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 122.
464 Zie o.a. Bijl (2006), p. 30-86.
465 Zie Rowe (2006), p. 14: "Some have argued that human rights bodies have no mandate to consider Geneva law but I think it is helpful that they do for two main reasons. First, it ensures that 'Geneva law' is applied widely even if technically there is dispute over whether there is actually an armed conflict in existence. Secondly, it is a body of law well known throughout most of the world".
466 Conform: Loucaides (2006), p. 406.

> Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.[467]

Dat mensenrechten – beperkingen dan wel derogatie daargelaten – ook van toepassing zijn in een gewapend conflict werd ook bevestigd door:[468] de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens (IACommHR),[469] het Inter-Amerikaanse Hof voor de rechten van de Mens (IACHR),[470] het Comité voor de Rechten van de Mens (HRC),[471] de Algemene Vergadering van de VN,[472] de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa,[473] de VN-Veiligheidsraad;[474] de NAVO,[475] en het Institut de Droit International.[476]

De tweede conclusie wordt (deels) gelogenstraft door bestaande jurisprudentie. Ook het Europese Hof lijkt dit te bevestigen, "vermits het Hof het EVRM [ook] toepast in situaties

---

467 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 106. Conform: ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 25.

468 Conform o.a. Gillard (2004), p. 35. Rowe (2006), p. 13, noemt het zelfs een 'trend' dat mensenrechtenorganen zich uitlaten over het bestaan van een gewapend conflict.

469 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 157-171 m.n. 158-161.

470 IACHR (2000, Feb 4), *Las Palmeras*, § 32-34 en IACHR (2000, Nov 25), *Bámaca Velásquez*, § 207: "The Court considers that it has been proved that, at the time of the facts of this case, an internal conflict was taking place in Guatemala […]. As has previously been stated (supra 143 and 174), instead of exonerating the State from its obligations to respect and guarantee human rights, this fact obliged it to act in accordance with such obligations. Therefore, and as established in [Common] Article 3 […], confronted with an internal armed conflict, the State should grant those persons who are not participating directly in the hostilities or who have been placed hors de combat for whatever reason, humane treatment, without any unfavorable distinctions. In particular, international humanitarian law prohibits attempts against the life and personal integrity of those mentioned above, at any place and time".

471 HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 11, "As implied in general comment No. 291, the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be especially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive". Dit werd verwelkomd door de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten in haar toespraak tot de 81e zitting van het VN-Mensrechtencomité op 12 juli 2004 (beschikbaar op http://www.ohchr.org/english/press/index2.htm): "Your pronouncements on the applicability of the Covenant to national contingents of international peace-keeping operations, as well as to multi-national forces, and on the interdependence between principles of humanitarian law and human rights law are important and timely and deserve wider dissemination". Zie in dit verband ook:HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*.

472 UN Doc. A/Res/2675 (XXV) (1970) (*GA Resolution 2675: Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts*), § 1: "Fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflict". Zie in dat verband ook UN Doc. A/Res/2444 (XXIII) (1968) (*GA Resolution 2444: respect for human rights in armed conflicts*); en UN Doc. A/CONF. 32/41 (1968) (*Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran (1968, Apr 22 - May 13)*).

473 CoE (PA) Recommendation 1606 (2003) (*Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented*), § 3: "The ECHR is applicable throughout the territory of member states. It is also applicable in the event of civil war, and even in the event of derogation from the ECHR in application of its Article 15 (Derogation in time of emergency)".

474 UN Doc. S/RES/237 (1967) (*SC Resolution 237, on treatment of prisoners of war and protection of civilian persons in the Middle East*), Preambule: "Considering that essential and inalienable human rights should be respected even during the vicissitudes of war".

475 Zie o.a. NATO (2007), p. IV-2: "fundamental human rights can never be set aside, even in full scale war".

476 Institut de Droit International (2003), p. ---, § IV, 4e streepje: "Le droit international applicable dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non etatiques comprend: […] - les principes et les règles du droit international garantissant les droits fondamentaux de l'homme; […]".

waarin er een gewapend conflict bestaat, zelfs als het [Hof] dit bestaan (uitzonderlijk) expliciet vaststelt".[477] Hoewel in het VK, Turkije en met name ook de Russische Federatie hevige strijd is geleverd, hebben deze staten altijd ontkend dat het *ius in bello* van toepassing is op de bestrijding van respectievelijk de IRA, de PKK, en Tsjetsjeense rebellen.[478] Het Hof lijkt zich daarbij enerzijds aan de kwalificaties van de staten te conformeren. Het Hof hanteert de doctrine voor de beoordeling van geweldgebruik in law enforcement operaties "even to large battles involving thousands of insurgents, artillery attacks and aerial bombardment […] without [direct] reference to humanitarian law.[479]

Anderzijds heeft het Hof in meerdere kwesties van functioneel geweldgebruik normen toegepast die overduidelijk ontleend zijn aan het *ius in bello*.[480] Het Hof doet dit door het proportionaliteits- en noodzakelijkheidsvereiste in te vullen met aan het oorlogsrecht ontleende regels.
In *Ergi* kwam het bij een hinderlaag van het Turkse leger tegen de PKK tot een vuurgevecht in de nabijheid van een dorp. Eén der bewoners werd daarbij gedood. Het Hof concludeerde dat er sprake was van een inbreuk op het recht van leven, omdat de operatie niet gepaard was gegaan met de vereiste voorzorgsmaatregelen om het risico voor de bewoners van het dorp te beperken,[481] inclusief "all feasible precaution in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group".[482] Reidy typeert dit als volgt:[483]

> The Court's reference to means and methods in the conduct of a military operation is one of the clearest examples of the Court borrowing language from international humanitarian law when analysing the scope of human rights obligations. Such willingness to use humanitarian law concepts is encouraging.
> These findings, and the language used by the Court and the Commission, can easily be viewed in terms of violations of humanitarian law: it could be said that the Convention bodies examined the operation to see, inter alia, whether there was a lawful target, whether the attack on the lawful target was proportionate and whether there was a foreseeable risk of death to non-combatants that was disproportionate to the military advantage.[484]

Los van het feit of hier sprake is van een gewapend conflict, hetgeen Turkije afwijst, zou het hier zeker een situatie kunnen betreffen waar de facto het oorlogsrecht op van toepassing is.

---

477 Naert (2005b), p. 7. Conform: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), p. 18, § 72, waarbij zij zelfs expliciet refereren aan internationale gewapende conflict (bezetting Noord-Cyprus door Turkije), niet-internationaal gewapend conflict (Tsjetsjenië) en een intern gewapend conflict in Zuidoost-Turkije.

478 Loof (2005), p. 487; Reidy (1998), p. 516-517; Schorlemer (2003), p. 275, fn. 38.

479 Abresch (2004), p. 742.

480 Conform: Loof (2005), p. 489; Reidy (1998), p. 525-528; Heinzte (2002), p. 71-76; Heinzte (2004), p. 809. Abresch (2004), p. 742: "in a manner that is at odds with humanitarian law".

481 Conform: ECommHR (1997-05-20), *Ergi (Report)*, § 145: "The Commission has nevertheless examined whether the operation was planned and controlled in such a way as to minimise to the greatest extent possible recourse to lethal force. This must be assessed not only in the context of the apparent targets of an operation, but, particularly where use of force is envisaged in the vicinity of the civilian population, with regard to the avoidance of incidental loss of life and injury to others (mutatis mutandis, [*McCann ea*], § 194)".

482 ECHR (1998-07-28), *Ergi*, § 79: "to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation ... with a view to avoiding and, in any event, to minimising, incidental loss of civilian life". Idem: ECHR (2006-10-19), *Kamer Demir ea*, § 36; en ECHR (2006-04-25), *Erdogan ea*, § 79.

483 Conform: Altiparmak (2004), p. 220, verwijzend naar art 57(2)(a)(ii) AP I.

484 Reidy (1998), p. 525-529.

Het gaat om dan een gevechtssituatie die qua duur en/of intensiteit overeenkomt met een gevechtssituatie in oorlogstijd.[485] Het Hof lijkt in *Ergi* hier impliciet aan te refereren:

> At the outset, the Court notes that […] the security forces had carried out an ambush operation and had engaged in an armed clash with the PKK in the vicinity of the village […]. The Court agrees with the Commission that the responsibility of the State […] may also be engaged where they fail to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding and, in any event, to minimising, incidental loss of civilian life. […] There had been a real risk to the lives of the civilian population through being exposed to cross-fire. […] The Court […] finds that it can reasonably be inferred that insufficient precautions had been taken to protect the lives of the civilian population.[486]

Naert noemt dit een situatie van impliciet de facto toepassen van het *ius in bello*.[487]
In *Özkan* refereert het Hof wel aan een gewapend conflict tussen de Turkse overheid en de PKK als "serious disturbances in south-east Turkey involving armed conflict between the security forces and members of the PKK".[488]
Ook in andere zaken, zo er al geen sprake was van een burgeroorlog of minstens de facto gevechtshandelingen, liet het Hof na zich expliciet uit te spreken over 'rechtmatige oorlogshandelingen'.[489] In *Isayeva I* en *Isayeva II,* twee zaken uit de Tsjetsjeense 'burgeroorlog'[490] na afloop van het beleg van Grozny, was zelfs geen sprake van derogatie.[491] De Russische Federatie kon dus bij een eventuele inbreuk op het recht van leven slechts een beroep doen op de clausules van a-c, en niet op de 'rechtmatige oorlogshandelingen'. Zij beriep zich in beide kwesties op zelfverdediging (noodweer, art. 2 sub a EVRM).[492] De beoordeling van de zaak vond dus plaats tegen de "normal legal background".[493]
In beide situaties kwam het Hof met behulp van oorlogsrechtelijke regels bij de invulling van proportionaliteit en noodzakelijkheid, tot de conclusie dat art. 2 EVRM geschonden was. Kort samengevat waren voorzorgsmaatregelen (*precautions in attack* in het oorlogsrecht) niet getroffen (waarschuwen burgerbevolking, evacueren); de ingezette middelen disproportioneel en/of niet onderscheidend en ook de methode van de acties doorstond de toets der kritiek niet.[494] Anders geformuleerd: er was zowel zware kritiek op de planning en controle van de operatie als op de uitvoering van de operaties zelf.
Dat er duidelijk sprake was van gevechtsacties waarop het oorlogsrecht van toepassing is, blijkt uit het feitelijke geweldgebruik. In *Isayeva I* werden voertuigen in een civiel konvooi

---

485 Zoals bijvoorbeeld in IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*. Zie uitgebreid infra § 8.2 en 8.4.

486 ECHR (1998-07-28), *Ergi*, § 79-81.

487 Naert (2005b), p. 8. Zie ook: Reidy (1998), p. 513-529; Vergelijk: Krieger, H. (2002), 'Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandeinsatz', 62 *Z.a.ö.R.V*, 669-702, p. 692, die de indirecte toepassing benadrukt.

488 ECHR (2004-04-06), *Özkan* , § 305.

489 Zie ook ECHR (2006-10-19), *Kamer Demir ea*, § 36.

490 Lubell (2005), p. 743, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 78–92.

491 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 133.

492 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 179, resp. ECHR (2005-02-24b), *Isayeva I*, § 181, waarbij het Hof overigens reserves formuleert vanwege gebrek aan bewijs daaromtrent. Vanwege "the context of the conflict in Chechnya at the relevant time, the Court will assume […] that the military reasonably considered that there was an attack or a risk of attack from illegal insurgents, and that the air strike was a legitimate response to that attack".

493 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 191.

494 ECHR (2005-02-24b), *Isayeva I*, § 188, zo was er geen *forward air controller,* terwijl bekend had moeten zijn dat er grote groepen vluchtelingen in het gebied aanwezig waren.

aangevallen door twee Russische gevechtsvliegtuigen. Twee maal werd het volle aantal van zes ongeleide *air-to-groud* raketten afgevuurd omdat vanuit twee voertuigen het vuur zou zijn geopend. "An extremely powerful weapon for whatever aims they were trying to achieve",[495] terwijl een *forward air controller* ontbrak. Gelet op de impact van de raketten (straal van 300 meter) werd dit middel disproportioneel geacht ten opzichte van het beoogde doel: het uitschakelen van vurende opstandelingen.[496] Ook de inzet van 'domme' vrije val bommen met een actieradius van 1000 meter op een doelwit in een dorp (*Isayeva II*) werd niet gebillijkt.[497] Hoewel het geen gelegenheidsacties maar geplande operaties betrof waren onvoldoende voorzorgsmaatregelen in de keuze van methode en middelen getroffen om "incidental loss of civilian life" te voorkomen of in ieder geval te beperken.

> The Court regards it as evident that when the military considered the deployment of aviation equipped with heavy combat weapons within the boundaries of a populated area, they also should have considered the dangers that such methods invariably entail. There is however no evidence to conclude that such considerations played a significant place in the planning. […][498]
>
> The Court considers that using this kind of weapon in a populated area, outside wartime and without prior evacuation of the civilians, is impossible to reconcile with the degree of caution expected from a law-enforcement body in a democratic society. […] Even when faced with a situation where, as the Government submit, the population of the village had been held hostage by a large group of well-equipped and well-trained fighters, the primary aim of the operation should be to protect lives from unlawful violence. The massive use of indiscriminate weapons stands in flagrant contrast with this aim and cannot be considered compatible with the standard of care prerequisite to an operation of this kind involving the use of lethal force by State agents.[499]

Het is niet zo moeilijk om de gelijkenis met delen van het positieve humanitaire oorlogsrecht te onderkennen. Het Hof heeft met name uit het Eerste Aanvullende Protocol (AP I), Deel IV, Sectie I "Algemene bescherming tegen de gevolgen van de vijandelijkheden"[500] en Hoofdstuk IV "Voorzorgsmaatregelen" (waaronder art. 57 "Voorzorgen bij aanvallen") geput.[501]

Ook wanneer verzaakt wordt na een gevechtsactie gewonden en zieken te zoeken, te verzamelen en te verzorgen kan dit als een schending van art. 2 EVRM worden gezien, zoals in *Özkan*.[502] Ook hier is de analogie met het oorlogsrecht zichtbaar.[503] Problematisch is het ar-

---

495 ECHR (2005-02-24b), *Isayeva I*, § 195.

496 ECHR (2005-02-24b), *Isayeva I*, § 195-197. Disproportionaliteit speelt in het oorlogsrecht zelf slechts een secundaire rol. Een vliegtuigbom mag tegen een enkele combattant worden ingezet. Pas bij de afweging van bijkomende schade (*collateral damage*) wordt disproportionaliteit getoetst. Zie art. 57(2)(a)(iii) en art. 57(2)(b) AP I.

497 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 190.

498 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 189, verwijzend naar ECHR (1998-07-28), *Ergi*, § 79

499 ECHR (2005-02-24a), *Isayeva II*, § 191. [Accent: PD]

500 Met name art. 48 (discriminatiebeginsel): "Ten einde te verzekeren, dat de burgerbevolking en de burgerobjecten worden ontzien en beschermd, dienen de partijen bij het conflict te allen tijde onderscheid te maken tussen de burgerbevolking en combattanten en tussen burgerobjecten en militaire doelen en dienen zij derhalve hun operaties uitsluitend tegen militaire doelen te richten".

501 Met name art. 57 en 58 (sub c): "alle andere noodzakelijke voorzorgen te nemen om de burgerbevolking, de individuele burgers en de burgerobjecten onder hun gezag tegen de uit de militaire operaties voortvloeiende gevaren te beschermen".

502 ECHR (2004-04-06), *Özkan* , § 307-308, waarbij de gevechtsactie zelf, waarbij vuur werd uitgebracht op een dorp van waaruit op Turkse troepen was geschoten, niet disproportioneel was (§ 305-306).

rest op het punt van de maatstaf die het Hof voor proportionaliteit gebruikt. Door de miskenning van het feit dat hier sprake is van een de facto gewapend conflict waarop het oorlogsrecht van toepassing is, forceert het Hof toetsing via de normen van *law enforcement* optreden.[504]

Resumerend kan worden gesteld dat rechtmatige oorlogshandelingen met behulp van het *ius in bello* beoordeeld moeten worden. Dood door een rechtmatige oorlogshandeling levert geen inbreuk op het recht op leven op: er is immers geen sprake van een willekeurige levensberoving, maar van een gevechtshandeling op basis van en conform de regels en gebruiken van de oorlog.[505]
Daarmee is niet gezegd dat het Hof zich zou moeten uitlaten over schendingen van het oorlogsrecht. Ze gebruikt slechts normen uit het *ius in bello* om vermeende mensenrechtenschendingen te kunnen beoordelen.[506] Dit is een voorbeeld van de *lex specialis* rol die het IHL ten opzichte van het mensenrechten vervult.[507] Deze methode wordt ook in het Inter-Amerikaanse systeem gehanteerd.

5.2.3.8. Precedenten voor het toepassen van 'ius in bello'

Anders dan de Europese instellingen hebben de organen van het Inter-Amerikaanse systeem (het *Amerikaanse Verdrag voor de rechten van de Mens* (AVRM) en *de American Declaration on the Rights and Duties of Man* (American Declaration) wel expliciet gebruik gemaakt van het *ius in bello* bij de beoordeling van vermeende inbreuken op het recht van leven. De Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens (IACommHR) paste in de *Abella case* oorlogsrechtelijke bepalingen direct toe omdat de mensenrechtenverdragen onvoldoende houvast boden.[508] De Commissie stelde ook aansprakelijkheid vast voor overtreding van het bepalingen van het oorlogsrecht, een uitkomst die het Inter-Amerikaanse Hof voor de rechten van de Mens (IACHR) in latere uitspraken herriep (zie hierna).[509] In 1989 overvielen Juan Carlos Abella en andere gewapende Argentijnen de kazerne van een gemechaniseerd infanterieregiment in La Tablada (Argentinië). Ze wilden een nieuwe couppoging die van daaruit ondernomen zou worden, voorkomen. De herovering van de kazerne liep uit op een gevechtssituatie ("armed confrontation")[510] van ongeveer 30 uur en resulteerde in de dood

503 Zie art. 15 GC I: "Te allen tijde, en in het bijzonder na een gevecht, zullen de Partijen bij het conflict onverwijld alle mogelijke maatregelen nemen om de gewonden en zieken op te zoeken en te verzamelen, hen tegen plundering en slechte behandeling te beschermen en hun de nodige verzorging te verzekeren, zomede om de doden op te zoeken en te voorkomen, dat deze worden beroofd […]".

504 Zie hierover o.a. Krieger (2006), p. 280

505 Conform: Watkin (2004), p. 22.

506 Loucaides (2006), p. 407; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), p. 1 : "where IHL is applicable, it should be taken into account by human rights bodies".

507 Meron (2000), p. 266-275. Heinzte (2004), p. 796.

508 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, m.n. § 161.

509 Zie o.a. IACHR (2000, Feb 4), *Las Palmeras*, § 33, en IACHR (2000, Nov 25), *Bámaca Velásquez*, § 208-209.

510 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 147.

van 29 aanvallers. Een aantal zou na het einde van de strijd ter plekke gedood zijn,[511] anderen werden vermist of gemarteld. De Commissie kwam allereerst tot de conclusie dat:

> despite its brief duration, the violent clash between the attackers and members of the Argentine armed forces triggered application of the provisions of Common Article 3 [to the Geneva Conventions], as well as other rules relevant to the conduct of internal hostilities.[512]

Ten tweede merkte de Commissie het gewapende treffen aan als een intern gewapend conflict.[513] Om de klachten te kunnen onderzoeken kwam de Commissie bovendien tot de conclusie dat ze naast de mensenrechten ook het oorlogsrecht moest toepassen:

> both Common Article 3 [to the Geneva Conventions] and Article 4 of the American Convention protect the right to life and, thus, prohibit, inter alia, summary executions in all circumstances. Claims alleging arbitrary deprivations of the right to life attributable to State agents are clearly within the Commission's jurisdiction. But the Commission's ability to resolve claimed violations of this non-derogable right arising out of an armed conflict may not be possible in many cases by reference to Article 4 of the American Convention alone.[514]

De Commissie legt ook uit waarom:

> This is because the American Convention contains no rules that either define or distinguish civilians from combatants and other military targets, much less, specify when a civilian can be lawfully attacked or when civilian casualties are a lawful consequence of military operations. Therefore, the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of this and other kinds of claims alleging violations of the American Convention in combat situations. To do otherwise would mean that the Commission would have to decline to exercise its jurisdiction in many cases involving indiscriminate attacks by State agents resulting in a considerable number of civilian casualties. Such a result would be manifestly absurd in light of the underlying object and purposes of both the American Convention and humanitarian law treaties.[515]

Los van het feit dat de Commissie bij gebrek aan bewijs geen oordeel uitsprak over de aansprakelijkheid voor schendingen van het oorlogsrecht voorafgaande aan de overgave van de overvallers, maakt zij bij de analyse van de gebeurtenissen intensief gebruik van oorlogsrechtelijke kaders, waaronder het Gemeenschappelijke Artikel 3 van de Geneefse Conventies (GA 3) en het gewoonterechtelijke principe van distinctie.[516]
Het Inter-Amerikaanse Hof (IACHR) wijst deze koers van de Commissie gedeeltelijk af.[517] Hoewel het Hof zichzelf niet bevoegd acht aansprakelijkheid van een staat vast te stellen in geval van een schending van een verdrag waarvoor het Hof niet competent is, in casu het oorlogsrecht,[518] is zij desondanks

---

511 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 379: "It is the conclusion of the Commission that […] nine attackers were executed extrajudicially, in violation of the American Convention".
512 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 156.
513 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 327: "the Commission concludes that those events constituted a non-international armed conflict".
514 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 161.
515 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 161.
516 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 176-189. Voor het gewoonterechtelijke karakter werd verwezen naar: UN Doc. A/Res/2444 (XXIII) (1968) (*GA Resolution 2444: respect for human rights in armed conflicts*) en UN Doc. A/Res/2675 (XXV) (1970) (*GA Resolution 2675: Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts*).
517 Zo ook Zegveld (1998), p. 505.
518 IACHR (2000, Feb 4), *Las Palmeras*, § 33; IACHR (2000, Nov 25), *Bámaca Velásquez*, § 208.

> [able to] observe that certain acts or omissions that violate human rights, pursuant to the treaties that they do have competence to apply, also violate other international instruments for the protection of the individual, such as the 1949 Geneva Conventions and, in particular, common Article 3.[519]

Het Hof maakt daarnaast tevens duidelijk dat zij gebruik kan maken van de oorlogsrechtelijke kaders om vermeende mensenrechtenschendingen tijdens een gewapend conflict te beoordelen:

> Indeed, there is a similarity between the content of [Common] Article 3 and the provisions of the American Convention and other international instruments regarding non-derogable human rights (such as the right to life and the right not to be submitted to torture or cruel, inhuman or degrading treatment). This Court has already indicated in the Las Palmeras Case (2000), that the relevant provisions of the Geneva Conventions may be taken into consideration as elements for the interpretation of the American Convention [fn.[520]].[521]

Anders dan de praktijk van de Inter-Amerikaanse tegenhangers, zijn de Europese Commissie en het Europese Hof (1) tot nu weigerachtig geweest om concrete situaties als gewapend conflict te kwalificeren, en (2) in die omstandigheden bij de beoordeling van vermeende mensenrechtenschendingen expliciet gebruik maakt van het *ius in bello*.

De Inter-Amerikaanse praktijk toont aan dat (1) het Europese Hof een taak heeft in dit soort kwesties, en (2) hiervoor, net als haar tegenhanger, capabel zou moeten zijn.

5.2.4. Buitengewone omstandigheid: oorlog sec

Het rechtsregime van het EVRM is ook van toepassing in de buitengewone omstandigheid van een oorlogssituatie of een gewapend conflict. Dat wil zeggen dat – gelet op beperkingen en eventuele derogatie – het recht op leven gerespecteerd en verzekerd dient te worden. Een van de uitzonderingen op dit recht zijn de 'rechtmatige oorlogshandelingen'. Indien door rechtmatige oorlogshandelingen slachtoffers vallen, geldt dit niet als een inbreuk op art. 2 EVRM, (mits de verdragspartij een derogatieverklaring heeft afgelegd).[522] Wat rechtmatige oorlogshandelingen zijn, dient beoordeeld te worden via het *ius in bello*.[523]

De verplichtingen die het ECHR onder het EVRM in het recht van leven 'inleest', zouden in oorlogssituaties zeer wel tot knelpunten kunnen leiden.[524] Nu al is zichtbaar dat tijdens 'vredesoperaties' in Irak of Afghanistan, niet alle geweldsincidenten optimaal (door de KMar) onderzocht kunnen (konden) worden.
Vanwege de frequentie van deze 'incidenten' kan op dit moment (zomer 2007) niet meer van een incident gesproken worden. Gevechtscontact, in hedendaagse jargon een TIC (Troops in Contact), is normaal voor het Nederlandse ISAF contingent. Per definitie kan dan niet meer van incidenten gesproken worden. Het aantal te onderzoeken gevechtscontacten die mogelijk tot slachtoffers hebben geleid, is omvangrijk. Sommige gevechtscontacten

---

519 IACHR (2000, Nov 25), *Bámaca Velásquez*, § 208.
520 IACHR (2000, Feb 4), *Las Palmeras*, § 32-34.
521 IACHR (2000, Nov 25), *Bámaca Velásquez*, § 209.
522 Zie ECHR (2001-12-12), *Bankovic ea*, § 62. E.e.a. is afhankelijk van de positie die op dit punt wordt ingenomen, zie Tabel 6, § 5.2.3.6.
523 Conform: Naert (2005b), p. 7.
524 Zie bijvoorbeeld: Watkin (2004), p. 22, 33; Ducheine & Walgemoed (2005), p. 62.

zijn bovendien meervoudig en hebben betrekking op acties waarin een compleet infanteriebataljon betrokken is.[525]
Naarmate het aantal en de omvang toenemen, komt de onderzoeksplicht uit artikel 2 EVRM in de vorm van het onafhankelijke en effectieve onderzoek, onder druk te staan. De beschikbare onderzoekscapaciteit speelt daarbij een beperkende factor. Indien Nederland om capaciteitsredenen op dit punt nalatig zou zijn, zou dit (na een klacht) in een schending van artikel 2 kunnen resulteren.
Zo'n onderzoek komt des te meer onder druk naarmate de geweldsintensiteit in het operatiegebied toeneemt. Indien de gevechtscontacten langer duren en intensiever zijn, wordt onderzoek ex post moeizamer. Bovendien kan de veiligheidssituatie ter plaatse het onderzoek bemoeilijken. Daarbij is relevant dat het Europese Hof de veiligheidssituatie, noch de frequentie waarmee dodelijke slachtoffers vallen, niet als excuus voor een gereduceerde onderzoeksnorm accepteert.[526] Bovendien moet worden opgemerkt dat de betrokken verdragspartijen het bestaan van een gewapend conflict afwijzen, terwijl het Hof hier (tot nu toe) in blijkt te berusten.

Indien een conflict daadwerkelijk het niveau van een intern gewapend conflict, burgeroorlog of internationaal gewapend conflict bereikt heeft, met alle kenmerken van dien, "valt het te betwijfelen of de stringente onderzoekseisen die het EHRM destilleert uit artikel 2 EVRM onverkort toepasbaar zijn".[527]

Een principiëlere kwestie is het feit dat het Hof door het gebruik van een standaard kader voor alle vormen van overheidsgeweld, bij de beoordeling van dit geweld de normen voor politieel optreden op oorlogsvoering geforceerd toepast. Krieger wijst terecht op het fundamentele verschil tussen de proportionaliteitsbegrippen in beide situaties.[528] Waar proportionaliteit in *law enforcement* strikt beoordeeld wordt, dient dit in het oorlogsrecht slechts om onevenredige bijkomende schade (*collateral damage*) vast te stellen.

5.2.5. Samenvattend: rechtsregime EVRM

De analyse van het van toepassing zijnde rechtsregime concentreert zich rond het potentiële geweldgebruik in militaire terreurbestrijdingsoperaties. Vandaar dat de focus ligt op de bescherming van het recht op leven, dat tevens als (een van de) belangrijkste mensenrechten geldt.
Onder de premisse dat het EVRM van toepassing is, kan het recht op leven slechts worden ingeperkt indien "dat absoluut noodzakelijk" voor (a) zelfverdediging/noodweer; (b) een aanhouding c.q. ter voorkoming van een ontsnapping, (c) het onderdrukken van een oproer of opstand. Al dan niet na derogatie in een oorlogs- of noodsituatie die het voortbestaan van de staat bedreigt, kan daar aan worden toegevoegd: (d) een rechtmatige oorlogshandeling.

---

525 Zoals de actie in Chora, Uruzgan in de zomer van 2007. Zie: *Kamerstukken II 2007-08*, 27 925, nr. 272 bijlage.
526 Zie § 5.2.2, supra tekst bij noot 356; ECHR (1998-07-27), *Gülec* , § 81; ECHR (1998-07-28), *Ergi*, § 85; ECHR (2004-04-06), *Özkan* , § 319.
527 Loof (2005), p. 490.
528 Krieger (2006), p. 280.

Het EHRM beoordeelt potentiële inbreuken op het recht van leven via een beoordelingskader dat parallel loopt met de materiële en formele verplichtingen. Dit beoordelingskader bestaat uit vier delen: (1) het wettelijk kader, (2) de planning, organisatie en controle (op macro niveau) en (3) de uitvoering van de operatie (op micro niveau), (4) een ex post onafhankelijk en effectief onderzoek.

De vraag is, of dit beoordelingskader dat het Hof in *alle* situaties van geweldgebruik lijkt toe te passen, niet 'knelt'.[529] Van eenvoudige zelfverdedigingsituaties als in *Ramsahai*, via het neerschieten van een *renegade* in een uiterst complexe zelfverdedigingssituatie,[530] tot grootschalige acties die om politieke of beleidsmatige redenen als *law enforcement* worden gekwalificeerd terwijl het feitelijk gevechtsacties in een burgeroorlog betreft (*Isayeva*), het Hof past in alle gevallen een overeenkomstig beoordelingskader toe.
Met name in de laatste situatie wanneer er – in ieder geval feitelijk – sprake is van een gewapend conflict, lijkt het voor de hand te liggen ook een dito beoordelingskader te gebruiken. Het *ius in bello* kan daarbij het standaard beoordelingskader aanvullen, zoals ook de Inter-Amerikaanse Commissie en het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens dat doen.[531]
Dat betekent dat het Hof zich in oorlogssituaties – via het *ius in bello* – moet heroriënteren op het wettelijke kader, de regels ten aanzien van de voorbereiding (organisatie) en controle van de operatie en de daadwerkelijke uitvoering. Wanneer het Hof in grootschalige gevechtssituaties onverkort vast houdt aan de eis(en) van een effectief en adequaat onderzoek naar slachtoffers van overheids-, in casu militair geweld, dan mag dit – eufemistisch – een 'uitdaging' voor de verdragspartij genoemd worden. Er zullen dan problemen ontstaan vanwege het aantal slachtoffers, de beschikbare onderzoekscapaciteit, de (on)mogelijkheid van onderzoek vanwege het geweldsniveau, de onbekendheid met de identiteit van slachtoffers, getuigen, et cetera. "War being what it is" lijkt dan een grote hindernis op te werpen.
Dat betekent geenszins dat functioneel militair geweldgebruik niet verantwoord moet worden.[532] Deze rechtsstatelijke plicht kan echter ook in andere vormen gestalte krijgen.

6. IVBPR

In deze paragraaf wordt de vraag beantwoord wanneer het IVBPR van toepassing is. Het doel van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) is door het VN-Mensenrechtencomité samengevat in *General Comment No. 24*.[533]

> The object and purpose of the Covenant is to create legally binding standards for human rights by defining certain civil and political rights and placing them in a framework of obligations which are legally binding for those States which ratify; and to provide an efficacious supervisory machinery for the obligations undertaken.[534]

---

529 Zo ook: Abresch (2004), p. 751-767.
530 Zie o.a. Watkin (2004), p. § 22; maar vooral ook Bruijn (2007), p. 30.
531 Zie ook infra § 6.2.2.6.
532 Conform: Ducheine & Walgemoed (2005), p. 48: "Over dit functioneel geweldgebruik […] dient verantwoording te worden afgelegd. In ieder geval binnen de eigen organisatie, maar in voorkomend geval ook tegenover een strafrechter."; Rowe (2006), p. 10, 17.
533 Zie ook de Preambule van het IVBPR.
534 HRC (1994, Nov 2), *General Comment no. 24*, § 7.

Hierna wordt eerst het de drempel, het toepassingsbereik van het IVBPR bepaald worden (§ 6.1). Daarbij wordt de territoriale, maar met name de extraterritoriale werking tijdens verschillende militaire operaties aan de orde.
Vervolgens wordt het regime dat van toepassing is op geweldgebruik bezien (§ 6.2). Daarbij wordt allereerst het regime tijdens normale omstandigheden bezien. Vervolgens wordt het regime tijdens buitengewone omstandigheden geanalyseerd. Daarbij spelen het derogatie en geweldgebruik in oorlogsomstandigheden een belangrijke rol.

6.1. Toepassingsbereik: territoriale & extraterritoriale werking

Anders dan het EVRM heeft het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)[535] een mondiale reikwijdte. Er is dus ook geen sprake van een *legal space* doctrine zoals in het EVRM.[536] Dit volgt uit de tekst van artikel 2(1) van het Verdrag:

> Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory *and* subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, […].[537]

Het verdrag is allereerst van toepassing op iedereen die zich binnen het territoir van de staat bevindt (§ 6.1.1). Daarnaast is het ook van toepassing op personen die daarbuiten aan de rechtsmacht van de verdragspartij is onderworpen (§ 6.1.2 e.v.).

6.1.1. Territoir

Uit de verdragstekst volgt allereerst dat het toepassingsbereik zich sowieso uitstrekt over het gehele grondgebied van de verdragspartij.[538] Anders dan bij het EVRM heeft ratificatie tot gevolg dat het IVBPR ook van toepassing is in koloniale gebieden, tenzij de verdragspartij een notificatie of voorbehoud van het tegendeel heeft afgegeven.[539]
Een verdragspartij moet in een positie zijn om "factual and effective control" uit te oefenen teneinde de toepassing van het verdrag en de rechten te kunnen garanderen. Staten die slechts beperkt effectief gezag hebben of slechts gezag over een beperkt deel van het grondgebied uitoefenen (*unable* zijn), zijn desondanks genegen invulling te geven aan de verplichtingen van het IVBPR.[540] Dit was aan de orde in de strijd in voormalig Joegoslavië.

> The Committee welcomed the delegation's affirmation that the Republic of Bosnia-Herzegovina considers itself legally responsible for whatever has taken place not only in that

---

535 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), *Trb.* 1978, 177

536 Coomans & Kamminga (2004), p. 5.

537 Art. 2(10 IVBPR: "Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft *en* aan zijn rechtsmacht is onderworpen te verzekeren […]", [Accent: PD].

538 Zie art. 50 IVBPR: "De bepalingen van dit Verdrag strekken zich uit tot alle delen van de federale Staten, zonder enige beperking of uitzondering. Zie ook art. 29 Weens Verdragenverdrag (Territoriale gelding van verdragen):
tenzij een andere bedoeling uit het verdrag blijkt of op een andere wijze is komen vast te staan, bindt een verdrag elke partij ten opzichte van haar gehele grondgebied".

539 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 84, § 4.05; Nowak (2005), p. 45; HRC (1999, Dec 15), *Kuok Koi v. Portugal.*

540 Ook in het geval van Moldavië, ondanks het beperkte gezag over Trans-Nistrië en het bestaan van parallelle structuren aldaar: HRC (2002, Aug 5), *Concluding Observations: Moldovia*, § 4.

> part of its territory on which it has *factual and effective control* but also in other parts of its territory".[541]

Hoewel "a significant part of its territory has remained out of its control [since Bosnia-Herzegovina became a separate state]"[542] nam Bosnië, waarschijnlijk uit politiek motieven in relatie tot haar recent verworven status als staat, deze verantwoordelijkheid desondanks op zich.

In het geval van bezetting door een vreemde mogendheid kan de verdragspartij de toepassing van het IVBPR niet (volledig) garanderen in de gebieden waarover zij geen overheidsgezag kan uit oefenen (*unable*).[543] Bezette gebieden vallen dan buiten haar jurisdictie, zoals bijvoorbeeld in Noord-Cyprus (1974),[544] en in Zuid-Libanon (1997) het geval was.[545]

6.1.2. Extraterritoriale werking

Het Verdrag kent verschillende extraterritoriale effecten. Allereerst is er de expliciete extraterritoriale werking indien de verdragspartij verantwoordelijkheid draagt voor "het beheer van gebieden zonder zelfbestuur en van trustgebieden" ingevolge artikel 1(3) IVBPR.[546] Daarnaast, net als onder het EVRM,[547] kan extraterritoriale werking intreden indien bonafide handelingen binnen het eigen grondgebied worden getroffen die een schending buiten het grondgebied als effect kunnen hebben, zoals bijvoorbeeld een uitlevering aan een land waar mensenrechten geschonden worden.[548] De uitleverende verdragspartij is in dat geval verantwoordelijk voor de schending (die zich in het buitenland manifesteert):

> Moreover, the article 2 obligation requiring that States parties respect and ensure the Covenant rights for all persons *in their territory* and all persons *under their control* entails an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that

---

541 HRC (1992, Dec 28b), *Comments: Bosnia-Herzegovina*, § 4 [Accent: PD].

542 HRC (1992, Dec 28b), *Comments: Bosnia-Herzegovina*, § 5.

543 Buergenthal (1981), p. 77.

544 "The State Party, as a consequence of the events that occurred in 1974 and resulted in the occupation of a part of Cyprus, is still not in a position to exercise control over all its territory and consequently cannot ensure the application of the Covenant in areas not under its jurisdiction". Idem: HRC (1994, Sep 21), *Comments: Cyprus*. Zo ook: CCPR/SR 468, 474 (El Salvador).

545 McGoldrick (2004), p. 50. HRC (1997, May 5), *Comments: Lebanon*, § 4-5: "Factors and difficulties affecting the implementation of the Covenant. -4. […] The Committee appreciates that the State party is not in a position to ensure that the provisions of the Covenant are effectively applied and respected throughout the territory, since the authorities have no access to the southern part of the country, which remains under Israeli occupation. -5. The Committee also notes that the process of national reconstruction remains handicapped by a number of factors, inter alia, by the fact that non-Lebanese military forces control parts of the State party's territory, which contributes to undermining the control of the central Government and may prevent the application of the State party's laws and the Covenant in the areas not under the Government's control".

546 Art. 1(3) IVBPR "De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, met inbegrip van de Staten die verantwoordelijk zijn voor het beheer van gebieden zonder zelfbestuur, en van trustgebieden, bevorderen de verwezenlijking van het zelfbeschikkingsrecht en eerbiedigen dit recht overeenkomstig de bepalingen van het Handvest der Verenigde Naties". McGoldrick (2004), p. 48, 54.

547 Zoals bijvoorbeeld bij ECHR (1989-07-07), *Soering*.

548 McGoldrick (2004), p. 52; zie bijvoorbeeld HRC (1993, Nov 5), *Charles Chitat Ng. v. Canada*.

> contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may subsequently be removed.[549]

De derde categorie betreft handelingen jegens personen die in het buitenland verblijven, maar binnen de jurisdictie van een staat vallen, bijvoorbeeld bij gerechtelijke beslissingen[550] of de verstrekking van pensioenen.[551] In deze categorie mogen ook de handelingen van diplomatieke vertegenwoordigers genoemd worden, bijvoorbeeld het confisceren of niet verstrekken van een paspoort.[552]

De vierde categorie regardeert, net als onder het EVRM, onder andere militaire operaties in het buitenland. Het betreft de interpretatie van het begrip jurisdictie in artikel 1(2) IVBPR. Hoewel het gebruik van het woord 'en' in artikel 2(1) IVBPR een cumulatieve voorwaarde suggereert[553] dient de opsomming als alternatief te worden gezien. Dit blijkt allereerst uit het (liberale)[554] standpunt dat het VN-Mensenrechtencomité (Human Rights Committe, HRC)[555] hanteert in o.a. *General Comment No. 31*:[556]

> This [Article 2(1)] means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State party, even if not situated within the territory of the State party. As indicated in [General Comment No. 15], the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum-seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State party.[557]

Het Comité paste deze zienswijze reeds in 1981 toe in haar uitspraken. De politiek vluchteling Sergio López Burgos uit Uruguay werd in juli 1976 in Buenos Aires (Argentinië) door leden van de Uruguayaanse veiligheids- en inlichtingendiensten – met assistentie van een Argentijnse paramilitaire groep – ontvoerd en naar Uruguay overgebracht. Daar werd hij in oktober 1976 officieel aangehouden. Het HRC kwam tot de conclusie dat het toepassingbereik zoals vastgelegd in artikel 2(1) niet zo uitgelegd mocht worden, dat dit zou kunnen leiden tot de situatie dat staten aansprakelijkheid konden ontlopen door buiten het territoir verdragsverplichtingen te schenden:

---

549 HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 12. Conform: HRC (1993, Jul 30), *Kindler*: "If a State party extradites a person within its jurisdiction in circumstances such as a result there is a real risk that his or her rights under the Covenant will be violated in another jurisdiction, the State party itself may be in violation of the Covenant".

550 *Mbenge v. Zaïre* (16/77) (bij verstek veroordeeld in Zaïre, terwijl hij elders (België) verbleef); Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 84, § 4.04.

551 HRC (1989, Apr 6), *Gueye ea v. France*, § 9.4 (gepensioneerde Franse ex-militairen uit Senegal ontvingen een lager pensioen dan de Franse).

552 HRC (1983, Mar 31b), *Pereira Montero v. Uruguay*, § 5.

553 Zie hierover o.a. McGoldrick (2004), p. 47 e.v.

554 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 88, § 4.12.

555 Ingesteld op basis van artikel 28 IVBPR en belast met de behandeling van statenklachten op basis van artikel 41 IVBPR.

556 Zie ook Meron (1995), p. 79, fn. 6: "During the discussion of the words "within its jurisdiction," which were proposed by the US, the view was expressed that "a State should not be relieved of its obligations under the convenant to persons who remained within its jurisdiction merely because they were not within its territory.", Bosuyt, Marc. J., (1987), Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht: Nijhoff, p. 53-54; Buergenthal (1981), p. 74. Zie ook Meron, Th., (1986), *Human Rights Law-Making in the United Nations*, Oxford: Clarendon, p. 106-109 (*rationae loci*).

557 HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 10. Accent: PD.

> Article 2(1) of the Covenant places an obligation upon a State party to respect and to ensure rights "to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction', but it does not imply that the State party concerned cannot be held accountable for violations of rights under the Covenant which its agents commit upon the territory of another State, whether with the acquiescence of the Government of that State or in opposition to it. According to article 5 (1) of the Covenant:
> "1. Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant."
> In line with this, it would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory.[558]

In een Individual Opinion gaf Tomuschat nadere uitleg bij deze – naar zijn mening (te) breed geformuleerde – paragraaf die mogelijkerwijs verkeerd kon worden gelezen. Zijn opinie, die de uitspraak als geheel onderschreef, kan als volgt worden samengevat:

- letterlijke lezing van het toepassingsbereik leidt tot absurde uitkomsten;
- normaliter is een Verdragspartij niet in staat de rechten van het IVBPR effectief te garanderen buiten haar grondgebied;
- het was de bedoeling van de 'drafters' "to restrict the territorial scope of the Covenant in view of such situations where enforcing the Covenant would be likely to encounter exceptional obstacles", zoals bijvoorbeeld bezetting door een vreemde mogenheid;
- het is echter nooit voorzien "to grant States parties unfettered discretionary power to carry out wilful and deliberate attacks against the freedom and personal integrity against their citizens living abroad".

Tomuschat besloot zijn opinie met de conclusie dat "despite the wording of article 2 (1), the events which took place outside Uruguay come within the purview of the Covenant".[559]

Ook in de zaken van *Celiberti de Casariego*[560] en *Lichtensztejn*[561] tegen Uruguay bevestigde het HRC de extraterritoriale werking van het IVBPR. Uit de *travaux préparatoires* blijkt de inwendige spanning tussen de op de partijen rustende extraterritoriale verplichtingen en de daadwerkelijke mogelijkheden om de rechten buiten het eigen territoir te garanderen.[562]

Het is precies deze spanning die zich openbaart in situaties van verlies van gezag als gevolg van interne strijd of externe bezetting, maar ook in situaties van de vestiging van gezag tijdens militaire operaties in het buitenland. Zoals hiervoor bleek worstelt ook het ECHR met deze materie.

---

558 HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3. Zo ook HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*. De zienswijze van het HRC werd gevolgd door in: IACommHR (2002, Mar 13), *Detainees in Guantanamo Bay*.

559 HRC (1981, Jul 29b), *Lopez Burgos: Individual Opinion Tomuschat*.

560 HRC (1981, Jul 29a), *Celiberti de Casariego*.

561 HRC (1983, Mar 31a), *Lichtensztejn* .

562 UN Doc. A/2929, Chapter V (*Secretary-General's 'Annotations on the text of the draft Covenants on Human Rights'*), § 4: "It was thought that a state should not be relieved of its obligations under the covenant to persons who remained within its jurisdiction merely because it was not within its territory.[…] On the other hand, it was contented that it was not possible for a state to protect the rights of a person subject to its jurisdiction when they were outside of its territory".

Het IGH bevestigde de extraterritoriale werking van het IVBPR in haar advies over de *(Palestinian) Wall* zaak:

> The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions.[…]
> In conclusion, the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.[563]

6.1.3. Extraterritoriale militaire operaties

In het hiervoor gememoreerde *General Comment No. 31* maakte het HRC ook duidelijk dat het IVBPR ook van toepassing is op diegenen die zich in de macht of onder effectief gezag bevinden van strijdkrachten van een verdragspartij als deze buitenlandse operaties uitvoeren. De grondslag van deze operaties is irrelevant voor de toepasselijkheid van het rechtsregime zelf. Het kan zowel vredesbewarende (PK) als vredesafdwingende (PE) operaties, maar evengoed bezetting betreffen:

> This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State party assigned to an international peacekeeping or peace-enforcement operation.[564]

Daarnaast is het IVBPR ook van toepassing op situaties van gewapend conflict aldus het HRC:

> As implied in general comment No. 29, the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be especially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.[565]

Het is dan ook veilig te concluderen dat het verdrag dus ook op *enforcement* operaties van toepassing is. Joseph, Schultz & Castan stellen dat "States Parties are therefore responsible for the actions of their armed forces stationed abroad, such as the overseas forces in Iraq in 2003".[566] Hierna volgt een korte opsomming van verschillende typen militaire operaties en de relevante uitspraken of opinies daaromtrent. Achtereenvolgens komen aan de orde: *law enforcement*, PE en PK operaties, gewapend conflict en ten slotte bezetting.

---

563 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, respectievelijk § 109 en 111. Maar zie Roberts (2006a), p. 435: "weakened by some very shaky reasoning". Zie de kritiek van Dennis (2005), p. 141.

564 HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 10. Accent: PD.

565 HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 11.

566 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 91; in die zin m.b.t. de verplichtingen van de VS in Haïti: Meron (1995), p. 82.

6.1.3.1. 'Law enforcement' operatie

Het IVBPR bindt niet alleen strijdkrachten, maar ook civiele overheidsfunctionarissen die overheidsmacht en gezag uitoefenen, "especially in law enforcement".[567] Als zij personen in het buitenland ontvoeren en deze overbrengen naar het thuisland om daar berecht te worden (Eichmann en López Burgos), worden de regels van het IVBPR geschonden, aldus Meron.[568] Dienovereenkomstig is het verdrag dus ook van toepassing op die situaties waarin wel een deugdelijke rechtsbasis bestaat, zoals in *Öcalan*, '*Carlos'* en *Freda*.[569]

> Where agents of the state, whether military or civilian, exercise power and authority (jurisdiction, or de facto jurisdiction) over persons outside national territory, the presumption should be that the state's obligation to respect the pertinent human rights continues. […] Bona fide interpretation of HR treaties by the administration and the courts is called for, in accordance with their object and purpose of promoting human rights, even where such interpretation leads to extraterritoriality of humanitarian obligations of the US. […] Narrow interpretation of human rights treaties is anathema to the basic idea of human rights, which is to ensure that a state should respect human rights of persons whom its exercises jurisdiction.[570]

6.1.3.2. Vredesbewarende en -afdwingende operaties

Het HRC was kritisch over de voortgang van het Nederlandse onderzoek naar de gebeurtenissen rond de val van de enclave Srebrenica (1995). Daaruit kan worden afgeleid dat het HRC het IVBPR van toepassing achtte in de situatie van het Nederlandse contingent (Dutchbat III).

> The Committee remains concerned that, six years after the alleged involvement of members of the State party's peacekeeping forces in the events surrounding the fall of Srebrenica, Bosnia and Herzegovina, in July 1995, the responsibility of the persons concerned has yet to be publicly and finally determined. The Committee considers that in respect of an event of such gravity it is of particular importance that issues relating to the State party's obligation to ensure the right to life be resolved in an expeditious and comprehensive manner (articles 2 and 6 of the Covenant).
>
> The State party should complete its investigations as to the involvement of its armed forces in Srebrenica as soon as possible, publicize these findings widely and examine the conclusions to determine any appropriate criminal or disciplinary action.[571]

De Nederlandse regering heeft een andere opvatting ter zake van het toepassingbereik zo blijkt uit de reactie:

> the Government disagrees with the Committee's suggestion that the provisions of the International Covenant […] are applicable to the conduct of Dutch blue helmets in Srebrenica (para. 8). Article 2 of the Covenant clearly states that each State Party undertakes to respect and to ensure to all individuals "within its territory and subject to its jurisdiction" the rights recognized in the Covenant, including the right to life enshrined in article 6. It goes without saying that the citizens of Srebrenica, vis-à-vis the Netherlands, *do not come within the scope of*

---

567 Meron (1995), p. 80.
568 Meron (1995), p. 80, verwijzend naar: Lowenfeld (1990), p. 712 ; Lowenfeld (1990), p. 491-493.
569 Zie ook infra noot 564.
570 Meron (1995), p. 82.
571 HRC (2001, Aug 27), *Concluding Observations: The Netherlands*, § 8.

> *that provision*. The strong commitment of the Netherlands to investigate and assess the deplorable events of 1995 is therefore not based on any obligation under the Covenant.[572]

Allereerst is duidelijk dat de UN Protected Area (UNPA) Srebrenica niet tot het Nederlandse territoir behoort. Ook is Nederland niet aan te merken als bezettende mogendheid. De vraag is dus of de inwoners van de enclave zich anderszins binnen de jurisdictie van Nederland bevonden. Zij zouden zich dan "within the power or effective control"[573] van Dutchbat-III bevonden moeten hebben. Van effectief gezag over de inwoners sec kan nauwelijks gesproken worden. Sowieso was er het lokale Bosnische bestuur,[574] de moslim militie[575] onder leiding van Nasir Orić,[576] maar bovenal was de enclave omsingeld door de Bosnische Serviërs.[577] Desondanks waren de duizenden inwoners en vluchtelingen in de enclave in een bepaalde mate afhankelijk van Dutchbat ten tijde van de val en de etnische zuiveringen.[578] Dat zou zeker kunnen gelden voor diegenen die zich op en rond de *compound* in Potočari bevonden.[579] Ten tijde van het transport van de inwoners en vluchtelingen door de VRS onder leiding van Mladic, was van Nederlands (effectief) gezag of macht echter geen sprake meer.

België accepteerde volgens het HRC kennelijk wel de toepasselijkheid van het IVBPR[580] ten aanzien van het gedrag Belgische militairen die deel uitmaakten van UNOSOM II (Somalië).

> The Committee is concerned about the behaviour of Belgian soldiers in Somalia under the aegis of [UNOSOM II], and acknowledges that the State party has recognized the applicability of the Covenant [ICCPR] in this respect […].[581]

Dit leek althans zo, want in een later rapport hing de vlag er kennelijk toch anders bij:[582]

> The Committee is concerned at the fact that the State party is unable to affirm, in the absence of a finding by an international body that it has failed to honour its obligations, that the Covenant automatically applies when it exercises power or effective control over a person outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent assigned to an international peacekeeping or peace enforcement operation (Art. 2).
> The State party should respect the safeguards established by the Covenant, not only in its territory but also when it exercises its jurisdiction abroad, as for example in the case of peace-

572 HRC (2003, Apr 29), *Replies of the Netherlands*, § 19 [Accent: PD].
573 Zie supra noot 565.
574 Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 1464-1475.
575 28e Divisie van de ABiH. De sterkte ten tijde van de aanval op de enclave bedroeg ongeveer 6500 man: Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 2480. Maar zie UN Doc. A/54/549 (1999) (*Report of the Secretary-General pursuant to GA resolution 53/55: The fall of Srebrenica*), p. 55, § 230: 3000-4000 man.
576 Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 1377-1385.
577 Zie o.a. Solkesz (1998), p. 49 e.v. (ooggetuigenverslag); *Kamerstukken II 2002-03*, 28 506, nrs. 2-3, Enquête Srebrenica, p. 93-94; Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 1385-1388.
578 Dutchbat-III heeft op het moment van de val nog slechts 150 *fighting men*: UN Doc. A/54/549 (1999) (*Report of the Secretary-General pursuant to GA resolution 53/55: The fall of Srebrenica*), p. 105, § 472.
579 De 6500 man van de 28e Divisie (ABiH) onder leiding van Orić hadden de enclave toen al verlaten. Slechts 3651 van hen overleefden de uitbraak: Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 2524. Op de *compound* in Potočari zelf bevonden zich naar schatting 5100 vluchtelingen: Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. 2620.
580 HRC (1998, Oct 27), *3rd Report Belgium*, § 22.
581 HRC (1998, Nov 19), *Concluding Observations: Belgium*, § 14.
582 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 91 § 4.15.

keeping missions or NATO military missions, and should train the members of such missions appropriately.[583]

Belangrijker dan het type missie, is het feit dat in een aantal van de Belgische (en Canadese) zaken een aantal Somali's zich daadwerkelijk binnen de feitelijke macht van Belgische (respectievelijk Canadese) militairen bevonden: ze waren gevangengenomen en werden vastgehouden door de betreffende contingenten.[584]

Het effect van de uitspraak van het ECHR in de zaken *Behrami* en *Saramati* is onduidelijk.[585] Als het HRC de lijn van het Europese Hof zou overnemen, dan zal het zich ook niet uitlaten over het feit of er sprake is van jurisdictie (toepassingsbereik) van Blauwland indien deze TCN een militaire eenheid aan een internationale organisatie ter beschikking stelt.[586]
Daar staat tegenover dat het Mensenrechtencomité reeds meermalen in gesprek is geweest met TCN (o.a. België) die een bijdrage leverden aan een VN-vredesmacht zoals UNOSOM II. Niet alleen het Comité, maar ook de TCN zelf stelden zich op het standpunt dat het IVBPR van toepassing was.[587] En hoewel Nederland van mening is dat er in 'Srebrenica' geen sprake was van Nederlandse jurisdictie waarbinnen de vluchtelingen en latere slachtoffers zich bevonden, is ook in die kwestie het Comité vooralsnog een andere mening toegedaan.
Het zou een radicale ommekeer zijn wanneer het Comité de lijn van het ECHR in *Behrami* & *Saramati* zou overnemen. Dat lijkt me op dit moment onwaarschijnlijk. Tot nu toe heeft het HRC steeds een andere benadering gekozen, zoals hiervoor al bleek. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat het HRC, gelet op haar eigen competentie, op deze weg zal doorgaan.

6.1.3.3. Gewapend conflict

Tijdens de burgeroorlog in voormalig Joegoslavië werd Kroatië verantwoordelijk gehouden voor de beroerde omstandigheden in de detentiecentra in Bosnië-Herzegovina die onder gezag stonden van Kroatische (para)militairen of door Kroatië ondersteunde Bosnische Kroaten.[588] Het betrof overigens een situatie van gevangenschap.

6.1.3.4. Bezetting

In een aantal zaken stelde het HRC expliciet vast dat een situatie van bezetting (waarop het *ius in bello* van toepassing is), niet betekent dat het IVBPR niet meer van toepassing is. Het betrof de Iraakse bezetting van Koeweit (1990-1991),[589] en daarnaast (meermalen) de bezette Palestijnse gebieden. Het HRC en Israël verschillen hierbij van mening. Het HRC stelt vast dat mensenrechten ook op de bezette gebieden van toepassing zijn:

---

583 HRC (2004, Aug 12), *Concluding observations: Belgium* , § 6.
584 Baarda & Verweij (2006), p. 51-52; Winslow & Klep (1999), p. 90.
585 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*; en zie supra § 5.1.4.3.
586 ECHR (2007-05-31), *Behrami & Saramati*, § 145. Zie supra § 5.1.4.3.
587 Zie o.a. Duffy (2005), p. 288, en zie supra § 6.1.3.2. Zie ook de uiteenzetting over de detentiepraktijk in Afghanistan (ISAF) in § 5.1.3.1.2 supra.
588 HRC (1992, Dec 28a), *Comments: Croatia*, § 7.
589 HRC, Un GAOR 46th Sess. Supp. No. 40, § 652, UN Doc. A/46/40 (1991), zie ook § 625, 636, 640.

> The Committee is deeply concerned that Israel continues to deny its responsibility to fully apply the Covenant in the occupied territories. In this regard, the Committee points to the long-standing presence of Israel in these territories, Israel's ambiguous attitude towards their future status, as well as the *exercise of effective jurisdiction* by Israeli security forces therein. In response to the arguments presented by the delegation, the Committee emphasizes that the applicability of rules of humanitarian law does not by itself impede the application of the Covenant or the accountability of the State under article 2, paragraph 1, for the actions of its authorities. The Committee is therefore of the view that, under the circumstances, the Covenant must be held applicable to the occupied territories and those areas of southern Lebanon and West Bekaa where Israel *exercises effective control*.[590]

Ook hier is weer duidelijk dat het aanknopingspunt voor (extraterritoriale) jurisdictie het uitoefenen van *effective control* is.

Israël daarentegen betoogt via twee lijnen dat het IVBPR niet van toepassing was op de situatie in de westelijke Jordaanoever en Gaza-strook. Allereerst is er sprake van een gewapend conflict en ten tweede zijn de meeste bevoegdheden overgedragen aan de Palestijnse Raad:

> Israel has consistently maintained that the Covenant does not apply to areas that are not subject to its sovereign territory and jurisdiction. This position is based on the well-established distinction between human rights and humanitarian law under international law. Accordingly, in Israel's view, the Committee's mandate cannot relate to events in the West Bank and the Gaza Strip, inasmuch as they are part and parcel of the context of armed conflict as distinct from a relationship of human rights.
> Furthermore, […] the overwhelming majority of powers and responsibilities in all civil spheres (including civil and political rights, as well as a variety of security issues, have been transferred to the Palestinian Council, which in any event is directly responsible and accountable vis-a-vis the entire Palestinian population of the West Bank and the Gaza Strip with regard to such issues. In light of this changing reality, and the jurisdiction of the Palestinian Council in these areas, Israel cannot be internationally responsible for ensuring the rights under the ICCPR in these areas.[591]

Hoewel de meningen op dit punt diep verdeeld zijn, ondersteunen de uitspraken van het IGH tot nu toe de HRC visie.[592]

6.1.4. Samenvattend: (extra)territoriale grondslag IVBPR

Het IVBPR is allereerst van toepassing op het grondgebied van de verdragsstaat. Voor Nederland is dat het gehele Koninkrijk: inclusief de Nederlandse Antillen en Aruba. Daarnaast kent het IVBPR een zeer duidelijk en onomstreden extraterritoriaal toepassingsbereik, dat

---

590 HRC (1998, Aug 18a), *Concluding Observations: Israel*, § 10. [Accent: PD]. Herhaald in: HRC (2003, Aug 21), *Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel*, § 11; en UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp) (*Report of the Human Rights Committee*), § 85, punt (11).

591 HRC (2001, Nov 20), *2nd Report Israel*, § 8. Voor kritiek op deze Israëlische positie: Ben-Naftal O. & Y. Shany, (2004), 'Living in Denial: The application of human rights in the occupied territories, 37 *ILR* (1). Voor dit laatste aspect van Israël's betoog kan, gelet op het proto-statelijke karakter van de Palestijnse gebieden, anno 2007 sympathie worden opgebracht.

592 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*. Zie ook Roberts (1990), p. 70-74; en Roberts (2006a), p. 435. Vergelijk: Meron, Th., (1978), 'Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories', 72 *AJIL* p. 542-557; Cohen, E.R., (1985), *Human rights in the Israeli Occupied Territories*, Manchester:UP.

consequent door het Human Rights Committee wordt toegepast. Ook het Internationaal Gerechtshof onderstreept deze benadering.
Hoewel het HRC dat niet expliciet doet, kan er, net als onder het EVRM, naast de gangbare situaties ex. art. 1(3) IVBPR, vlagbeginsel en uitlevering een onderscheid gemaakt worden naar tweetal grondslagen van extraterritoriale jurisdictie. Enerzijds zijn er de handelingen van overheidsorganen waarmee en waardoor personen (tijdelijk) binnen de jurisdictie van de staat vallen omdat de staat via die organen een vorm van effectief gezag over deze personen uitoefent of uit kan oefenen. Dit is aan de orde bij berechting, diplomatieke handelingen, detentie, arrestatie, ontvoering etc. Net als hiervoor onder het EVRM kan deze basis *State Agent Authority* genoemd worden (SAA). Daarnaast zijn er situaties waarin een staat effectief gezag over een gebied buiten het eigen territoir uitoefent: bijvoorbeeld bij bezetting, militaire operaties, trustgebieden, etc. Dit kan *Effective Control of an Area* genoemd worden (ECA).

6.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik

Gelet op het territoriale en extraterritoriale toepassingsbereik, is het IVBPR van toepassing op het optreden van strijdkrachten zodra deze strijdkrachten effectief gezag over personen of een gebied uitoefenen. De vervolgvraag is welke normen dit regime bevat die van invloed zijn op militaire operaties. Vanwege de focus op geweldgebruik, ligt, net als hiervoor bij het EVRM (supra § 5.2), de nadruk op het recht op leven. Daarbij wordt de verdeling over normale (§ 6.2.1), en buitengewone omstandigheden (§ 6.2.2) toegepast. In buitengewone omstandigheden wordt vooral aandacht besteed aan derogatie en oorlogshandelingen.[593]

6.2.1. Normale omstandigheden

Anders dan het in het EVRM, is "the supreme right"[594] van het recht op leven in het IVBPR relatief vaag omschreven:[595]

> Artikel 6(1) IVBPR:
> Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.

Met name de term "willekeur" (*arbitrary*) is ambigue.[596] Het recht op leven is een relatief recht.[597] In haar *General Comments* (en uitspraken) heeft het HRC aan dit recht dat niet restrictief mag worden uitgelegd,[598] verder invulling gegeven. Hieruit kan worden afgeleid dat onder het niet-willekeurig benemen van het leven de volgende situaties vallen:

---

593 Niet alle voorzieningen van het IVBPR lenen zich uit der aard voor extraterritoriale toepassing (Meron (1995), p. 80). De "due process" bepaling van art. 14 IVBPR kan tijdens militaire operaties bij de afwezigheid van een functionerend lokaal rechtssysteem problematisch zijn (Meron (1995), p. 80, refererend aan de situatie ten tijde van de Amerikaanse interventie in Haïti (1994)). Dit was onder meer het geval in de beginfasen van de NAVO-geleide missie in Kosovo (KFOR) en in Irak (OIF/*Op Telic*). Zie respectievelijk Loon (2000), p. 657, 661-666; en Overdiek (2004), p. 494; Matthijssen (2005), p. 141. Het recht op leven hoort echter tot de categorie die zich wel volledig leent voor extraterritoriale toepassing.

594 HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 1.

595 Svensson-McCarthy (1998), p. 394. Maar zie Chowdhury (1989), p. 166 m.b.t. de Paris Standards: hoewel ambigue, ontbrak een betere uitdrukking.

596 Dinstein (1981), p. 116; 10 GAOR Annexes, UN Doc. A/2929, Chapter VI, § 3 (1955).

597 10 GAOR Annexes, UN Doc. A/2929, Chapter VI, p. 30.

598 HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 1: "It is a right that should not be interpreted narrowly".

- zelfverdediging (door overheidsfunctionarissen) in de zin van noodweer;
- legitiem geweldgebruik voor rechtshandhaving (*law enforcement*), zoals het aanhouden van verdachten of het voorkomen dat gedetineerden ontsnappen.[599]

Op basis van de *travaux préparatoires* kan daar aan toegevoegd worden:

- legitiem geweldgebruik op opstand, rebellie en rellen te onderdrukken.[600]

De ambiguïteit neemt niet weg dat het HRC deze situaties restrictief beoordeelt. Dit blijkt ook uit de *Guerrerro/Colombia* zaak, waarin de politie een inval deed bij de vermeende ontvoerders van een ambassadeur. Toen deze niet aanwezig bleken, werden ze opgewacht en gedood. De politie beriep zich op zelfverdediging, hetgeen door het HRC werd afgewezen:

> it is evident from the fact that seven persons lost their lives as a result of the deliberate action of the police that the deprivation of life was intentional. Moreover, the police action was apparently taken without warning to the victims and without giving them any opportunity to surrender to the police patrol or to offer any explanation of their presence or intentions. There is no evidence that the action of the police was necessary in their own defence or that of others, or that it was necessary to effect the arrest or prevent the escape of the persons concerned.[601]

Hoewel het doden in dit geval naar Colombiaans recht legitiem was, stelde het HRC een schending van het recht van leven vast, mede omdat dit disproportioneel was voor de doeleinden van rechtshandhaving.[602] 'Willekeurig' (*arbitrary*) is derhalve een breder begrip dan 'onrechtmatig' (*unlawful*).[603] Pogingen tot het doden zonder rechtsbases vallen eveneens onder de bescherming van het recht op leven.[604] Het opleggen van de doodstraf is onder voorwaarden toegestaan.[605]

Anders dan onder het EVRM lijkt onder het IVBPR het gebruik van dodelijk geweld voor de verdediging van goederen wel toegelaten:

> This formulation (no one shall be arbitrarily deprived of his life) obviously covers, inter alia death resulting from action lawfully take to suppress insurrection, rebellion or riots[,] *and killing in defence of persons, property or the State or in circumstances of grave civil commotion.*[606]

Het recht op leven omvat op de eerste plaats een aantal negatieve verplichtingen voor de staat (onthoudingsplichten). Allereerst is er het recht niet door de staat te worden gedood,

---

599 Svensson-McCarthy (1998), p. 394; Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 156. Chowdhury (1989), p. 166 wijst op de a-c bepalingen van art. 2 EVRM, die als niet-willekeurig worden gezien. Dinstein (1981), p. 118-119, merkt – gelet op de travaux préparatoires – deze onderdelen aan als *non-arbitrary*. Conform: Nowak (2005), p. 128.

600 10 GAOR Annexes, UN Doc. A/2929, Chapter VI, p. 29-30. Dinstein (1981), p. 118: Tegen een dergelijke opsomming bestond weerstand. De uitleg was dat de frase in art. 6(1) uitdrukking gaf aan het feit dat het recht op leven niet absoluut was, en "obviate the necessity of setting out the possible exceptions in detail".

601 HRC (1979, Feb 5), *Suarez de Guerrero v. Colombia*, § 13.2 [Accent: PD].

602 HRC (1979, Feb 5), *Suarez de Guerrero v. Colombia*, § 13.3.

603 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 156.

604 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 161. § 8.08.

605 Zie art. 6(2)-6(6) IVBPR..

606 Zie: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2 (1983) (*The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under article 29 of the Universal Declaration of Human Rights : a contribution to the freedom of the individual under law: study prepared by Erica-Irene A. Daes, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*), p. 197, § 107 [Accent:PD]. Zie ook supra § 5.2.2 en infra § 6.2.2.5.

en de staat mag dus niet doden tenzij daarvoor een grondslag bestaat. Dit omvat ook de verplichting burgers niet in gevaar te brengen, zoals het gebruik van menselijke schilden in de bezette Palestijnse gebieden.[607]
Daarnaast mag een staat die de doodstraf heeft afgeschaft, bijvoorbeeld Nederland, geen personen uitleveren aan staten die de doodstraf nog wel opleggen, tenzij de uitleverende staat garanties verkrijgt dat de uitgeleverde persoon daar niet ter dood zal worden gebracht.[608]

Daarnaast omvat het recht op leven positieve – materiële en procedurele– verplichtingen.
Allereerst is er de algemene materiële plicht onrechtmatige levensberoving tegen te gaan, onder andere door dit strafbaar te stellen: "States have the supreme duty to prevent wars, acts of genocide and other acts of mass violence causing arbitrary loss of life".[609] Dat betekent overigens niet dat staten niet in oorlogen of gewapende conflicten mogen participeren.[610] Wel worden staten bekritiseerd voor disproportioneel geweldgebruik tijdens gewapende conflicten.[611]
Ten tweede moet overheidspersoneel dat functioneel geweld mag gebruiken, hierin getraind en opgeleid te zijn:

> The Committee considers that States parties should take measures not only to prevent and punish deprivation of life by criminal acts, but also to prevent arbitrary killing by their own security forces. The deprivation of life by the authorities of the State is a matter of the utmost gravity. Therefore, the law must strictly control and limit the circumstances in which a person may be deprived of his life by such authorities.[612]

Deze opleiding omvat ook onderricht in relevante mensenrechten.[613]
Ten derde moet functioneel geweldgebruik via wetgeving strikt gereguleerd zijn,[614] en dient er – ook in het geval van terreurbestrijding – controle te worden uitgeoefend, zoals bijvoorbeeld bleek in de Peruaanse strijd tegen de Maoïstische beweging Het Lichtend Pad:

---

607 UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp) (*Report of the Human Rights Committee*), § 85, punt (17); HRC (2003, Aug 21), *Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel*, § 17: "The Committee is concerned about the IDF practice in the Occupied Territories of using local residents as "volunteers" or shields during military operations, especially in order to search houses and to help secure the surrender of those identified by the State party as terrorist suspects. The State party should discontinue this practice, which often results in the arbitrary deprivation of life (art. 6)".

608 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 180; HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 12: "Moreover, the article 2 obligation requiring that States parties respect and ensure the Covenant rights for all persons in their territory and all persons under their control entails an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may subsequently be removed. The relevant judicial and administrative authorities should be made aware of the need to ensure compliance with the Covenant obligations in such matters". Zie voor de relevante uitspraken: HRC (1993, Jul 30), *Kindler*; en met name: HRC (2003, Aug 5), *Judge v. Canada*, § 10.6.

609 HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 2.

610 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 187: hiervoor is ook geen staat bekritiseerd.

611 Zie bijvoorbeeld: HRC (1993, Oct 7), *Concluding Observations: FRY*, p. 86-87, § 386-389; en HRC (1995, Jul 26), *Comments: Russian Federation*, § 28: "The Committee deplores the excessive and disproportionate use of force by Russian forces in Chechnya indicating gross violation of human rights".

612 HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 3.

613 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 181; HRC (1998, Aug 18b), *Concluding observations: Tanzania*, § 18: "The Committee regrets the absence of training for the police in human rights […]. It recommends that thorough training for the police be provided […]".

> the [HRC] is deeply concerned with the absence of civilian control over the military and paramilitary groups [in Peru], especially in the zones under their control, which in some cases amounts to impunity […]. The Committee considers that combating terrorism with arbitrary and excessive State violence cannot be justified under any circumstances.[615]

Het HRC heeft meermalen haar zorgen geuit over de ruime beleidsvrijheid ten aanzien van geweldgebruik door politie.[616] Onder andere Cyprus, de Verenigde Staten en Portugal[617] werden gewezen op de *UN Principles Law Enforcement*, die dodelijk geweld beperken tot het beschermen van levens:

> Law enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defence or defence of others against the imminent threat of death or serious injury, to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life.[618]

Israël wordt mede vanwege de praktijk van "targeted killings" kritisch bezien, en het HRC bevestigt daarmee nogmaals de strikte inperking van functioneel geweld als ultimum remedium, onder meer via een (wettelijk) kader en algemene regels van proportionaliteit en subsidiariteit. *Targeted killings* zijn uit den boze indien de mogelijkheid van aanhouding beschikbaar is:

> The State party should not use "targeted killings" as a deterrent or punishment. The State party should ensure that the utmost consideration is given to the principle of proportionality in all its responses to terrorist threats and activities. State policy in this respect should be spelled out clearly in guidelines to regional military commanders, and complaints about disproportionate use of force should be investigated promptly by an independent body. Before resorting to the use of deadly force, all measures to arrest a person suspected of being in the process of committing acts of terror must be exhausted.[619]

Ten vierde heeft de staat een positieve verplichting om personen te beschermen die zich in detentie bevinden.[620]

Naast de materiele positieve verplichtingen kent het recht op leven positieve procedurele verplichtingen. De staat dient alle gevallen van dood door overheidsoptreden effectief te

---

614 Zo ook de regulering voor het gebruik van *non-lethal weapons* (rubber kogels): HRC (1998, Aug 18a), *Concluding Observations: Israel*, § 17.

615 HRC (1992, Sep 25), *Comments: Peru*, § 8.

616 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 157.

617 Resceptievelijk HRC (1994, Sep 21), *Comments: Cyprus*, § 6; HRC (1994, Oct 3), *Comments: USA*, § 32; HRC (2003, Jul 5), *Concluding observations: Portugal*, § 9.

618 UN Doc. A/CONF.144/28 (1990) (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990*), § 9.

619 UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp) (*Report of the Human Rights Committee*), § 85, punt (15); idem HRC (2003, Aug 21), *Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel.* Zie ook UN Doc. A/HRC/2/7 (2006) (*Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston (ea): Mission to Israel and Lebanon*).

620 HRC (1996, Jul 18), *Burrell*, § 9.5; HRC (1982, Oct 21), *Dermit Barbato v. Uruguay*, § 10; Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 181-183.

onderzoeken.[621] Dit onderzoek moet adequaat en onafhankelijk zijn.[622] Eventuele schuldigen dienen te worden bestraft.[623]

> [The committee] further deplores the fact that no one has been made responsible for the inhumane treatment of prisoners and other detained persons, that investigations on charges of human rights violations by Russian forces, including killing of civilians, have been so far inadequate […].[624].

Dat geldt niet alleen in algemene zin,[625] maar ook bij 'vermissingen' die aan een schending van het recht op leven gerelateerd kunnen worden.[626]

6.2.2. Buitengewone omstandigheden: derogatie

Ook het IVBPR bevat een bepaling voor de opschorting van rechten in buitengewone omstandigheden. Het recht op leven is een *notstandfest* recht, waarbij met name de situaties van geweldgebruik in oorlogsomstandigheden of andere noodgevallen relevant zijn. Na een algemene inleiding zullen achtereenvolgens bezien worden: de voorwaarden voor derogatie, motief en noodzaak, afkondiging/notificatie, de *notstandfeste* rechten en ten slotte geweldgebruik in oorlogsomstandigheden.

6.2.2.1. Algemeen

De algemene opmerkingen die hiervoor (supra § 5.2.3.1) in algemene zin over het EVRM zijn gemaakt, kunnen – enkele uitzonderingen daargelaten – hier onverkort worden overgenomen.
Net als het EVRM (en het AVRM)[627] bevat het IVBPR een 'hoeksteen'-bepaling voor de zeer precaire situaties waarin orde en gezag – met respect voor (*notstandfeste*) mensenrechten – moeten worden gehandhaafd of hersteld. De spanning tussen individuele veiligheid en de veiligheid van het collectief in de zin van de staat is hier ten volle aanwezig. Die spanning is ook merkbaar in de twee visies die onderkend kunnen worden ten aanzien van de ratio voor de derogatiebepalingen van het IVBPR. Enerzijds is er een visie die de inperking van de be-

---

621 Svensson-McCarthy (1998), p. 401.

622 Zie bijvoorbeeld HRC (1998, Aug 18b), *Concluding observations: Tanzania*, § 18: "It takes note of actions by the police resulting in homicide, and is generally concerned that investigation of complaints against the police is carried out by the police themselves. It recommends […] that an independent mechanism be set up for investigating complaints (arts. 7 and 9)".

623 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 164.

624 HRC (1993, Oct 7), *Concluding Observations: FRY*, § 28.

625 Loof (2005), p. 482.

626 Zie HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 4: "States should establish effective facilities and procedures to investigate thoroughly cases of missing and disappeared persons in circumstances which may involve a violation of the right to life". Zie bijvoorbeeld de kwestie in HRC (1987, Nov 2), *Herrera Rubio ea v. Colombia*, § 10.3.

627 Art. 27(1) AVRM (Suspension of Guarantees): "In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin."

leidsvrijheid van staten in noodsituaties voorop stelt. Anderzijds is er de visie die de vrijheid van staten om te kunnen derogeren voorrang geeft.[628]

> Artikel 4 IVBPR
> -1. Bij een algemene noodtoestand, die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk en die officieel is afgekondigd, kunnen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag maatregelen nemen, die afwijken van hun verplichtingen ingevolge dit Verdrag, mits deze maatregelen niet verder gaan dan de toestand vereist en niet in strijd zijn met andere verplichtingen welke voortvloeien uit het internationale recht en geen discriminatie uitsluitend op grond van ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst of maatschappelijke afkomst inhouden.
> -2. Op grond van deze bepaling mag niet worden afgeweken van de artikelen 6, 7, 8 (eerste en tweede lid), 11, 15, 16 en 18.
> -3. Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag die gebruik maakt van het recht tot afwijking van de bepalingen daarvan stelt de andere Staten die partij zijn bij dit Verdrag, door tussenkomst van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, onverwijld in kennis van de bepalingen waarvan hij is afgeweken, alsmede van de redenen die hem daartoe hebben genoopt. Eveneens door tussenkomst van de Secretaris-Generaal wordt een volgende kennisgeving gedaan op de datum waarop de afwijking ophoudt van kracht te zijn.

Het Human Rights Committee heeft via General Comments verder invulling gegeven aan de verdragsverplichtingen. Daarnaast kunnen uit de reacties op de landenrapportages (*Comments* en *Concluding Observations*) eveneens aanknopingspunten worden ontleend. Loof signaleert dat het HRC "tot dusverre niet een bijzonder strikt 'juridische' uitwerking" van artikel 4 hanteert. Hij verklaart dit doordat het Comité een 'constructieve dialoog' met de landen zoekt. Deze dialoog heeft een hoog politiek karakter.[629] Anders dan het ECHR is minder expliciete jurisprudentie op dit onderwerp beschikbaar.[630]
In aanvulling daarop bieden de producten van NGO's en deskundigen houvast voor de interpretatie van art. 4 IVBPR. Het betreft: de *The Siracusa Principles on the Limitations and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (Siracusa Principles) van de International Commission of Jurists;[631] de *The Paris Minimum Standards of Human Rights in a State of Emergency* (Paris Standards),[632] en de *Queensland Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights During States of Emergency* (Queensland Guidlines),[633] beiden van de International Law Association (ILA).

6.2.2.2. Voorwaarden voor derogatie[634]

Kort samengevat komen de voorwaarden op het volgende neer. Er moet sprake zijn van (1) het bestaan van een noodsituatie, die (2) – ook in het geval van oorlog – een bedreiging is voor het voortbestaan van het volk, waardoor (3) de noodzaak ontstaat tot het – (4) tijdelijk – opschorten van mensenrechten, (5) *notstandfeste* rechten uitgezonderd. De overheid dient

---

628 Nowak (2005), p. 85. Loof (2005), p. 364: Tot het eerste 'kamp' horen Higgins, Meron en Oraá. Tot het tweede (waarschijnlijk) Hartman.
629 Loof (2005), p. 424, en de bronnen t.a.p. (fn. 150).
630 Loof (2005), p. 425; McGoldrick, Dominic, (1994), *The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* (2nd ed.), Osford: Clarendon Press, p. 305.
631 International Commission of Jurists (1985), p. 3. Zo ook het daarbijbehorende 'Commentary' van O'Donnel (1985), p. 23 e.v., en 'Working Paper' van Hartman (1985), p. 89 e.v.
632 International Law Association (ILA) (1985), p. 1072.
633 International Law Association (ILA) (1990), p. 716.
634 Zie ook Chowdhury (1989), p. 89-128

(6) de noodtoestand officieel af te kondigen vanwege de "maintenance of the principles of legality and rule of law when they are most needed".[635] Bovendien moet zij (7) een internationale derogatieverklaring uit laten gaan die de redenen omvat waarom, en de bepalingen waarvan wordt afgeweken, en (8) de maatregelen mogen niet in strijd zijn met andere verplichtingen onder internationaal recht.[636]
Het HRC heeft in *General Comment No. 29* nadere invulling gegeven aan de uitzonderlijke en tijdelijke situatie van derogatie.

Uit de Engelse verdragstekst ("a public emergency") kan worden afgeleid dat niet slechts in een noodtoestand in de zin van de Nederlandse Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden mag worden gederogeerd. In het verdrag wordt een noodtoestand in algemene zin bedoeld.

6.2.2.3. Motief en noodzaak

Hoewel oorlog (internationaal gewapend conflict) als het prototype geldt van een noodsituatie die het voortbestaan van een volk bedreigt, is 'oorlog' als motief bewust weggelaten.[637] Aangezien de VN is opgericht om oorlog te voorkomen, bestond de wens dit fenomeen niet als specifiek motief voor derogatie te noemen.[638] Burgeroorlog en andere significante vormen van interne gewelddadigheden zijn het meest frequent als motief voor derogaties aangevoerd.[639] Onder noodsituaties kan verder verstaan worden:[640] natuurrampen,[641] grootschalige demonstraties en ordeverstoringen die gepaard gaan met geweld, omvangrijke industriële rampen of ongevallen.[642]

Deze situaties moeten het voortbestaan van een volk bedreigen:

> Not every disturbance or catastrophe qualifies as a public emergency which threatens the life of the nation, as required by article 4, paragraph 1. […] The Covenant requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation. If States parties consider invoking article 4 in other situations than an armed conflict, they should carefully consider the justification and why such a measure is necessary and legitimate in the circumstances.[643]

De dreiging moet manifest of onmiddellijk zijn.[644] Preventieve toepassing is niet toegestaan.[645]
Het lijkt er op dat noodsituatie geografisch beperkt kan zijn tot, bijvoorbeeld, een regio, vooropgesteld dat de effecten het voortbestaan van het volk in zijn totaliteit bedreigen.[646]

---

635 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 2.
636 Waaronder (andere) mensenrechtenverdragen en het *ius in bello* in geval van een gewapend conflict, zie o.a. Buergenthal (1981), p. 82.
637 Nowak (2005), p. 89.
638 Higgins (1978), p. 286; UN Doc. A/2929, Part II, Chapter 5, § 39; E/N.4/SR.330 (1952).
639 Nowak (2005), p. 90.
640 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 5. Zie ook Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 824-825.
641 Higgins (1978), p. 286. Loof (2005), p. 647 verwijst naar het enige voorbeeld daaromtrent: de notificatie van Guatamala (20-11-19998) naar aanleiding van de orkaan *Mitch*.
642 Nowak (2005), p. 91.
643 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 3.
644 International Commission of Jurists (1985), p. , No. 39.
645 O'Donnel (1985), p. 24.
646 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 825, § 25.52.

Het is onduidelijk of artikel 4 ook noodsituaties bestrijkt die slechts een beperkt geografisch effect hebben. Op basis van de Siracusa Principles moet de dreiging op de gehele bevolking én (op een deel van het) territoir effect hebben.[647] De Paris Standards vereisen een gevaar voor de gehele bevolking of de gehele bevolking van het gebied waarop de derogatie betrekking heeft.[648] Met name vanwege het bestaan van staten met een omvangrijk grondgebied zoals Canada en de Russische Federatie lijkt de laatste interpretatie te prefereren.[649]
Ook met betrekking tot de effecten van de dreiging op "the life of the nation" leggen de Siracusa Principles de lat hoger. De dreiging moet effect hebben op de fysieke integriteit van de bevolking, de politieke onafhankelijkheid, de territoriale integriteit of het voortbestaan dan wel het basale functioneren van "institutions indispensable to ensure and protect the rights recognized in the Covenant".[650] De Paris Standards hanteren een dreiging die effect heeft op "the organized life of the community".[651] Zodoende zouden stakingen en dergelijke aanleiding tot derogatie kunnen geven. Dat lijkt een te vergaande benadering. Aangenomen mag worden dat de effecten dusdanig zijn dat zij niet met normale bevoegdheden kunnen worden afgewend of bestreden, maar dat buitengewone bevoegdheden die gepaard kunnen gaan met tijdelijke afwijkingen of opschorting van mensenrechten, noodzakelijk zijn. De Siracusa Principles zijn op dit punt waarschijnlijk te prevaleren.[652]

De maatregelen zijn beperkt tot "the extent strictly required by the exigencies of the situation".[653] Dit is allereerst gerelateerd aan tijd/ruimte factoren: de duur en het geografische bereik van de opschorting (de maatregelen).[654] Ten tweede heeft deze strikte noodzaak ook betrekking op de inhoudelijke (materiële) strekking van de noodtoestand alsmede de derogatiemaatregelen zelf.[655] Ten derde heeft dit betrekking op de noodzaak van derogatie zelf: er

---

647 International Commission of Jurists (1985), p. 7, No. 39: "A state party may take measures derogating from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called "derogation measures") only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to the life of the nation is one that:
-a. affects the whole of the population *and* either the whole or part of the territory of the State, *and*
-b. threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the state or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and project the rights recognized in the Covenant".

648 International Law Association (ILA) (1985), p. 1073, Section A, No. 1 (b): "The expression "public emergency" means an exceptional situation of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population *or* the whole population of the area to which the declaration applies and constitutes a threat to the organized life of th community of which the state is composed".

649 Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 825.

650 International Commission of Jurists (1985), p. 7, No. 39(b). Zie ook Hartman (1985), p. 91: "the emergency provoking the suspension of fundamental rights must imperil the nation as a whole and its ability to function as a democratic polity".

651 International Law Association (ILA) (1985), p. 1073, Section A, No. 1 (b).

652 Conform: Loof (2005), p. 435; O'Donnel (1985), p. 24.

653 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 4.

654 Hartman (1985), p. 91: "Article 4 should be resorted to only in extraordinary and extreme situations and not as a matter of habit or to deal with chronic tensions in governance". De praktijk is dat meerdere Staten noodmaatregelen hanteren als "a way of defering normality, [or] rather, they often become normality" en de maatregelen meerdere (tientallen) jaren van kracht blijven: Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 827.

655 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 4

is geen alternatieve wijze om de noodsituatie het hoofd te keren. In de laatste twee eisen zijn de beginselen van proportionaliteit respectievelijk subsidiariteit te herkennen.[656]

6.2.2.4. Afkondiging en notificatie

De afkondiging van een noodtoestand is een van de procedurele eisen. Dit dient het principe van legaliteit en 'the rule of law at times when they are most needed".[657] Zowel de Siracusa Principles als de Paris Standards gaan er van uit dat de afkondiging van de nationale noodtoestand een basis in nationale wetgeving heeft.[658]
De internationale notificatie is een tweede formele voorwaarde, zij dient als *trigger* voor controle door andere verdragspartijen en het Mensenrechtencomité.[659]
Loof constateerde (2005) dat het aantal notificaties ver achter bleef ten opzichte van het aantal uitgeroepen noodtoestanden.[660] Peru heeft veruit de meeste notificaties afgegeven,[661] Israël en het Verenigd Koninkrijk de meest langdurige.[662] In reactie op de aanslagen van 11 september heeft het VK ook onder het IVBPR een derogatienotificatie voor het IVBPR uitgezonden. De VS, hoewel zij enkele buitengewone maatregelen heeft getroffen, hebben geen notificatie aan de depositaris laten uitgaan.[663]

De noodmaatregelen moeten gedekt zijn door de notificatieverklaring, hetgeen bijvoorbeeld Israël in de statenrapportageprocedure op een vingerwijzing kwam te staan:

> While welcoming the State party's decision to review the need to maintain the declared state of emergency and to prolong it on a yearly rather than an indefinite basis, the Committee remains concerned about the sweeping nature of measures during the state of emergency that appear to derogate from Covenant provisions other than article 9, derogation from which was notified by the State party upon ratification. […].
> The State party should […] specify the provisions of the Covenant from which it seeks to derogate, to the extent strictly required by the exigencies of the situation (Art. 4).[664]

6.2.2.5. 'Notstandfeste' verdragsverplichtingen

Een aantal van de rechten zijn *notstandfest* omdat er anders geen sprake kan zijn van *rule of law* in onze rechtsstaat.[665] Het recht op leven is een "supreme right from which no derogation is

---

656 Conform (m.b.t. proportionaliteit): Nowak (2005), p. 97.
657 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 2.
658 Zie respectievelijk: International Commission of Jurists (1985), p. 8, No. 43; International Law Association (ILA) (1985), p. 1075, Section B, No. 4 (a). Zie ook UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/28 (1991) (*Draft Guidelines for the Development of Legislation on States of Emergency" prepared by a Meeting of Experts on the Drafting of Model Legal Provisions Governing States of Emergency, 12-14 Mar. 1991, Geneva*).
659 Chowdhury (1989), p. 91; HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 17.
660 Loof (2005), p. 644. Voor een overzicht van de derogaties tot 1 mei 2004: Nowak (2005), p. 984-1041. Zie ook http://untreaty.un.org/English/treaty.asp.
661 Loof (2005), p. 648: bijna 100 (1983-2000). NB: Turkije is sinds 23-12-2003 partij bij het IVBPR.
662 Loof (2005), p. 648, zie ook supra § 5.2.3.5. Israël verkeert reeds sinds 19 mei 1948, vier dagen na haar onafhankelijkheidsverklaring, in een noodtoestand: UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), p. 6, § 15.
663 Zie Schorlemer (2003), p. 280.
664 UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp) (*Report of the Human Rights Committee*), § 85, punt (12).
665 HRC (1994, Nov 2), *General Comment no. 24*, § 10.

permitted even in times of public emergency which threatens the life of the nation".[666] Het recht op leven, een van de *notstandfeste* rechten die door Artikel 4(2) gegarandeerd worden,[667] is echter een relatief recht. De belangrijkste waarborg – niemand mag willekeurig van het leven worden beroofd – is hiervoor reeds besproken.[668] De Rapporteur Daes zegt hierover:

> This formulation […] obviously covers, inter alia death resulting from action lawfully taken to suppress insurrection, rebellion or riots and killing in defence of persons, property or the State or in circumstances of grave civil commotion'.[669]

Deze visie van Rapporteur Daes is een van de weinig beschikbare verwijzingen naar buitengewone situaties die aanleiding kunnen geven voor buitengewone rechtstoestanden (noodtoestanden) en geweldgebruik daarin. Daes' verwijzingen – naast de noodzakelijke verdediging van personen én goederen – betreffen situaties van:

- ernstige civiele onrust;
- opstand, verzet, rebellie, (ernstige) rellen en oproer;
- burgeroorlog;
- verdediging van het staatsbestel.

Het lijkt er dus op dat de verdediging van deze waarden, dan wel deze doelomschrijvingen, de grondslagen zijn waarbij in noodsituaties, naast de gewone grondslagen uit normale omstandigheden geweld mag worden aangewend.

6.2.2.6. Derogatie en geweldgebruik: oorlogshandelingen

Chowdhury verklaart het ontbreken van de expliciete uitzondering voor rechtmatige oorlogshandelingen zoals in het EVRM, uit het feit dat het IVBPR het begrip oorlog bewust 'vermijdt'.[670]

Aangezien artikel 6 IVBPR slechts het 'willekeurig' doden verbiedt, lijkt het een redelijke interpretatie dat "death resulting from lawful acts of war would not constitute an 'arbitrary' deprivation of life within the meaning of article 6".[671] Deze interpretatie wordt gesteund door de doctrine.[672] In de tijdgeest en de chronologie waarin de internationale mensenrechteninstrumenten werden ontwikkeld, is het verder aannemelijk dat de opstellers van het IVBPR de notie in gedachten hadden dat tijdens oorlog afgeweken kan worden van het recht op leven met betrekking tot rechtmatige oorlogshandelingen.[673] Dit strookt ook met *General Comment No. 29*:

---

666 HRC (1982), *General Comment no. 6*, § 1.

667 Voor een overzicht van andere *notstandfeste* rechten zie o.a. Loof (2005), p. 452-453 m.b.t. EVRM, IVBPR en AVRM. In HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 8 en 13, voegt het HRC daar nog een aantal impliciete rechten aan toe. Dit is "probably the most controversial aspect of the General Comment", aldus Joseph, Schultz & Castan (2004), p. 831.

668 Supra § 6.2.1.

669 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2 (1983) (*The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under article 29 of the Universal Declaration of Human Rights : a contribution to the freedom of the individual under law: study prepared by Erica-Irene A. Daes, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*), p. 197, § 107.

670 Chowdhury (1989), p. 167, fn. 410. Zie hierover ook supra § 6.2.2.3, noot 638.

671 Buergenthal (1981), p. 83, en de verwijzingen t.a.p. (fn. 40).

672 Conform: Chowdhury (1989), p. 167; Robertson (1972), p. 89. Contra: Nowak (2005), p. 125-126, die alleen dood ten gevolge van geweldgebruik conform art 2(4) van het VN-Handvest als legitiem aanmerkt. Hij lijkt hier – onterecht – het *ius in bello* met het *ius ad bellum* te verwisselen.

673 Rowe (2006), p. 4.

> Furthermore, article 4, paragraph 1, requires that no measure derogating from the provisions of the Covenant may be inconsistent with the State party's other obligations under international law, particularly the rules of international humanitarian law.[674]

Het Mensenrechtencomité acht zichzelf competent om regels van het *ius in bello* in de beoordeling van mensenrechtenschendingen te betrekken:

> Although it is not the function of the Human Rights Committee to review the conduct of a State party under other treaties, in exercising its functions under the Covenant the Committee has the competence to take a State party's other international obligations into account when it considers whether the Covenant allows the State party to derogate from specific provisions of the Covenant […].[675]

Of er sprake is van een willekeurige beroving van het leven, moet tijdens situaties van gewapend conflict naar de maatstaven van het oorlogsrecht beoordeeld worden.[676] Dit bevestigt het IGH in *Nuclear Weapons*, de kwestie van de Muur in Palestijns gebied, en recent in de zaak *DRC-Uganda*.[677]

> The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable lex specialis, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.[678]

Indien rechtmatige oorlogshandelingen geen uitzondering op het recht op leven zouden vormen, zou het in verband met randvoorwaarden voor derogaties in tijd van nood, geen zin hebben te verwijzen naar de het internationaal humanitaire recht (*ius in bello*). Dat komt ook tot uitdrukking in het feit dat het HRC meermalen bevestigd heeft dat tijdens een gewapend conflict waarop het *ius in bello* van toepassing is, óók mensenrechtenregimes (inclusief artikel 4 IVBPR) gelden:

> The Committee reiterates the view, […] that the applicability of the regime of international humanitarian law during an armed conflict does not preclude the application of the Covenant, including article 4 which covers situations of public emergency which threaten the life of the nation.[…].[679]

Dit is ook in lijn met de opmerkingen jegens de Russische Federatie, die anders weinig hout zouden snijden:

> With reference to the specific situation in Chechnya, the HRC expresses concern that Art. 4 of the Covenant, which specifies the provisions that are non-derogable even in times of public emergency, has not been complied with. It maintains that this article is applicable to the situation in Chechnya, where the use of weapons by combatants has led to the loss of life and deprivation of freedom of large numbers of persons, regardless of the fact that a state of emergency has not been formally declared.[680]

---

674 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 9.

675 HRC (2001, Aug 31), *General Comment no. 29*, § 10. Voor een kritische blik op de reikwijdte van het 'betrekken', zie: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), p. 16, § 62.

676 Conform: Pejic (2005a), p. 82.

677 ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 106 resp. ICJ (2005a), *DRC-Uganda case*, § 216.

678 ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 25.

679 UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp) (*Report of the Human Rights Committee*), § 85, punt (11).

680 HRC (1995, Jul 26), *Comments: Russian Federation*, § 27.

Indien de uitzondering voor 'rechtmatige oorlogshandelingen' niet zou bestaan, had het in de rede gelegen dat het HRC de Russische Federatie en Israël anders had becommentarieerd.

> The Committee is concerned by what the State party calls "targeted killings" of those identified by the State party as suspected terrorists in the Occupied Territories. This practice would appear to be used at least in part as a deterrent or punishment, thus raising issues under article 6. While noting the delegation's observations about respect for the principle of proportionality in any response to terrorist activities against civilians and its affirmation that only persons taking direct part in hostilities have been targeted, the Committee remains concerned about the nature and extent of the responses by the Israeli Defence Force (IDF) to Palestinian terrorist attacks.[681]

Israël's reactie is overigens gebaseerd op het *ius in bello* sec:

> -4. This measure [of 'targeted killings'] is carried out with respect to identified terrorists who are directly and substantially involved in serious terrorist activities (either in the carrying out of such attacks or in other ways, such as their planning or dispatch). All such operations are reviewed in advance to ensure full compliance with the laws of armed conflict, including the principles of military necessity, distinction, proportionality and humanity. Such a measure is only carried out as an extraordinary measure, where there is no feasible way to apprehend the identified terrorist, and only after all feasible precautions have been taken with a view to avoiding – and in any event minimizing – incidental damage to innocent individuals. Accordingly, targeting of terrorists is authorized only after carefully examining all available evidence and considering all operational alternatives.[682][…]
> -5. In this context, Israel has consistently maintained an absolute preference, where possible, to arrest terrorist operatives. However, in areas under the control and jurisdiction of the Palestinian Authority (the "PA"), arrest has not always been a realistic alternative. […]
> -6. Despite the fact that during active warfare, armed hostilities and terrorist attacks against its population, Israel is not obliged under international law of war to take all measures to arrest a suspected terrorist before considering resort to the use of deadly force, it nevertheless has, to the extent possible in such difficult conditions, applied such policy in its fight against terrorists, to the extent possible in these difficult conditions.
> -7. Furthermore, Israel attaches importance to the principle of proportionality in dealing with terrorist threats and activities. Accordingly, attacks are only carried out if the collateral damage anticipated is not excessive in relation to the military advantage to be obtained from the attack, in accordance with the rule of proportionality. Indeed, on this basis, operations have been aborted, delayed or modified, in order to avoid causing damage to innocent individuals.[683]

De eerste conclusie die hier getrokken kan worden, is dat er een uitzondering bestaat op het recht op leven voor rechtmatige oorlogshandelingen, waarop (via derogatie) een beroep kan worden gedaan. De tweede conclusie is dat het HRC, vergeleken met het ECHR, kennelijk makkelijker teruggrijpt naar de regels van het *ius in bello* om de strekking van rechtmatige oorlogshandelingen te kunnen bepalen.

---

681 HRC (2003, Aug 21), *Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel*, § 15.
682 HRC (2007, Jan 24), *Comments by Israel* , Part II, § 2-3.
683 HRC (2007, Jan 24), *Comments by Israel* .

6.2.3. Samenvattend: rechtsregime IVBPR

Niemand mag naar willekeur van het leven worden beroofd. 'Willekeurig' is een breder begrip dan onrechtmatig. Op basis van de *travaux préparatoires*, van de uitspraken van het VN-Mensenrechtencomité, en ondersteund door de doctrine, kan geconcludeerd worden dat een aantal situaties niet als willekeurige beneming van het leven kan worden aangemerkt.
Het gaat om situaties waarin overheidsgeweld noodzakelijk is voor (a) zelfverdediging/noodweer; (b) rechtshandhaving zoals het aanhouden van verdachten c.q. het voorkomen dat gedetineerden ontsnappen en (c) het onderdrukken van opstand, rebellie of rellen. Anders dan onder het EVRM lijkt (d) geweldgebruik ter verdediging van goederen onder omstandigheden van ernstige spanningen ook toegestaan. Bovendien, in buitengewone omstandigheden mag (e) ook rechtmatig geweld worden gebruikt voor de verdediging van het staatsbestel. Daarbij zijn (f) rechtmatige oorlogshandelingen toegestaan. Deze laatste dienen te worden beoordeeld met behulp van de normen van het *ius in bello*.

Ook het HRC beoordeelt, zij het minder doctrinair dan het ECHR, potentiële inbreuken op het recht op leven via een beoordelingskader dat parallel loopt met de materiële en formele verplichtingen. Dit beoordelingskader bestaat uit vier delen: (1) het wettelijk kader; (2) de planning, organisatie en controle (macro), waaronder de opleiding en training; en (3) de uitvoering van de operatie (micro), en (4) een ex post onafhankelijk en effectief onderzoek.

7. Conclusie mensenrechtenregime

Zijn mensenrechten van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties? Het antwoord is positief, hoewel enkele kanttekeningen gepast zijn.
Mensenrechten zijn sowieso van toepassing op binnenlandse operaties. Dat is gebaseerd op het normale beginsel van territoriale jurisdictie.
Daarnaast zijn zij van toepassing op vanwege van reguliere volkenrechtelijke principes en verdragsbepalingen: een declaratie ex. art. 56 EVRM voor gebieden buiten het territoir indien de verdragspartij voor de buitenlandse betrekkingen verantwoordelijk is; aan boord van in de verdragsstaat geregistreerde vliegtuigen en schepen; indien de verdragspartij met instemming van een andere staat publieke bevoegdheden uitoefent in die andere staat.
Daarnaast zijn, zowel onder het EVRM als onder het IVBPR, nog twee andere grondslagen voor extraterritoriale jurisdictie onderkend. Enerzijds zijn dit de handelingen van overheidsorganen waarmee en waardoor personen (tijdelijk) binnen de jurisdictie van de staat vallen omdat de staat via haar organen een vorm van effectief gezag over deze personen uitoefent of uit kan oefenen. Dit is aan de orde bij detentie, arrestatie, of ontvoering. Deze grondslag is aangeduid als *State Agent Authority* (SAA). Anderzijds zijn er situaties waarin een staat effectieve controle over een gebied buiten het eigen territoir uitoefent: bijvoorbeeld bij bezetting, of tijdens militaire operaties. Dit is *Effective Control of an* Area genoemd (ECA). In een aantal specifieke omstandigheden kan er tijdelijke of plaatselijke voldoende effectief en feitelijk gezag zijn waardoor er – hetzij via SAA, dan wel via ECA – eveneens sprake is van jurisdictie.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het VN-Mensenrechtencomité hanteren dezelfde ratio voor extraterritoriale toepassing van mensenrechten.

> it would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory.[684]
>
> Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory.[685]

Zoals hiervoor bij het EVRM al uitvoerig is betoogd, speelt een ander beleid terroristen slechts in de kaart:

> The perpetrators of the attacks on 11 September tried to provoke an uncontrolled reaction. A reaction that would blur the boundary between right and wrong, and throw the world into chaos, into a war of religion against religion, of culture against culture. […] A war against terrorism, which neglects human rights, is perpetuating the threat. In the long term, terrorists will be quick to exploit any human rights abuse or violation of justice as an argument to further their cause.[686]

In dit verband mag niet onbenoemd blijven dat respect voor mensenrechten, en dus ook de jure of de facto toepassing van verdragsrechtelijk regimes, de internationale rechtsorde (mede) bevordert.[687] Het "bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden voor allen" is niet voor niets ook een van de doelstellingen van de VN. De "ontwikkeling en versterking van de democratie en de rechtsstaat, alsmede eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden" is een van de doelstellingen van de EU.[688]

Het meest elementaire recht, het recht op leven, is geen absoluut maar een relatief recht. Een aantal inperkingen zijn toegelaten. Het EVRM staat expliciet situaties toe die niet als inbreuk op het recht van leven kunnen worden gezien. Het IVBPR verbiedt willekeurige levensberoving. Daaronder vallen de inperkingen van het EVRM. In tijd van een gewapend conflict moet het *ius in bello* als *lex specialis* gebruikt worden: rechtmatige oorlogshandelingen worden niet als willekeurige levensberoving onder het IVBPR of als inbreuk op het EVRM gezien.[689]

De miskenning van de gewapende conflicten in de Europese jurisprudentie, leidt tot 'kromme' situaties. Het normenstelsel voor *law enforcement* operaties wordt geforceerd toegepast op gevechtshandelingen. Het Europese Hof zou wat dat betreft de Inter-Amerikaanse jurisprudentie ter harte kunnen nemen door de normen van het *ius in bello* rechtstreeks toe te passen op situaties die als gewapend conflict worden aangemerkt.

De ex post onderzoeksplicht kan in (extraterritoriale) gevechtssituaties aanzienlijk onder druk komen te staan. Niet alleen de omvang en aantal van de gewelddadigheden is daar de oorzaak van, maar vooral ook de feitelijke (veiligheids)situatie die effectief onderzoek – conform de Europese *law enforcement* normen – niet altijd mogelijk maakt.

---

684 HRC (1981, Jul 29c), *Lopez Burgos*, § 12.3.
685 ECHR (2004-11-16), *Issa ea*, § 71.
686 Peter Schieder (vz Parlementaire Vergadering Raad van Europa, St Petersburg, maart 2002, in: Kuijer (2005), p. 7.
687 Zie Art. 90 Grondwet: "De regering bevordert de internationale rechtsorde".
688 Zie art. 11(1) EU-Verdrag.
689 Pejic (2005a), p. 82.

8. 'Ius in bello'

Et inter arma vigent leges.[690]

Hiervoor is gebleken dat mensenrechten in een aantal situaties ook op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing zijn. In die zin is het bovenstaande motto reeds valide. De volgende vraag is of dit ook geldt voor het oorlogsrecht. De onderzoeksvragen die hier beantwoord moeten worden, luiden:

> Is het *ius in bello* van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties?[691] Zo ja: welk rechtsregime is op die operaties van toepassing?

De antwoorden zullen indicatief, of zelfs maatgevend (kunnen) zijn voor het paradigma waaronder een terreurbestrijdingsoperatie wordt uitgevoerd. Het behoeft weinig uitleg dat een *law enforcement* operatie zoals *McCann* van een andere orde is dan de gevechten in *Isayeva*. Het verschil tussen de normstelsels is niet alleen van belang voor de ex post beoordeling van geweldgebruik. Het antwoord op deze onderzoeksvragen is allereerst van belang voor diegenen die betrokken zijn bij de besluitvorming over terreurbestrijdingsoperaties en daar verantwoording voor dragen. Ten tweede is het antwoord relevant voor militairen die deze operaties uitvoeren. Ten slotte is het antwoord van belang voor diegenen die – bedoeld of onbedoeld – aan deze operaties worden blootgesteld.

8.1. Inleiding

In dit onderzoek wordt de klassieke term *ius in bello* gebruikt om het regime – het geheel van regels en gebruiken van verdragsrechtelijke- of gewoonterechtelijke aard – te duiden dat van toepassing is op gewapende conflicten. Als alternatieve aanduiding zal ook de term (humanitair) oorlogsrecht of het modernere Engelse acroniem LOAC worden gebruikt.[692]

De vraag of het oorlogsrecht überhaupt van toepassing kan zijn op (terreurbestrijdings)-operaties tegen niet-statelijke actoren beroert het juridische discours in hoge mate.[693] Vöneky, Jinks en Rona komen (onder voorwaarden) tot een positief antwoord.[694] McDonald, Pejic en Quenivet komen over het algemeen tot een afwijzende conclusie.[695] De positie die staten in deze kwestie innemen is eveneens verdeeld.
Uit dit onderzoek zal blijken dat – binnen randvoorwaarden – het *ius in bello* inderdaad van toepassing kan zijn op militaire terreurbestrijdingsoperaties. De vervolgvraag die beant-

---

690 Motto Militair Juridische Dienst KL. Dit motto biedt tegenwicht aan Cicero's *Silent enim leges inter arma.* Zie supra Deel II.

691 De vraag of terroristische daden beheerst worden door het oorlogsrecht is hier niet aan de orde. Zie bijvoorbeeld: Vöneky (2004), p. 927-942. Waar nodig zullen echter oorlogsrechtelijke aspecten van terreurdaden en – organisaties worden bezien.

692 Law of Armed Conflict (LAOC). Alternatieve termen zijn: humanitair oorlogsrecht (HOR), humanitair recht, recht der gewapende conflicten, *international humanitarian law* (IHL), *international humanitarian law of (international) armed conflict* en *Law(s) (and Customs) of War*. Zie Best (1994), p. 12. Het ICRC maakt consequent gebruik van de term IHL, terwijl Roberts & Guelff en de VS bijvoorbeeld *Laws of War* gebruikt: zie respectievelijk Roberts & Guelff (2000), p. 1-2, US Department of State & US Department of Defense (2006), p. 1 en US Department of Defense (2006b), p. 11.

693 Zie bijvoorbeeld: Crimes of War project (2001).

694 Respectievelijk: Vöneky (2004), p. 926; Jinks (2003a), p. 2; Rona (2003), p. 57.

695 Respectievelijk: McDonald (2003), p. 65; Pejic (2005b), p. 81; Quénivet (2005), p. 47.

woord moet worden is welk oorlogsrechtelijk deelregime op die operaties van toepassing is. Daarvoor moet de vraag beantwoord worden als welk type conflict een militaire terreurbestrijdingsoperatie moet worden aangeduid.

Gegeven het verschijnsel oorlog – *war being what it is*[696]– zoekt het *ius in bello* van oudsher een evenwicht tussen de eisen en de realiteit van het fenomeen oorlog enerzijds, en het beginsel van menselijkheid anderzijds.[697] Oftewel: het *ius in bello* kent een inwendige balans tussen oorlog (militaire noodzaak) en humaniteit.[698] Dit komt tot uitdrukking in de dubbele doelstelling van het *ius in bello*:[699]

- het beschermen van diegenen die niet (langer) deelnemen aan de vijandelijkheden (vooral burgers, maar ook combattanten die *hors de combat* zijn gesteld);
- het reguleren van de toegestane methoden en middelen van oorlogsvoering.[700]

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk reeds werd gememoreerd, staat het *ius in bello* los van de grondslag voor het gebruik van interstatelijk gewapend geweld: het *ius ad bellum*. Het *ius in bello* is van toepassing tijdens gewapende conflicten "irrespective of the lawfulness of the resort to armed force".[701] Het *ius in bello* staat ook los van de doelstelling van het geweldgebruik. Het maakt niet uit of een staat geweldgebruik toepast om agressie te voorkomen, uit

---

696 Amersfoort (2005), p. 11. Zo ook Dinstein (2004b), p. 1: "War is not a chess game. Almost by definition, it entails human losses, suffering and pain".

697 Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 18, § 0117. Rona (2003), p. 57: "The aims of humanitarian law are humanitarian, namely, to minimize unnecessary suffering by regulating the conduct of hostilities and the treatment of persons in the power of the enemy. But humanitarian law is a compromise. In return for these protections, humanitarian law elevates the essence of war--killing and detaining people without trial--into a right, if only for persons designated as "privileged combatants," such as soldiers in an army"; Gasser (2002a), p. 560: Het rechtsregime dat op NIGC van toepassing is, is een meer bijzonder compromis tussen het concept van soevereiniteit en humaniteit.

698 Dinstein (2004b), p. 16. Zo ook Warbrick (2002b), p. 707, waarin hij beschrijft dat de Appeal Chambers in *Tadic* beginselen van humaniteit en mensenrechten liet prevaleren boven "the balancing of military purposes and humanitarian protection which has been the characteristic of [IHL]".

699 Zie ook bijvoorbeeld: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 18, § 0118; UK Ministery of Defence (2004a), p. 3, § 1.8: het beschermen van combattanten en niet-combattanten tegen onnodig leed; het waarborgen van fundamentele rechten van diegenen die niet (meer) deelnemen aan het conflict; of Kalshoven & Zegveld (2001), p. 12: "to humanize war".

700 Gillard (2004), p. 25-26.

701 Zie de preambule van AP I: "Reaffirming further that the provisions of the Geneva Conventions […] and this Protocol must be fully applied in all circumstances […], *without any adverse distinction based on the nature or origin of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict*" [Accent: PD].
Conform: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), p. 12; Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 28, § 30; p. 26, § 20: "the violation of […] jus ad bellum […] neither prevents nor exempts any Party to a conflict from respecting the law applicable in such a situation '(jus in bello)'."; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 17, § 0114.
Maar zie de waarschuwing van ICRC (2003), p. 8, dat een beroep op de "justness of the resort to armed force, particularly in the 'war against terrorism', [frequently] served as a justification for denying the applicability of the full range of international humanitarian law norms in situations where that body of rules was undoubtedly applicable". Ook in de naoorlogse (WO II) rechtszaken werd dit in meerdere zaken bevestigd. Zie o.a. US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial*; NV de Bataafsche Petroleum Maatschappij v. War Damages Commission (the 'Singapore Oil Stocks Case), Court of Appeal of Singapore, 23 *ILR* (1956), p. 810.

zelfverdediging reageert, namens de VN militaire acties uitvoert, of geweld in extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties aanwendt.

> Humanitarian law should apply in all circumstances [PD: of armed conflict] to all persons (and objects) protected by it, without taking into account the nature or origin of the conflict, or the causes actually espoused by or attributed to the Parties to the conflict.[702]

Dat neemt niet weg, dat het *ius ad bellum* en het *ius in bello* ook verweven zijn. Indien staten oorlog voeren zijn ze gebonden aan het oorlogsrecht. Het mag niet zo zijn dat via juridische spitsvondigheden een kloof tussen beide rechtsgebieden gecreëerd wordt: oorlogsvoering zonder oorlogsrecht.[703] Zo zou Cicero alsnog gelijk krijgen.[704]

Meer nog dan bij mensenrechten, heeft de LOAC te maken met drempels die overschreden moeten worden voordat een bepaald deel van het *ius in bello* formeel van toepassing is. Niet ieder geweldgebruik bereikt de omvang van een gewapend conflict. Bovendien zijn er meerdere, in ernst toenemende, species van het genus gewapend conflict. Iedere soort gewapend conflict kent een eigen oorlogsrechtelijk rechtsregime.

Net als bij mensenrechten hiervoor, zal dat regime slechts op hoofdlijnen besproken worden.[705] De nadruk ligt op de interventiefase van militaire terreurbestrijdingsoperaties. De 'afwikkeling', het vervolg op de interventiefase, bijvoorbeeld vervolging of detentie, valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Vanwege die inperking zal geen antwoord gegeven worden op zeer actuele en controversiële aspecten van wat de *Global War on Terror* (GWoT) wordt genoemd.[706] Daarbij valt te denken aan de status van de gevangenen in Quantánamo Bay, geheime gevangenissen, *extraordinary rendition*, of de toelaatbaarheid van bepaalde ondervragingstechnieken (zoals *waterboarding*).
Zelfs zonder deze kwesties blijven er binnen de kaders van dit onderzoek belangrijke vragen over. Allereerst: is er bij terreurbestrijdingsoperaties überhaupt sprake van een gewapend conflict? Zo ja, wat is dan de aard van dit conflict (internationaal of niet-internationaal)? Welke regels zijn hierop van toepassing? Wie zijn de partijen bij dat conflict? Welke deelnemers in het conflict mogen worden aangevallen?

Hierna worden de verschillende drempels successievelijk in kaart gebracht, waarbij het bijbehorende oorlogsrechtelijke deelregime meteen wordt bepaald.[707] Primair is getracht deze

---

[702] Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 29, § 32.

[703] Bijvoorbeeld door te stellen dat er wel sprake is van een gewapende aanval, op basis waarvan het zelfverdedigingsrecht wordt uitgeoefend, zonder dat het oorlogsrecht op die reactie van toepassing wordt geacht.

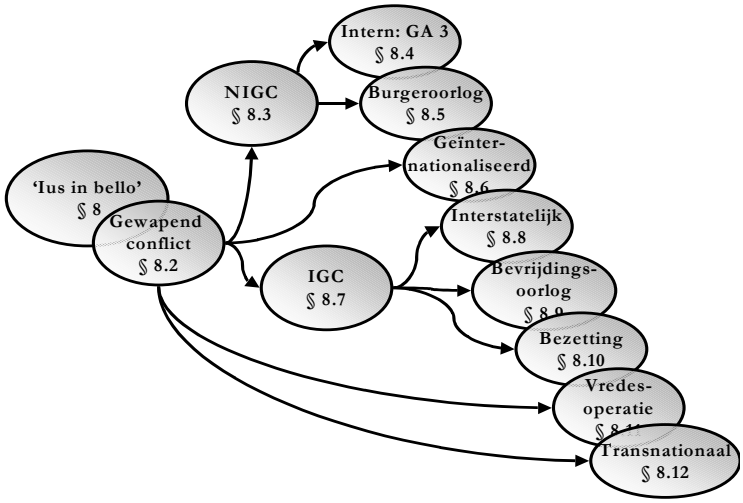
[704] Zie Deel II.

[705] In dat verband zullen ook alleen de 'algemene' regels van het *ius in bello* bezien worden. Verdragsrechtelijk zijn dit de Haagse Verdragen, de Geneefse Conventies en de Aanvullende Protocollen daarbij. 'Specifieke' verdragen worden (zoals het 'Verdrag inzake het verbod op militair of enig ander vijandig gebruik van milieuveranderingstechnieken') worden hier niet genoemd.

[706] GWoT: de multidisciplinaire strijd van de VS tegen (internationaal) terrorisme. In dit onderzoek staat de militaire component centraal. Operatie *Enduring Freedom* in Afghanistan maakt deel uit van deze GWoT. Zie met name infra § 8.12.

[707] Primair zal de juridische (de jure) situatie aan de orde zijn. Daarmee wordt duidelijk of het *ius in bello* formeel van toepassing is. Dat staat overigens de facto toepassing van het betreffende regime niet in de weg. Dat betekent dat het *ius in bello* formeel niet van toepassing is, maar om redenen wel daadwerkelijk wordt toegepast. Deze praktijk berust echter op een (militaire of politieke) keuze, maar niet op een volkenrechtelijke verplichting. Waar nodig of gewenst zullen daarbij kanttekeningen geplaatst worden.

operaties in de gangbare en bekende (sub)categorieën of types gewapend conflict in te passen. Daarbij is (zo veel mogelijk) gebruik gemaakt van een opschalende opbouw: van relatief weinig intrastatelijk geweld, via burgeroorlog naar omvangrijk interstatelijk geweldgebruik. De meest omstreden situatie, een extraterritoriale terreurbestrijdingsoperatie tegen een niet-statelijke actor op het grondgebied van een andere staat, hier aangeduid als een transnationaal gewapend conflict, zal als laatste subcategorie worden geanalyseerd. Eerst zal het fenomeen gewapend conflict nader worden toegelicht. De structuur van deze paragraaf is weergegeven in Figuur 27.



Figuur 27: Opbouw 'Ius in bello'

8.2. Toepassingsbereik 'ius in bello': gewapend conflict

Het *ius in bello* is van toepassing op en tijdens gewapende conflicten. Met andere woorden: het regime van het oorlogsrecht beheerst militaire terreurbestrijdingsoperaties indien deze het niveau van een gewapend conflict bereiken, of als deze tijdens een gewapend conflict worden ondernomen. De primaire vraag daarbij is: wat is een gewapend conflict? Dit begrip is in de oorlogsrechtelijke verdragen niet gedefinieerd. Uit de jurisprudentie van het ICTY kan de volgende omschrijving worden afgeleid:

> an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force [1] between States or [2a] protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or [2b] between such groups within a State.[708]

De commentaren op de verdragen bevestigen deze omschrijving. Een gewapend conflict is een feitelijke toestand[709] die aanwezig is als er sprake is van de aanwezigheid van openlijke vijandelijkheden – gevechtshandelingen – tussen in meer of mindere mate georganiseerde "armed forces",[710] reguliere of irreguliere strijdkrachten:[711]

---

708 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 70.

709 In klassieke zin bestond er ook (de jure) oorlog na een oorlogsverklaring. Deze praktijk is echter inmiddels achterhaald. Anders dan velen gebruikt Dinstein (2005), p. 15, nog steeds 'war' (in een specifieke betekenis).

710 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1319, § 4341.

711 *Armed forces* dient ruim te worden opgevat. Dit kunnen ook gewapende opstandelingen, rebellen, paramilitaire groepen etc. zijn. Zie ook: Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1352, § 4462.

> The concept of armed conflict, in principle, requires the existence of organized armed groups that are capable of and actually do engage in combat and other military operations against each other.[712]

De mening van de betrokken partijen omtrent het bestaan van een gewapend conflict is daarbij niet doorslaggevend, zo blijkt ook uit een verklaring van de Nederlandse regering:

> Voor beide situaties geldt dat de opvatting van de strijdende partijen aangaande de status van het conflict niet relevant is voor de toepassing van het recht. Zo is het voor internationale gewapende conflicten ook niet nodig dat de staat van oorlog is verklaard of wordt erkend, hoewel ook formeel verklaarde oorlogen uiteraard onder de werking van het recht vallen. Deze benadering voorkomt dat staten om welke reden dan ook de werking van het recht zouden kunnen beletten door toepassing van creatieve juridische interpretaties van het recht of van de feitelijke situatie. De toepassing van het humanitair oorlogsrecht is dan ook niet afhankelijk van formele juridische verklaringen maar ontstaat door de feitelijke vaststelling van het bestaan van een conflict.[713]

Er bestaan meerdere modaliteiten van het brede begrip gewapende conflicten. Ze hebben eigen drempels en rechtsregimes. Een bepaald rechtsregime kan echter door meerdere soorten gewapend conflict worden gedeeld.

Op basis van de verdragen kunnen twee typen gewapend conflict onderscheiden worden: internationale gewapende conflicten (IGC) en niet-internationale gewapende conflicten (NIGC).[714] Uit de verdragen en de jurisprudentie kunnen bovendien interstatelijke (militair geweld tussen staten onderling)[715] en intrastatelijke gewapende conflicten (langdurig gewapend geweld in een staat tussen de overheid en georganiseerde gewapende groepen, of tussen dergelijke groepen onderling) worden onderkend.[716]
Bovendien is onderkend dat een intrastatelijk gewapend conflict, NIGC, door internationale interventie het karakter van een IGC krijgt: het geïnternationaliseerd gewapende conflict.[717]
Sowieso kan er tegelijkertijd sprake zijn van een intrastatelijk en een interstatelijk conflict: een gemengd conflict.
Ten slotte zal in dit onderzoek het begrip transnationaal gewapend conflict worden gebruikt om extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties tegen een niet-statelijke actor te typeren.

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	**Aard conflict**
Niet-internationaal gewapend conflict (NIGC)	Intrastatelijk
'Geïnternationaliseerd'	Intrastatelijk (de facto), door internationale interventie soms interstatelijk
Internationaal gewapend conflict (IGC)	Intrastatelijk (bevrijdingsoorlog)
	Interstatelijk (incl. bezetting)
Gemengd	Intrastatelijk
	Interstatelijk (al dan niet geïnternationaliseerd)
Transnationaal	Transnationaal

712 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 152.
713 *Kamerstukken I 2005-06*, 30 300 X, nr. A, p. 4.
714 Zie Gemeenschappelijk Artikel 2 (GA 2) en 3 (GA 3) bij de Geneefse Conventies.
715 Waarmee gelijkgesteld kan worden: een (vredes)afdwingende operatie die met een mandaat van de Veiligheidsraad door een staat of groep van staten dan wel een regionale organisatie jegens een andere staat wordt ondernomen. Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24, § 0206.
716 Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24, § 0203.
717 Waarbij onderscheid moet worden gemaakt tussen geïnternationaliseerde conflicten waarop het rechtsregime voor IGC wel, of niet van toepassing is. Zie infra § 8.6 (situatie 3).

Tabel 7: Typologie & aard gewapende conflicten

Het bovenstaande schema representeert de hier gehanteerde indeling in typen gewapend conflict conform de tekst van de gemeenschappelijke artikelen 2 en 3 van de Geneefse Conventies. Daarnaast is de aard van het conflict aangeduid. Dit is gerelateerd aan de locus. De volgorde waarin de situaties aan de orde komen, correspondeert in grote lijnen met dit schema.

8.2.1. Ondergrens genus gewapend conflict

Niet ieder geweldgebruik zal als gewapend conflict kunnen worden aangemerkt. Slechts gekwalificeerde vormen komen daarvoor in aanmerking. Dit is de ondergrens van het genus gewapend conflict in het algemeen, en tevens de ondergrens – de drempel – voor de species niet-internationaal gewapend conflict (met name de hierna te bespreken eerste situatie).
Wil er sprake zijn van een gewapend conflict, dan moet aan twee cumulatieve voorwaarden zijn voldaan. Er moet sprake zijn van (1) feitelijke vijandelijkheden, bestaande uit aan elkaar gerelateerd gewapende 'incidenten', die (2) uitgevoerd worden door georganiseerde gewapende groepen die over het vermogen beschikken om over een langere periode militaire operaties te ondernemen. Deze voorwaarden worden kort bezien.
Er dient dus op de eerste plaats sprake te zijn van een zekere geweldsintensiteit.[718] Dat geldt zowel voor niet-internationale als internationale gewapende conflicten.[719] Niet iedere gewelddadige binnenlandse demonstratie, en ook niet ieder interstatelijk schietincident,[720] kan en mag als een gewapend conflict worden aangemerkt.[721] Dat hangt mede af van de aard, frequentie en de schaal en de samenhang van het geweldgebruik.[722]
Daarnaast is de mate van organisatie van de gewapende groep en haar vermogen om gewapende acties of operaties gecoördineerd voor te bereiden (te plannen) en uit te voeren, relevant.
Voor zover reguliere regeringstroepen – strijdkrachten – betrokken zijn bij militaire operaties, is het doel van die operaties van belang. Anders gezegd: is er sprake van rechtshandhaving dan wel van gevechtsacties/-handelingen. Het eerste is indicatief voor regulier of buitengewoon *law enforcement* optreden ter ondersteuning van de politie.[723] Het laatste is indicatief voor een gewapend conflict.[724] Deze eerste situatie (rechtshandhaving) was bijvoor-

---

718 Vöneky (2004), p. 930; Greenwood (1989), p. 197.

719 Sommige auteurs maken een onderscheid tussen de vereiste intensiteit voor NIGC en IGC. Zo zou – anders dan bij intrastatelijk geweld – ieder interstatelijk militair geweldgebruik de drempel voor een gewapend conflict overschrijden. Dat lijkt onbevredigend en in strijd met de praktijk (conform: Greenwood (1995b), p. 42, § 202). Zie over de discussie hieromtrent: IIHL & ICRC (2003), p. 3. Zie ook infra Situatie 4: Interstatelijk gewapend conflict, § 8.8.1.

720 Incident wordt hier in de goede betekenis van het woord gebruikt: een incidenteel, eenmalig voorval. Dit in tegenstelling tot sommige uitlatingen in de publieke media die voor iedere gevechtssituatie ('Troops in Contact', TIC) tijdens operaties als *Enduring Freedom* en ISAF, ook gebruik maken van de term schietincident.

721 Conform: Greenwood (1995b), p. 42, § 2002; Gill (2002a), p. 22: "Once military force of any intensity *beyond* the level of the maintenance or restoration of law and order is used, at least some of [the] basic principles [of IHL] […] will become applicable". [Accent: PD].

722 Zie hierover: IIHL & ICRC (2003), p. 3.

723 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1320, § 4341.

724 Zie bijvoorbeeld: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 155, § 1007, 1009; Jimenez Kwast (2005), p. 10-13, 18-20.

beeld aan de orde bij de beëindiging van de twee Molukse gijzelingen (trein in De Punt en de basisschool in Smilde) in 1977. Hoewel de gijzelingen op gewelddadige wijze met een aanzienlijke hoeveelheid militaire middelen, gecoördineerd werden beëindigd, vond dit alles plaats binnen de kaders van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, ter ondersteuning van de politie.[725] De laatste situatie daarentegen (gevechtshandelingen), lijkt aan de orde te zijn in twee gevallen die door de betreffende staat niet als gewapend conflict waren aangemerkt, maar daar feitelijk wel aan voldeden: de Turkse strijd tegen de PKK in Zuidoost-Turkije, en de burgeroorlog(en) in Tsjetsjenië.[726]

Beneden de 'ondergrens' is er geen sprake van een gewapend conflict en is het *ius in bello* niet van toepassing. Dat neemt niet weg dat sommige reacties op gewapend geweldgebruik, bijvoorbeeld een grensincident, door de beginselen van het oorlogsrecht beheerst worden.[727] Het optreden van de krijgsmacht in terreurbestrijdingsoperaties valt anderszins aan te merken als *law enforcement* optreden, dat beheerst kan worden door meerdere andere rechtsregimes: nationaal recht, waaronder staatsnoodrecht en straf(proces)recht, en mensenrechten.[728]

Een indicatie over de ondergrens van het genus gewapend conflict valt te herleiden uit de (commentaren en verklaringen bij) het Gemeenschappelijke Artikel 3 bij de Geneefse Verdragen (GA 3) en het eerste en tweede Aanvullende Protocol bij diezelfde verdragen (AP I en AP II).

> Art. 1(2) AP II:
> Dit [Tweede Aanvullende] Protocol is niet van toepassing op situaties van interne ongeregeldheden en spanningen, zoals rellen, op zichzelf staande en sporadisch voorkomende daden van geweld en andere handelingen van soortgelijke aard, die niet zijn te beschouwen als gewapende conflicten.

Gewone criminaliteit of ongeorganiseerde en kortdurende opstand alsmede de bestrijding van deze soorten geweld vallen onder de grens.[729] Dat geldt ook voor (omvangrijke) spontane gewelddadige rellen en demonstraties, geïsoleerde en sporadische gewelddaden zoals een politieke (moord)aanslag op regeringsfunctionarissen of een gijzeling, en omvangrijke rechtshandhavende acties (bijvoorbeeld arrestaties).[730] In die gevallen is er sprake van criminaliteit respectievelijk rechtshandhaving. Het referentiepunt bestaat uit "military operations carried out by armed forces or organized armed groups" in het kader van klassieke gewapende conflicten.[731] De beschrijving van "interne ongeregeldheden", zoals die op de Conferentie voor overheidsexperts (1971) werd gehanteerd is indicatief:

---

725 Zie Hoofdstuk 2, § 2.2.

726 Zie supra § 5.2.3.7.

727 Roberts (2002), p. 8: "even in situations in which their [i.e. LOAC] formal applicability may be questionable, they have sometimes been accepted as relevant guidelines". Zie ook de praktijk dat tijdens een aantal 'vredesmissies' *detainees* aan het ICRC worden overgedragen.

728 Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 155, § 1007.

729 Pictet (1958), p. 36. Zie ook de verklaring van het VK bij art. 1(4) en 96(3) AP I: "It is the understanding of the UK that the term 'armed conflict' of itself and in its context denotes a situation of a kind which is not constituted by the commission of ordinary crimes including acts of terrorism whether concerted or in isolation". (In: Roberts & Guelff (2000), p. 510).
Zie ook http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView, AP I / State Parties / Reservation-Declaration / United Kingdom.

730 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1354, § 4474.

731 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 149; Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1354, § 4474.

> This involves situations in which […] there exists a confrontation within the country, which is characterized by a certain seriousness or duration and which involves acts of violence. These latter can assume various forms, all the way from the spontaneous generation of acts of revolt to the struggle between more or less organized groups and the authorities in power. In these situations, which do not necessarily degenerate into open struggle, the authorities in power call upon extensive police forces, or even armed forces, to restore internal order. The high number of victims has made necessary the application of a minimum of humanitarian rules.[732]

De reeds genoemde *Abella* (Tablada) zaak werpt licht op deze ondergrens.[733] De Inter-Amerikaanse Commisie voor de Rechten van de Mens (IAComHR) kwalificeerde de georganiseerde en gewapende aanval op de kazerne van het regiment in La Tablada en de daarop volgende militaire reactie als een intern gewapend conflict in de zin van GA 3. De gevechten, waarbij tientallen doden vielen, duurden zo'n dertig uur. De IACommHR concludeerde dat er geen sprake meer was van interne ongeregeldheden en spanningen:[734]

> Based on a careful appreciation of the facts, the Commission does not believe that the violent acts at the La Tablada military base on January 23 and 24, 1989 can be properly characterized as a situation of internal disturbances. What happened there was not equivalent to large scale violent demonstrations, students throwing stones at the police, bandits holding persons hostage for ransom, or the assassination of government officials for political reasons -- all forms of domestic violence not qualifying as armed conflicts.[735]

Uit de jurisprudentie van het ICTY blijkt dat – in tegenstelling tot binnenlandse criminaliteit of onrust – bij een gewapend conflict de nadruk ligt op "the protracted extent of the armed violence and the extent of organisation of the parties involved".[736] Het "protracted" criterium moet gezien worden als een herformulering van de algemene regel die "isolated and sporadic acts of violence (disorganized and short-lived)" uitsluit van het toepassingsbereik van het *ius in bello*.[737]

De ondergrens van een gewapend conflict kan dan ook omschreven worden als meer dan sporadisch gewapend geweld (van een zekere intensiteit) tussen georganiseerde gewapende groepen die in staat zijn gecoördineerde gevechtshandelingen uit te voeren en dit ook daadwerkelijk doen.

8.2.2. Toepassing

Zodra er sprake is van een gewapend conflict,[738] is het *ius in bello* van toepassing binnen het gehele territoir dat onder controle is van de partijen bij het conflict. Anders dan het EVRM kent het oorlogsrecht dus geen *legal space*.[739]

---

732 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1355, § 4475.

733 Supra § 5.2.3.8, en IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*.

734 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 149-156. Daarbij verwijzend naar verschillende ICRC documenten en de ontstaansgeschiedenis van AP II. Zie bijvoorbeeld: ICRC, (1973), *Draft Additional Protocols to the GC - Commentary*, Geneva: Oct. 1973 (CDDH/3); ICRC, (1985), 'Protection and assistance activities in situations not covered by IHL', 262 *IRRC*, 9, p. 13.

735 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, §154.

736 ICTY (1998b), *Celibici (Trial)*, § 185.

737 Jinks (2003c), p. 6; Quénivet (2005), p. 34.

738 De verplichtingen in vredestijd daargelaten (o.a. art. 83 AP I dat verspreiding van kennis van het *ius in bello* aan de partijen opdraagt, idem 87 AP I, 127 GC III en 85 AP I).

> International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the *whole territory* of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.[740]

Hoewel de uitspraak van het ICTY opgaat voor traditionele lineaire of symmetrische conflicten, behoeft ze nuancering, zoals ook uit de statenpraktijk blijkt.[741] Zo is Nederland (minstens) twee keer partij geweest bij een gewapend conflict, waarbij het *ius in bello* formeel wel op het Nederlandse grondgebied van toepassing was, maar niet daadwerkelijk moest worden toegepast. Op de locatie van het gewapende conflict zelf – Afghanistan (2002, *Enduring Freedom*) en Servië en Kosovo (1999, *Allied Force*) – bestond die noodzaak uiteraard wel.[742] Dat zou anders zijn als de vijandelijkheden Nederland zouden hebben bereikt. Maar zelfs zonder vijandelijkheden in Nederland zouden delen van het oorlogsrecht van toepassing kunnen zijn. Bijvoorbeeld wanneer krijgsgevangenen naar hier waren overgebracht, of inwoners om veiligheidsredenen geïnterneerd zouden moeten worden.

8.3. Niet-internationale gewapende conflicten[743]

Internationale gewapende conflicten (IGC) zijn beschreven in GA 2 en in AP I. Niet-internationale gewapende conflicten (NIGC) zijn alle conflicten die "geen internationaal karakter [dragen]". Ze zijn intrastatelijk van aard als ze zich afspelen op het grondgebied van één staat. Veelal worden deze conflicten interne gewapende conflicten genoemd.[744] Dat is niet geheel nauwkeurig. Op de eerste plaats zijn er intrastatelijke conflicten die als IGC worden aangemerkt (zie Situatie 5, § 8.9). Anderzijds zijn er NIGC die niet als intrastatelijk kunnen worden getypeerd: de transnationale gewapende conflicten (zie Situatie 8, § 8.12). Bovendien zijn er 'vredesoperaties' die feitelijk een gewapend conflict behelzen.[745]
Anders dan bij interstatelijke conflicten bestaan de partijen bij een NIGC niet alleen uit statelijke actoren.[746] Een NIGC is een conflict tussen regeringsstrijdkrachten en niet-statelijke actoren in de vorm van dissidente georganiseerde gewapende groeperingen of tussen niet-statelijke actoren (gewapende groepen) onderling, zonder dat andere statelijke actoren of internationale organisaties "direct aan de vijandelijkheden of aan de militaire operaties van één van de partijen deelnemen".[747] Indien aan deze laatste voorwaarde niet is voldaan, is er

739 Gillard (2004), p. 31.
740 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, p. 37, § 70. [Accent: PD].
741 Zie ook Koninklijke Landmacht (1993), p. 28, § 0218.
742 Datzelfde geldt uiteraard voor de situatie van het VK en de VS met betrekking tot de internationale gewapende conflicten met Irak (2003) en Afghanistan (2001).
743 Meron (2000), p. 260-261; Watkin (2004), p. 28; IIHL (2006), p. 1 e.v.
744 Zie bijvoorbeeld: Moir (2002), p. 1, die de begrippen 'internal' en 'non-international' als synoniem gebruikt.
745 Zie § 8.11.
746 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1319, § 4339. Gasser (2002a), p. 560: minstens één partij is geen staat.
747 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 154, § 1005. Conform: Art. 8(2)(f) Statuut van Rome (ICC): "It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups"; ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 70.

sprake van een (intern) gewapend conflict dat geïnternationaliseerd is. Die situaties worden later besproken.[748]

Nu worden twee – in zwaarte of ernst toenemende – vormen van zuiver intrastatelijke gewapende conflicten besproken. Allereerst het interne gewapende conflict in de zin van GA 3 sec (zie Situatie 1, § 8.4). Daarna de gekwalificeerde vorm daarvan dat aan de voorwaarden van AP II voldoet: de burgeroorlog (zie Situatie 2, § 8.5).

8.4. Situatie 1: Intern gewapend conflict in de zin van GA 3

8.4.1. Drempel

Een intern gewapend conflict is aan de orde bij meer dan sporadische openlijke vijandelijkheden – gevechtshandelingen – tussen in meer of mindere mate (reguliere) georganiseerde *armed forces*.[749] Het is een conflict dat zuiver intrastatelijk van aard is.

> Speaking generally, it must be recognized that the conflicts referred to in Article 3 are armed conflicts, with 'armed forces' on either side engaged in 'hostilities' – conflicts, in short, which are in many respects similar to an international war, but take place within the confines of a single country.[750]

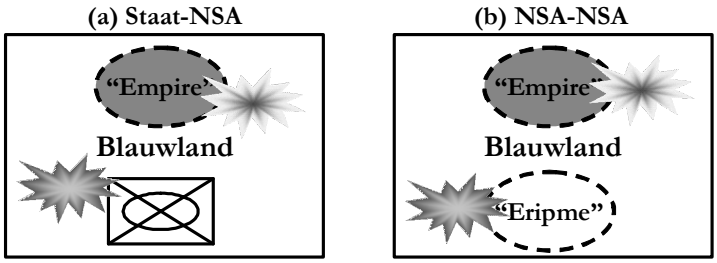
In vele opzichten zijn deze conflicten te vergelijken met klassieke interstatelijke conflicten,[751] zij het dat het conflict beperkt is tot het grondgebied van één enkele staat, en ook geen twee statelijke partijen betrokken zijn, zoals ook blijkt uit GA 3:

> In geval van een gewapend conflict op het grondgebied van één der Hoge Verdragsluitende Partijen, hetwelk geen internationaal karakter draagt […],[752]

De gevechtshandelingen dienen een relatief aanhoudend en intensief karakter te hebben, en voor zover regeringstroepen betrokken zijn, opereren deze in een 'gevechtsrol'.[753] Een conflict in de zin van GA 3 speelt zich doorgaans af tussen (a) reguliere overheidsstrijdkrachten en georganiseerde gewapende dissidenten of opstandelingen (Blauwland – Empire),[754] of (b) tussen twee of meer gewapende fracties zonder dat de overheid intervenieert of in staat is te interveniëren (Empire- Eripme). Deze modaliteiten zijn weergegeven in Figuur 28.[755] Omvangrijke gevechtshandelingen zoals in de klassieke Spaanse of Amerikaanse burgeroorlog zijn niet noodzakelijk. Al eerder werd gerefereerd aan de conflicten in Zuidoost-Turkije en Tsjetsjenië die onmiskenbaar – minimaal – het karakter van dit type bezitten.[756]

---

748 Infra § 8.6.
749 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1319, § 4341.
750 Pictet (1960), p. 37.
751 IIHL (2006), p. 2.
752 Art. 3, aanhef GC I-IV.
753 In tegenstelling tot een politiële rol zoals bij bijstand aan de politie.
754 IIHL (2006), p. 2 hanteert slechts deze typering: "Non-international armed conflicts are armed confrontations occurring within the territory of a single State and in which the armed forces of no other State are engaged against the central government."
755 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1319, § 4339; IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 152.
756 Voor andere voorbeelden: zie Moir (2002), p. 68-83, met betrekking tot Algerije 1954 (Frankrijk - Front Libération National (FLN)), Congo 1960, Biafra 1967.



Figuur 28: Interne gewapende conflicten

In de eerder genoemde *Abella* zaak kwam de IAComHR tot het oordeel dat de georganiseerde gewapende aanval op de kazerne in La Tablada als een gewapend conflict moest worden aangemerkt. Relevante factoren waren: de zorgvuldige planning, coördinatie en uitvoering; een militaire opponent; en de aard en het niveau van het toegepaste geweld.

> What differentiates the events at the La Tablada base from these situations [of internal disturbances] are the *concerted nature of the hostile acts* undertaken by the attackers, the direct involvement of governmental armed forces, and the *nature and level of the violence* attending the events in question. More particularly, the attackers involved carefully *planned, coordinated and executed an armed attack*, i.e., a military operation, against a quintessential military objective – a military base. The officer in charge of the La Tablada base sought, as was his duty, to repulse the attackers, and President Alfonsin, exercising his constitutional authority as Commander-in-Chief of the armed forces, ordered that military action be taken to recapture the base and subdue the attackers.[757]

De IAComHR kwam tot de conclusie dat er sprake was van een gewapend conflict dat "despite its brief duration […] application of the provisions of Common Article 3, as well as other rules relevant to the conduct of internal hostilities" in werking had gesteld.[758]

8.4.2. Rechtsregime

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	**Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)**	**Situatie**	**Partijen bij het conflict**	**Rechtsregime**
Niet-internationaal gewapend conflict (NIGC)	Blauwland	Intern gewapend conflict sec	Staat-NSA: Blauwland-Empire NSA-NSA: Empire-Eripme	GA 3

Tabel 8: Intern gewapend conflict in de zin van GA 3

[757] IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 155.
[758] IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 156.

8.4.2.1. Gemeenschappelijk Artikel 3

Op interne gewapende conflicten zijn slechts een beperkt aantal verdragsrechtelijke bepalingen uit het *ius in bello* van toepassing. Ze zijn vastgelegd in Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geneefse Conventies van 1949 (GA 3).[759] Deze bepaling is vooral gericht op het beschermen van 'non-combattanten',[760] en biedt nauwelijks regels voor het voeren van het conflict – het vechten – zelf.[761]

> Artikel 3 GC I-IV:
> In geval van een gewapend conflict op het grondgebied van één der Hoge Verdragsluitende Partijen, hetwelk geen internationaal karakter draagt, is ieder der Partijen bij het conflict gehouden ten minste de volgende bepalingen toe te passen:
> -1. Personen, die niet rechtstreeks[762] aan de vijandelijkheden deelnemen, met inbegrip van personeel van strijdkrachten dat de wapens heeft nedergelegd, en zij die buiten gevecht zijn gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of enige andere oorzaak, moeten onder alle omstandigheden menslievend worden behandeld, zonder enig voor hen nadelig onderscheid, gegrond op ras, huidskleur, godsdienst of geloof, geslacht, geboorte of maatschappelijke welstand of enig ander soortgelijk criterium.
> Te dien einde zijn en blijven te allen tijde en overal ten aanzien van bovengenoemde personen verboden:
> [a] aanslag op het leven en lichamelijke geweldpleging, in het bijzonder het doden op welke wijze ook, verminking, wrede behandeling en marteling;
> [b] het nemen van gijzelaars;
> [c] aanranding van de persoonlijke waardigheid, in het bijzonder vernederende en onterende behandeling;
> [d] het uitspreken en tenuitvoerleggen van vonnissen zonder voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door de beschaafde volken als onmisbaar erkend.
> -2. De gewonden en zieken moeten worden verzameld en verzorgd. […]

Daarenboven zullen "de Partijen bij het conflict […] er verder naar streven door middel van bijzondere overeenkomsten de andere of een deel der andere bepalingen van [deze] Verdrag[en] van kracht te doen worden".[763]
Een belangrijk onderdeel van het Gemeenschappelijke Artikel 3 is de bepaling dat "[d]e toepassing van bovenstaande bepalingen […] niet van invloed [zal] zijn op de juridische status van de Partijen bij het conflict".[764] Het doel is van dit laatste element in deze bepaling is louter humanitair.[765] Dit element van GA 3 draagt er mede aan bij dat, hoewel staten terug-

759 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 153, § 1002.
760 Een categorie die dit rechtsregime overigens niet kent.
761 Cassese (2005), p. 430.
762 'Rechtstreeks' is de officiële vertaling van het Engelse 'active". Rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden is de vertaling van "active participation in hostilies". Het Engelse *active* is geëvolueerd tot *direct participation in hostilities* (DPIH) dat in het Nederlands ook met 'rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden' (RDAV) wordt vertaald. Het Rwanda Tribunaal stelde vast dat "these phrases are so similar that, for the Chamber's purposes, they may be treated as synonymous" (ICTR (1998), *Akayesu*, § 629). Conform: IIHL (2006), p. 4.
763 Zoals bijvoorbeeld het geval was bij het conflict in Jemen (1967), zie ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 103.
764 Art. 3 GC I-IV. Voor bedenkingen daarbij: Kooijmans (1991), p. 234.
765 Pictet (1958), p. 44.

houdend zijn om het bestaan van een intrastatelijk gewapend conflict de jure te erkennen,[766] de bepalingen de facto toch regelmatig worden toegepast.[767]
GA 3 is automatisch van toepassing zodra de ondergrens is overschreden, en is ook – bewust – losgekoppeld van het reciprociteitsbeginsel.[768] Deze miniconventie[769] tast op geen enkele wijze de legitimiteit aan van een overheid om opstand, rebellie etc. te onderdrukken.[770] Deze aan soevereiniteit ontleende grondslag wordt slechts begrensd door andere volkenrechtelijke rechten, waaronder het zelfbeschikkingsrecht van volken en de positie van de Veiligheidsraad aangaande bedreigingen voor de internationale vrede en veiligheid.[771]

Een essentieel onderdeel van het GA 3 is gelegen in het feit dat hoewel de "Hoge Verdragsluitende Partijen",[772] staten dus, het verdrag zijn aangegaan, de bepalingen alle "[p]artijen bij het conflict" regarderen.[773] Daarmee zijn ook niet-verdragspartijen gebonden.[774] Bovendien bestrijkt de bepaling ook niet-statelijke actoren, mits deze tot een van de strijdende partijen bij of in het conflict behoren.[775] Of deze niet-statelijke actoren (of andere partijen bij het conflict) de bepalingen van de miniconventie al dan niet nakomen doet niet af aan het feit dat zij van toepassing zijn. Pictet merkt hierover – droog – op:

> If an insurgent party applies Article 3, so much the better for the victims of the conflict. No one will complain. If it does not apply it, it will prove that those who regard its actions as mere acts of anarchy or brigandage are right.[776]

Dit beknopte verdragsrechtelijke regime, de miniconventie, omvat feitelijk niet meer dan "rules which were already recognized as essential in all civilized countries, and embodied in the national legislation of the States in question, long before the [Geneva] Convention was signed".[777] Het zijn bovendien de minimum eisen: zij nodigen uit tot uitbreiding.[778] Het regime beschermt (in feite) slechts burgers, geeft geen regels voor de methoden en middelen van oorlogsvoering en kent het fenomeen combattant niet. Burgers die onder dit regime deelnemen aan de vijandelijkheden zijn strafbaar naar nationaal strafrecht.[779]

---

766 Zie supra § 5.2.3.7, bijvoorbeeld Turkije (PKK) en de Russische Federatie (Tsjetsjenië).
767 UK Ministery of Defence (2004a), p. 385, § 15.3.2; Pictet (1960), p. 35-37. Maar zie ook Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1348, § 4448, die opmerken dat GA 3 vanwege bij gebrek aan een heldere definitie van een gewapend conflict de toepasselijkheid ook vaak ontkend werd (terwijl dit de jure wel het geval zou moeten zijn). En zie Cassese (2005), p. 432: "The fact remains, however, that the instances of violations of or disregard for the provisions of Art. 3 greatly outnumber the instances of compliance".
768 Pictet (1958), p. 34, 37.
769 Pictet (1960), p. 34.
770 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1323, § 4356.
771 Respectievelijk art. 1(2) en 39 en volgend van het VN-Handvest. Zie Hoofdstuk 3, § 5.3.2.
772 Zie art. 3 GC I-IV, aanhef.
773 Sandoz maakt dat duidelijk door in navolging van de ICRC Draft Protocols en de Official Records of the 1977 Conference, gebruik te maken van de "Contracting Parties", Staten, versus "parties to the conflict".
774 Pictet (1958), p. 37; Paust (2003), p. 9, 18; Moir (2002), p. 53-54. Zie Kooijmans (1991), p. 234, voor kritische opmerkingen hierbij.
775 Pictet (1958), p. 37: "Until recently it would have been considered impossible in law for an international Convention to bind a non-signatory Party -- a Party, moreover, which was not yet in existence and which need not even represent a legal entity capable of undertaking international obligations. The obligation is absolute for each of the Parties."
776 Pictet (1958), p. 37.
777 UK Ministery of Defence (2004a), p. 385, § 15.3.2.
778 Pictet (1958), p. 37.
779 Zie o.a. Cassese (2005), p. 429.

8.4.2.2. Internationaal gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen

Behalve deze verdragsrechtelijke bepaling maken de belangrijkste beginselen van de *ius in bello* "als [internationaal] gewoonterecht of als elementaire rechtsbeginselen" [780] deel uit van het rechtsregime dat op intrastatelijke conflicten (burgeroorlog en interne gewapende conflicten) van toepassing is.[781] Dit blijkt uit meerdere bronnen: de uitspraken van de internationale straftribunalen voor de berechting van oorlogsmisdaden,[782] het Statuut van Rome,[783] resoluties van de Algemene Vergadering van de VN,[784] de studie van het ICRC naar *Customary International Humanitarian Law,*[785] en uit de verschillende militaire handboeken betreffende de LAOC.[786] De *Appeals Chamber* van het ICTY stelde in de Tadic-zaak vast dat er sprake is van een gewoonterechtelijk regime dat van toepassing is op alle interne gewapende conflicten.

> Notwithstanding these limitations [i.e. i) only a number of rules and principles governing international armed conflicts have gradually been extended to apply to internal conflicts; and (ii) the general essence of those rules, and not the detailed regulation they may contain, has become applicable to internal conflicts], it cannot be denied that customary rules have developed to govern internal strife.[787]

De *Appeals Chamber* concludeerde dat het gewoonterechtelijke oorlogsrechtelijke kader voor interne gewapende conflicten omvangrijker was dan tot dan toe werd aangenomen. Zo omvat het ook de gewoonterechtelijke regels voor methoden en middelen van oorlogsvoering in internationale gewapende conflicten. Zij baseert zich daarbij op het algemene rechtsbeginsel van humaniteit:

> Indeed, elementary considerations of humanity and common sense make it preposterous that the use by States of weapons prohibited in armed conflicts between themselves be allowed when States try to put down rebellion by their own nationals on their own territory. What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife.[788]

Deze regels betreffen de:

---

780 Over het onderscheid tussen gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen, zie o.a. Kalshoven (2007)1 e.v., en Kok (2007), p. 393-427.

781 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 153, § 1002. Overigens maakt GA 3 zelf deel uit van dat gewoonterecht: zie ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 218.

782 O.a. ICTY, ICTR. Zie met name ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 96-127.

783 Rome Statute of the International Criminal Court, 7 July 1998, , zie art. 8(2)(e) waarin in de paragrafen (i) – (xii) feiten zijn opgenomen die – in interne gewapende conflicten – als oorlogsmisdrijven worden aangemerkt.

784 UN Doc. A/Res/2444 (XXIII) (1968) (*GA Resolution 2444: respect for human rights in armed conflicts*) en UN Doc. A/Res/2675 (XXV) (1970) (*GA Resolution 2675: Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts*).

785 Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 1 e.v., waarbij moet worden aangetekend dat methode die de auteurs gebruikt hebben om de status van gewoonterecht vast te stellen, aan (stevige) kritiek onderhevig is. Zie hiervoor o.a. US Department of State & US Department of Defense (2006), p. 1; en Dinstein (2006), p. 3-8, 14.

786 Nederland: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 153; UK Ministery of Defence (2004a), p. 386-387, § 15.5; GE Bundesministerium der Verteidigung (1992), p. 26, § 211.

787 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 127. [Accent: PD]

788 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 119. Herhaald in: ICTY (2005), *Hadzihasanovic*, waarbij werd vastgesteld dat de toepasselijkheid van regels voor IGC op NIGC van geval tot geval bezien moeten worden.

- protection of civilians from hostilities, in particular from indiscriminate attacks,
- protection of civilian objects, in particular cultural property,
- protection of all those who do not (or no longer) take active part in hostilities, as well as
- prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities.[789]

De samenstellers van de Nederlandse Handleiding Humanitair Oorlogsrecht (HOR) hanteren het uitgangspunt dat "de basisbeginselen die ten grondslag liggen aan het humanitair oorlogsrecht" evenzeer van toepassing zijn op interne gewapende conflicten als op internationale gewapende conflicten.[790] Dit houdt in dat alle militaire (terreurbestrijdings)operaties moeten worden uitgevoerd met de volledige inachtneming van de beginselen van:

- militaire noodzaak (inclusief de fundamentele onderscheidingen tussen militairen en andere personen die direct deelnemen aan de vijandelijkheden en burgers, en tussen militaire objecten en burgerobjecten);
- humaniteit;
- proportionaliteit en subsidiariteit;
- eervol gedrag ['chivalry'].[791]

Afgaande op de *Kupreskic* zaak is het ICTY van oordeel dat de Martens-clausule deel uitmaakt van het internationale gewoonterecht.[792] Zij baseert zich hierbij op de *Nuclear Weapons* zaak.[793] Over het (gewoonterechtelijke) karakter van de clausule lopen de meningen uiteen.[794] De Russische gedelegeerde Martens poneerde de clausule als een compromis op de Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899 om de impasse rond de kwestie van *franc-tireurs*, gewapend verzet tijdens een vijandelijke bezetting, te doorbreken.[795] Deze zouden in de ogen van de Grote Mogendheden als *unlawful combatants* ter plaatse mogen worden geëxecuteerd. De kleinere staten waren daar op tegen. Meer dan een eeuw later is de overeenkomst met de huidige statusdiscussies in de GWoT opmerkelijk. De Clausule luidt:

> Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international

789 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 127. Waaronder het verbod op "acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population", dat een gewoonterechtelijk karakter heeft, zie: Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 8, Rule 2; ICTY (2003b), *Galic*, § 769; ICTY (2006), *Galic (Appeal)*, § 101.

790 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 162-163, § 1028, onder het kopje 'Algemene beginselen van het humanitaire oorlogsrecht in het kader van interne gewapende conflicten'. Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 387, § 15.5: "while it is not always easy to determine the exact content of the customary international law applicable in non-international armed conflicts, guidance can be derived from the *basic principles* of military necessity, humanity, distinction, and, proportionality". [Accent: PD].

791 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 162-163, § 1028.

792 ICTY (2000b), *Kupreskic (Trial)*, § 525: "More specifically, recourse might be had to the celebrated Martens Clause which, in the authoritative view of the International Court of Justice, has by now become part of customary international law". Conform: Meron (1989), p. 1.e.v.

793 Zie ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 84: "The Court recalls that all States are bound by those rules in Additional Protocol I which, when adopted, were merely the expression of the pre-existing customary law, such as the Martens Clause, reaffirmed in the first article of Additional Protocol I".

794 Vergelijk: Cassese (2000), p. 187; en Kalshoven (2007)1.

795 Kalshoven & Zegveld (2001), p. 22.

> law, as they result from the usages established between civilised nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience.[796]

GA 3 heeft inmiddels zelf ook de status van internationaal gewoonterecht.[797]

Anders dan in de nog te bespreken IGC, kent het *ius in bello* dat op NIGC, en dus ook interne gewapende conflicten van toepassing is, niet de persoon van geprivilegieerde belligerent: de combattant. Dat betekent dat diegenen die niet aan regeringszijde (als lid van de strijdkrachten) strijden, als "criminals infringing domestic law" worden gezien.[798] Dit betreft leden van gewapende groepen en burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden. Deelname aan de vijandelijkheden sec is louter naar nationaal recht onrechtmatig. Rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden (RDAV) op zichzelf levert onder het internationaal strafrecht geen oorlogsmisdrijf op.[799] RDAV brengt wel verlies van bescherming (als onderdeel van de burgerbevolking) met zich mee.

8.4.2.3. Aanvallen op personen die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden

Hier is vooral het beginsel van belang dat personen die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden – zogeheten *direct participation in hostilities* – aangevallen mogen worden.
Dat zijn op de eerste plaats leden van de gewapende strijdende groepen.[800] Zij nemen – op permanente basis – rechtstreeks deel aan de vijandelijkheden doordat zij een *combatant* of *fighting* functie vervullen.[801] Zij mogen voortdurend worden aangevallen.[802] Slechts in de situatie van overgave of buitengevechtstelling mogen zij niet worden aangevallen.[803] Louter opschorting van gevechten is onvoldoende om niet langer van RDAV te kunnen spreken. Voorbeelden van deze categorie zijn diegenen in een gewapende groep die op permanente basis operaties/acties voorbereiden, plannen, aansturen of coördineren en uitvoeren.[804]

---

796 Preambule Verdrag (II) nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement; 's-Gravenhage, 1899, .

797 ICJ (1986a), *Nicaragua case*, § 218; ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 98: "Indeed, the interplay between these two sets of rules is such that some treaty rules have gradually become part of customary law. This holds true for common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions, as was authoritatively held by the International Court of Justice (Nicaragua Case, at para. 218), but also applies […] to the core of [AP II]".

798 Cassese (2005), p. 429.

799 Pejic (2005b), p. 76.

800 Bijvoorbeeld de FARC in Colombia. Uit de tekst van GA 3 volgt dat aan beide zijden van het conflict sprake is van 'strijdkrachten'. Onder AP II wordt de term 'strijdkrachten' (*armed forces*) slechts gebruikt voor regeringstroepen. De opponent bestaat uit dissidente strijdkrachten (afvalligen) of andere gewapende groepen.

801 In de *Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, IIHL (2006), p. 4, § 1.1.2 worden zij als "fighters" getypeerd; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 11, Rule 3, gebruiken de term "combatants". Tijdens de Expert Meetings DPIH, georganiseerd door het ICRC & TMC Asser Institute, werd vastgesteld dat deze laatste term verwarrend kan werken omdat een combattant tijdens internationale gewapende conflicten het recht heeft rechtstreeks deel te nemen aan de vijandelijkheden en derhalve immuniteit geniet tegen vervolging voor legitieme oorlogshandelingen. Niet-internationale gewapende conflicten kennen geen combattanten.

802 ICRC & TMC Asser Institute (2005), p. 62 e.v., 65, 82 e.v.

803 Deze laatste bescherming volgt uit de letterlijke tekst van GA 3.

804 Zie bijvoorbeeld de FARC in Colombia.

Op de tweede plaats mogen burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden worden aangevallen. Burgers zijn in het onderhavige conflict diegenen "who do not bear arms"[805] namens een van de partijen bij het conflict.[806] Een beschrijving kan ontleend worden aan de *Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities* (Expert Meeting DPIH): tijdens NIGC zijn burgers dié personen die geen lid zijn van strijdkrachten van de staat, en ook geen permanente *combat* of *fighting* functie vervullen voor een partij bij het conflict.[807] Burgers mogen slechts worden aangevallen wanneer en voor zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden.[808]
Het is dus van belang vast te stellen wat RDAV inhoudt. Gedrag en handelingen die als RDAV kunnen worden getypeerd resulteren namelijk in het verlies van bescherming tegen aanvallen.[809] RDAV is echter niet gedefinieerd.[810] Hoewel het concept van RDAV in verschillende bronnen die op verschillende situaties betrekking hebben, is terug te vinden en het voor verschillende doeleinden wordt gebruikt, stelt de Expert Meeting DPIH vast dat er geen reden is om aan te nemen dat de betekenis van het concept in de verschillende bronnen wezenlijk varieert.[811]

---

805 Pictet (1958), p. 40.

806 In dit verband mag – ondanks de hogere drempel – naar analogie gebruik worden gemaakt van art. 25(1) Draft AP II: burger omvat "anyone who is not a member of the armed forces or of an organized armed group". Conform: IIHL (2006), p. 5, § 1.1.3 "Civilians are all those who are not fighters" jo. § 1.1.2 "fighters are members of armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups, or taking active (direct) part in hostilities". Let wel: in deze definitie omvat *'fighters'* ook burgers die RDAV!

807 Tijdens de vierde Expert Meeting DPIH, ICRC & TMC Asser Institute (2006), p. 23, werd duidelijk dat het gebruik van "combatant function" bedoeld was om de "fighting functions of members of organized armed forces" te duiden. Het gebruik van "combatant" kon volgens een aantal experts verwarring veroorzaken. Aanbevolen werd gebruik te maken van 'combat', 'military' of 'fighting'. "Permanent" dient opgevat te worden als "vast" in de zin van regelmatig en voortdurend.

808 IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, § 178, "Specifically, when civilians, such as those who attacked the Tablada base, assume the role of combatants by directly taking part in fighting, whether singly or as a member of a group, they thereby become legitimate military targets. As such, they are subject to direct individualized attack to the same extent as combatants. Thus, by virtue of their hostile acts, the Tablada attackers lost the benefits of […] precautions in attack and against the effects of indiscriminate or disproportionate attacks pertaining to peaceable civilians", en § 189 "[…] persons who participated in the attack on the military base were legitimate military targets only for such time as they actively participated in the fighting. Those who surrendered, were captured or wounded and ceased their hostile acts, fell effectively within the power of Argentine state agents, who could no longer lawfully attack or subject them to other acts of violence". Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 387, § 15.9; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 164, § 1032; ICRC & TMC Asser Institute (2005), p. 49, 60 e.v., 82 e.v.; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 21, Rule 6.

809 Zie ook het probleem van de 'draaideur' bescherming. Personen die permanent een *combatant* functie vervullen zijn hier niet als burger aangemerkt. Burgers die op niet-permanente basis rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden genieten echter bescherming tussen de perioden van rechtstreekse deelname in. Zodra zij weer wel rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden verliezen ze de bescherming. Vandaar de term draaideur.

810 Zie onder meer Parks (1989), p. 3415-3416: "While there is general agreement among the law of war experts that civilians who participate in hostilities may be regarded as combatants, there is no agreement as to the degree of participation necessary to make an individual civilian a combatant. No existing law of war treaty provides clarification or assistance".

811 ICRC, TMC Asser Institute & Quéguiner (2003), p. 3; Art. 43(2) AP I, combattanten hebben "het recht rechtstreeks aan de vijandelijkheden deel te nemen"; Art. 51(3) AP I, burgers verliezen bescherming tegen uit militaire operaties voortvloeiende gevaren en aanvallen 'indien en zolang zij rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen"; GA 3, gebruikt het concept om het regime te duiden dat van toepassing is op (biedt bescherming aan) "personen die niet rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden".

In het commentaar bij AP II wordt weliswaar verwezen naar de – afwijkende – Engelse tekst van GA 3 (zie supra noot 762), maar dit regardeert formeel een conflict van het hierna te bespreken type (Situatie 2 burgeroorlog). Pictet:

> The term "direct part in hostilities" is taken from common Article 3 where it was used for the first time. It implies that there is a sufficient causal relationship between the act of participation and its immediate consequences.[812]

Het concept RDAV heeft betrekking op specifieke daden en handelingen van personen die verband houden met het voeren van vijandelijkheden tussen partijen bij een gewapend conflict. Of personen dit doen in de hoedanigheid van burger op ad hoc basis, of in een vaste hoedanigheid als permanent lid van een georganiseerde gewapende groep, maakt voor het concept en de gedragingen niet uit.[813]

8.4.2.3.1. Rechtstreekse deelname aan vijandelijkheden: drie voorwaarden

Er is sprake van RDAV als is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden: (1) minimale drempel van te verwachten schade; (2) direct causaal verband tussen RDAV en te verwachten schade; (3) direct verband met de vijandelijkheden. Deze elementen worden hierna kort toegelicht.

8.4.2.3.2. Minimale schade

RDAV hoeft niet per se geweldgebruik in te houden, noch te resulteren in dood, verwonding of vernietiging van goederen.[814] Bepalend is (onder meer) de schade die veroorzaakt wordt. Deze moet een drempelwaarde overschrijden.
Om als RDAV te kunnen worden aangemerkt moet het specifieke handelen hetzij (a) naar alle verwachting negatieve invloed hebben op de militaire operaties of het militaire vermogen van een partij bij het conflict, dan wel (b) dood, verwonding van personen of vernietiging van goederen tot gevolg hebben, terwijl daarbij geen sprake is van effectief gezag over die persoon of goederen. De drempel is kwalitatief dan wel kwantitatief van aard.
De schade kan kwalitatief van aard zijn, indien de schade militair van aard is. De omvang speelt daarbij geen rol. Voldoende is dat het militaire vermogen of militaire operaties van de opponent naar verwachting negatief beïnvloed wordt. Dat kan, maar hoeft geen geweldsgebruik te omvatten. Dit kan bijvoorbeeld door berichtenverkeer te storen of af te luisteren; gebruik van middelen, objecten of terrein te ontzeggen.[815]
De schade kan ook niet-militair van aard zijn: in dat geval zal de drempel vanwege de omvang van de schade overschreden moeten zijn. Zodoende vallen ook aanvallen op (willekeurige) burgers, burgerdoelen of buiten gevecht gestelde leden van strijdkrachten aan te merken als RDAV indien deze onderdeel van de vijandelijkheden uitmaken. Dit was bijvoorbeeld de situatie bij etnische zuiveringen in Rwanda en voormalig Joegoslavië. Optreden vanwege rechtshandhaving valt echter buiten dit bereik.

---

812 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1453, § 4787.
813 Wel voor de status niet-burger/*fighter* versus 'burger'. De status bepaalt of zij voortdurend, dan wel "indien en zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden" kunnen worden aangevallen.
814 ICRC & TMC Asser Institute (2005), p. 14.
815 Voor meer voorbeelden: zie ICRC & TMC Asser Institute (2005), p. 17-24.

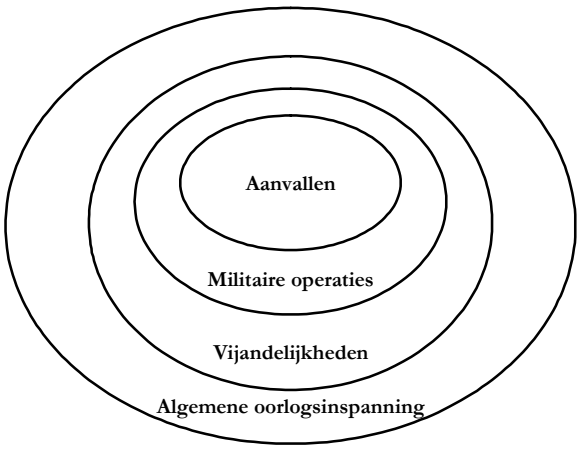
8.4.2.3.3. Causaal verband

RDAV vereist een rechtstreeks causaal verband tussen de handelingen in kwestie dan wel een concrete gecoördineerde militaire operatie waarvan een handeling integraal deel uitmaakt enerzijds, en de hiervoor genoemde negatieve gevolgen op het militaire vermogen of militaire operaties van de tegenstander anderzijds.
Bijdragen aan de algemene ondersteuning van de vijandelijkheden voldoet niet, waarbij de burgermedewerker van een bedrijf als Thales of De Schelde (die militair materieel produceren) als voorbeeld genomen kan worden.
Rechtstreeks staat in deze zin los van temporele of geografische factoren. De bediening van op afstand bedienbare, of in tijd vertraagde wapensystemen genereert een rechtstreeks causaal verband met de er uit voortvloeiende schade. De bereiding van voeding voor gevechtstroepen doet dat bijvoorbeeld niet.
De bedienaar van een op afstand bedienbare bom draagt door zijn handelen direct bij aan de vijandelijkheden. Maar het plaatsen van zo'n bom is slechts een van de aspecten van het meer omvattende plan om bomaanslagen te plegen. Daarbij zijn ook een opleidings- en trainingsploeg, verkenningsploeg, dekkingsploeg etc. nodig. Dit valt te vergelijken met de gezamenlijke inspanning die nodig is om een lasergeleide vliegtuigbom naar een militair doelwit te leiden. In populaire termen dragen zowel de *sensor* als de *shooter* in gezamenlijkheid bij aan het eindresultaat. Zonder een van beide zou de actie onmogelijk zijn. Niet alleen de piloot en de *navigator/weapons control officer*, maar ook de *forward air controller* die de laseraanduiding bedient, maken deel uit van deze gecoördineerde actie. Ook het eenvoudige voorbeeld van de combinatie van verborgen RPG-schutter en het zichtbare kind dat als zijn 'ogen' functioneert, voldoet aan deze situatie.[816] De handelingen van allen zijn daarbij in samenhang aan te merken als RDAV.

8.4.2.3.4. Direct verband vijandelijkheden

Naast een algemeen verband met het gewapende conflict, beoogt RDAV specifiek de hiervoor genoemde gevolgen – de schade – ten nadele van één partij bij het conflict toe te brengen, hetgeen de andere partij ten goede komt.
De handelingen vinden op de eerste plaats binnen het (grotere) kader van het gewapende conflict plaats: vanwege het conflict dus.[817] Persoonlijke motieven en rechtshandhaving tijdens een gewapend conflict staat dan ook los van het conflict en vormt dus geen RDAV. Een burger die zich tijdens een gewapend conflict verdedigt tegen een onrechtmatige inbreuk op zijn persoon valt eveneens buiten dit bereik.

816 Vries (2007), p. 244.
817 Zie de analogie met oorlogsmisdrijven die ook in verband met een gewapend conflict wordt gepleegd: ICTR (2003), *Rutaganda*, § 570; ICTY (2002), *Kunarac (Appeal)*, § 58.



Figuur 29: Vijandelijkheden

Maar daarnaast moet er een specifiek verband bestaan met de vijandelijkheden binnen dat gewapende conflict. Wanneer vluchtelingen door hun aanwezigheid op een weg de route naar een gebied kunnen blokkeren en zodoende nadeel genereren voor een van de partijen bij het conflict, is dit nadeel niet beoogd, niet de reden van de stremming. Dat is anders als burgers een opmarsroute zouden blokkeren zodat strijders ondertussen een stad kunnen ontvluchten en de strijd elders weer kunnen hervatten. Het nadeel voor de opponent is dan wel beoogd. Datzelfde geldt voor het bewaken van gedetineerde leden van opponente strijdkrachten.
Direct verband met de vijandelijkheden is een objectief criterium dat in de context van de situatie aan de hand van de beschikbare gegevens op dat moment moet worden vastgesteld. In gevallen van twijfel genieten personen bescherming.

8.4.2.3.5. Begin en eind van RDAV

RDAV bestaat niet alleen uit gevechtshandelingen zelf, maar omvat ook de concrete voorbereiding daarop, alsmede de ontplooiing naar en terugkeer van de locatie waar de handelingen zijn uitgevoerd.[818]
Concrete voorbereidingen worden verricht met het doel de gevechtshandelingen daadwerkelijk uit te kunnen voeren. Dit kan bijvoorbeeld het ophalen van geprefabriceerde bommen zijn, die vervolgens (door anderen) geplaatst worden. De Expert Meetings DPIH leveren wat dit betreft duidelijke voorbeelden van voorbereidende handelingen op die als RDAV moeten worden aangemerkt, mits zij met het oog op een specifieke operatie of actie worden uitgevoerd:
- het uitrusten/equiperen van de uitvoerenden;
- het instrueren en transporteren van de uitvoerenden;
- verzamelen van ('gevechts'-)informatie (*intelligence*);
- transporteren en positioneren van uitrusting;
- (ontplooiing en terugverplaatsing).

[818] Gebaseerd op: Commentary 13 AP II, Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1453, § 4788; Commentary 43 AP I, Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 516, § 1679; Commentary 51 AP I, Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 618-619, § 1943.

Evenzo wordt duidelijk welke handelingen geen voorbereidende handelingen zijn en dus niet als RDAV zijn aan te merken:
- de aanschaf en smokkel van springstoffen, wapens of munitie;
- het generieke transport of de opslag van springstoffen en dergelijke;
- de algemene rekrutering voor de 'strijd';
- de algemene training van personeel;
- financiële, logistieke of politieke steun aan strijdkrachten en gewapende groepen.

Indien de handeling die als RDAV kan worden aangemerkt, geografische voorafgaande verplaatsing – ontplooiing – vereist, is dit een van de concrete voorbereidingen op de RDAV. Dit geldt ook voor de terugkeer, die integraal onderdeel van een militaire operatie uitmaakt. De ontplooiing begint op het moment dat een individu een fysieke verplaatsing onderneemt met het oog op de uitvoering van een geplande concrete operatie of actie. De terugkeer na de uitvoering van een specifieke operatie of actie eindigt op het moment dat dit individu zich fysiek dissocieert met de betreffende actie of operatie, bijvoorbeeld door het neerleggen van, opbergen of verbergen van de wapens of wapensystemen die hij heeft gebruikt, en activiteiten hervat die objectief gezien niet langer deel uit maken van de operatie of actie.[819]
Indien voor de RDAV geen geografische verplaatsing nodig is, bijvoorbeeld bij een aanval op een computer netwerk, is de duur van de RDAV beperkt tot de duur van de uitvoering van die aanval.

8.4.2.4. Aanvallen op militaire doelen

Bovendien mogen slechts militaire doelen worden aangevallen.[820] Hoewel de verdragsrechtelijke regels betreffende interne gewapende conflicten een definitie van een militair doel ontberen, mag naar huidige inzichten de definitie van een militair doel in internationale gewapende conflicten naar analogie toegepast worden.[821]

> Aanvallen dienen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. Voor zover het objecten betreft, zijn militaire doelen uitsluitend die objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.[822]

Niet onderscheidende aanvallen (*indiscriminate attacks*) zijn verboden.[823] En bij de voorbereiding (planning) en uitvoering van aanvallen op militaire doelen of bij aanvallen op personen die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, moet bijkomende schade (*collateral dama-*

---

819 Conform: ICRC & TMC Asser Institute (2005), p. 65 e.v.

820 Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 389, § 15.6; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 163, § 1029; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 27-28, Rule 7. Voor een overzicht van de ontwikkeling van het begrip: Rogers (2004), p. 58 e.v.

821 Conform: Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 30-31, Rule 8; UK Ministery of Defence (2004a), p. 389, § 15.9.1. Nota bene: de Nederlandse *Handleiding Humanitair Oorlogsrecht* (Koninklijke Landmacht (2005b), p. 164, § 1032) stelt slechts dat burgerobjecten niet mogen worden aangevallen, tenzij ze een militair doel vormen. Maar wat een militair doel is, wordt in dit verband niet vermeld. Wellicht omdat de samenstellers dit evident achtten.

822 Art. 52(2) AP I.

823 UK Ministery of Defence (2004a), p. 390, § 15.15; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1043; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 38-39, Rule 11.

ge) tot het uiterste worden beperkt.[824] Dit is een uitvloeisel van het beginsel van proportionaliteit en onderscheiding (*distinction*). Uit oogpunt van proportionaliteit en humaniteit moeten militaire commandanten verder voorzorgsmaatregelen voor de burgerbevolking tegen de gevolgen van aanvallen treffen.[825] De verboden methoden en middelen uit het *ius in bello* betreffende internationale gewapende conflicten zijn ook in interne conflicten verboden.[826]

Dit internationaal-rechtelijk regime staat overigens de toepassing van relevante delen van nationale rechtsregimes niet in de weg.[827] Dat geldt evenzeer voor mensenrechten.[828] Deze overlappen uiteraard met de bepalingen uit GA 3.

8.4.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Zojuist is de drempel voor een intern gewapend conflict vastgesteld. Bovendien is het van toepassing zijnde rechtsregime bepaald. Deze uitkomsten worden nu in verband gebracht met militaire terreurbestrijdingsoperaties.

Als de Blauwlandse terreurbestrijdingsoperatie de drempel van een gewapend conflict in de zin van GA 3 overschrijdt, is er sprake van een intern gewapend conflict dat door het rechtsregime van GA 3 (aangevuld met gewoonterecht) beheerst wordt. Deze situatie is in Figuur 28 (a) weergegeven. Uit de aard van de aangebrachte beperkingen in dit onderzoek gelden de Blauwlandse strijdkrachten als een van de strijdende partijen. De vijandelijkheden die het niveau van een gewapend conflict overschrijden, vinden bovendien plaats op het grondgebied van Blauwland. Empire, of in ieder geval een strijdend deel daarvan, bevindt zich eveneens in Blauwland.[829]

Andere staten of internationale organisaties zijn niet betrokken, of zijn in ieder geval geen partij bij het conflict. Het bestaan van een gewapend conflict vereist dat Empire over het vermogen beschikt om georganiseerde openlijke gewapende aanvallen op militaire doelen uit te voeren. Dat wil zeggen dat zij gepland en gecoördineerd openlijke gevechtsacties tegen een militaire opponent uitvoert, die, gelet op intensiteit van het geweld, te vergelijken zijn met gevechten in een interstatelijk gewapend conflict. De intensiteit wordt mede bepaald door de aard, frequentie, schaal en de samenhang van het geweldgebruik.[830] Blauwlandse mi-

---

824 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1044; UK Ministery of Defence (2004a), p. 93, § 15.21; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 48-49, Rule 14.

825 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1044; UK Ministery of Defence (2004a), p. 93, § 15.21; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 52-53, Rule 15

826 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 164-165, sectie 6 'verboden strijdmiddelen en methoden'; UK Ministery of Defence (2004a), p. 392-395, § 15.19-15.29; Zie ook Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 161-298, Rules 46-86.

827 Voor zover niet conflicterend met de LOAC. Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 386, § 15.4.1.

828 Supra § 5.2.3.7.

829 Bij gedelocaliseerde conflicten (Gillard (2004), p. 32) die in dit onderzoek transnationale conflicten worden genoemd ontstaat een andere situatie. Deze wordt verderop behandeld.

830 Dat niet-statelijke actoren daartoe in staat zijn demonstreren groepen als de Tamil Tijgers en Al Qa'ida, de aard van die conflicten daargelaten.

litairen worden – preventief of reactief – in een gevechtsrol ingezet bij de bestrijding van Empire.[831]

De binnenlandse gevechtsacties van het Turkse leger tegen de PKK kunnen minimaal als een voorbeeld van deze situatie worden genoemd.[832] De extraterritoriale operaties die Turkije tegen de PKK in Noord-Irak heeft uitgevoerd, passen niet in deze situatie. Het betreft namelijk acties buiten het territoir van de verdragspartij. Deze situatie wordt in § 8.12 geanalyseerd.

GA 3 is niet de grondslag voor militaire terreurbestrijdingsoperaties in dit soort situaties.[833] Het verschaft geen combattantenstatus,[834] en kent – behoudens de algemene bescherming – geen beschermde categorieën (bijvoorbeeld krijgsgevangenen) zoals dat onder de GC en AP I wel het geval is.
Leden van de strijdende gewapende groep Empire, die een permanente *combatant* functie vervullen kunnen voortdurend worden aangevallen, tenzij zij buiten gevecht zijn gesteld, of de strijd hebben opgegeven. Burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden mogen worden aangevallen wanneer en zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden (tenzij zij buiten gevecht zijn gesteld of de strijd hebben gestaakt). Daarbuiten genieten zij algemene bescherming.
Diegenen die buiten gevecht zijn gesteld of de strijd hebben opgegeven, en burgers die überhaupt niet aan de strijd hebben deelgenomen dienen menslievend, humaan, behandeld te worden.
Nationaal recht en mensenrechten blijven van toepassing.[835] Naar nationaal recht is RDAV sec doorgaans strafbaar. Naar internationaal strafrecht en oorlogsrecht niet, mits het oorlogsrecht wordt gerespecteerd.

Een aantal auteurs is terecht beducht voor ongebreidelde kwalificatiedrang. Al te vaak worden gewapende oppositiegroepen als 'terroristen' aangeduid.[836] Zonder op de definitiediscussie in te gaan, is het maar de vraag of dit in alle gevallen terecht is. In ieder geval kan zo'n kwalificatie allesbehalve als een prikkel worden opgevat voor oppositiegroepen om het *ius in bello* te respecteren. Zij zijn sowieso al strafbaar onder nationaal recht. Door dergelijke kwalificaties zien zij de kans op amnestie na afloop van de vijandelijkheden geringer worden.[837]

---

831 Dus niet ter ondersteuning van politie(optreden) in een *law enforcement* rol.

832 In de periode na 1999 voerde de PKK onder meer acties uit waarbij steden belegerd werden.

833 Die grondslag moet in de soevereiniteit van staten gevonden worden. Desgewenst hebben staten dit in nationale wetgeving vastgelegd. Nederland overigens niet. Zie supra Hoofdstuk 2, § 5.

834 Pejic (2005a), p. 85: waardoor het rechtsregime voor NIGC goed bij terrorisme en terrorismebestrijding past. Zij bestrijdt echter dat aan de prealabele voorwaarde is voldaan: er is geen sprake van een gewapend conflict (p. 86-97).

835 Waarbij gebruik gemaakt kan worden van derogatie van mensenrechten (zie hiervoor). Ook de toepassing van staatsnoodrecht is mogelijk (zie Hoofdstuk 4).

836 Pejic (2005b), p. 75.

837 Zie Pejic (2005b), p. 75, naar analogie art. 6(5) AP II: "Bij het einde van de vijandelijkheden dienen de aan de macht zijnde autoriteiten er naar te streven, op de grootst mogelijke schaal amnestie te verlenen aan de personen die hebben deelgenomen aan het gewapende conflict of die van hun vrijheid zijn beroofd om redenen, verband houdende met het gewapende conflict, ongeacht of zij geïnterneerd zijn of gevangen worden gehouden".

GA 3 is ook van toepassing op de hierna te behandelen gekwalificeerde vorm van het interne gewapende conflict, namelijk de burgeroorlog in de zin van AP II.[838]

8.5. Situatie 2: Burgeroorlog in de zin van AP II

8.5.1. Drempel

Passeert binnenlands geweld de ondergrens van het genus gewapend conflict dan is er in ieder geval sprake van een niet-internationaal gewapend conflict. Daarmee is ook de eerste drempel in de zin van GA 3 (Situatie 1 supra) genomen. Daarenboven kan er sprake zijn van een gekwalificeerde vorm als ook de tweede drempel overschreden wordt. Deze drempel ligt besloten in het Tweede Aanvullende Protocol bij de Geneefse Conventies, kortweg AP II.[839] Deze situatie wordt hier aangeduid met het klassieke begrip burgeroorlog.

> Dit Protocol, dat [GA 3] uitbreidt en aanvult, zonder wijziging aan te brengen in de omstandigheden waaronder deze artikelen thans worden toegepast, is van toepassing op alle gewapende conflicten, waarop artikel 1 [van AP I] niet van toepassing is, en die plaatsvinden op het grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij tussen de strijdkrachten van die Partij en dissidente strijdkrachten of andere georganiseerde gewapende groepen die, staande onder een verantwoordelijk bevel, het grondgebied van die partij gedeeltelijk beheersen op een zodanige wijze dat zij in staat zijn aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit te voeren en de bepalingen van dit Protocol toe te passen.[840]

De drempel bestaat uit een organisatorische en een operationele eis voor de dissidente strijdkrachten (de niet-statelijke actoren). De kenmerken of materiële eisen analyserend moet aan negen(!) eisen voldaan zijn.
De (1) ondergrens voor het genus gewapend conflict moet zijn overschreden (zie supra § 8.2).[841] Het moet gaan om een (2) intrastatelijk (intern) gewapend conflict (supra § 8.4.1), dat (3) niet bestreken wordt door art. 1 AP I (internationaal gewapend conflict en bevrijdingsoorlogen, de bovengrens). Dit conflict speelt zich af op (4) het grondgebied van een van de Verdragspartijen: een staat die partij is bij het Protocol.[842]
De vijandelijkheden vinden plaats tussen (5) de krijgsmacht[843] van een Verdragspartij enerzijds en een opponent in de vorm van (a) een afvallig deel van die strijdkrachten of (b) (een) andere georganiseerde gewapende groep(en), anderzijds.[844]

---

838 Dit is anders als Blauwland geen verdragspartij bij AP II is, zoals Afghanistan.

839 Aanvullend Protocol (II) bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten, 12-12-1977, *Trb.* 1978, 42

840 Art. 1(1) AP II: "[Protocol II] shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of [Protocol I] and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol."

841 Expliciet vastgelegd in art. 1(2) AP II.

842 Op dit moment zijn 163 landen partij bij AP II. Vier staten hebben ondertekend, maar zijn (nog) geen partij: Iran, Marokko, Pakistan en de VS.
Zie: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=475&ps=S (benaderd: 25-6-2007).

843 De term 'strijdkrachten van de Verdragspartij' moet ruim worden uitgelegd. Hiertoe behoren – conform Hoofdstuk 1 – niet alleen de reguliere strijdkrachten, maar ook paramilitaire organen zoals nationale garde, douane, politie of vergelijkbare groepen. Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1352, § 4462.

De opponent van de krijgsmacht (6) staat onder een 'verantwoordelijk bevel' dat een bepaalde mate van organisatie impliceert – de organisatorische eis, waardoor hij in staat is (a) aanhoudende en gecoördineerde militaire operaties voor te bereiden (plannen) en uit te voeren, en (b) een bepaalde vorm van discipline op te leggen.[845] De opponent dient (7) een deel van het grondgebied zodanig te beheersen dat hij in staat is (a) aanhoudende en gecoördineerde militaire operaties voor te bereiden (plannen) en uit te voeren, en (b) de bepalingen van AP II toe te passen.[846] De opponent moet (8) aanhoudende en samenhangende – gecoordineerde – militaire operaties uit (kunnen) voeren: de operationele eis.[847] Ten slotte: de opponent moet (9) de bepalingen van AP II kunnen implementeren.[848]

Indien aan één of meerdere van de negen voorwaarden niet is voldaan, is er geen sprake van een 'burgeroorlog'.[849] Het conflict in Tsjetsjenië dat door de Russen zelf als een terreurbestrijdingsoperatie wordt getypeerd,[850] heeft meerdere kenmerken van een burgeroorlog in de zin van AP II.[851] Zowel in de eerste (1994-1996) als de tweede Tsjetsjeense oorlog (1999-2000) beheersten de opstandelingen een dusdanig deel van het grondgebied (waaronder Grozny) dat zij onder het commando van president Mashadov aanhoudende militaire operaties konden uitvoeren.[852] Ook de strijd tussen de Tamil Tijgers en Sri Lanka past in deze categorie.

---

844 Een 'burgeroorlog' tussen twee niet-statelijke actoren (Empire – Eripme) is – ondanks pogingen van de ICRC in die richting – daarmee in deze situatie bewust uitgesloten. Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1351, § 4460-4461. Desgewenst kunnen in zo'n situatie die bepalingen van AP II via een separate overeenkomst ex GA 3 van toepassing worden verklaard.

845 Dat niet persé hiërarchisch of militair dient te zijn: Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1352, § 4463.

846 Bijvoorbeeld het verzorgen van gewonden of het detineren van gevangenen: Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1352, § 4464-4467.

847 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1353, § 4469: Aanhoudend: (VK) *sustained*; (FR) *opérations continues*; voortdurende of continue. Samenhangende: (VK) *concerted*; (FR) *concertées*; "agreed upon, planned and contrived, done in agreement of a plan".

848 Deze relatief hoge drempel wordt gedragen door het verantwoordelijke commando en de controle over een deel van het grondgebied.

849 Conform: Gillard (2004), p. 32.

850 Russische Minister van Justitie aan VN Hoge Commissaris voor Mensenrechten (Mary Robinson): 'The Russian Authorities Regard the Events in Chechnya not as an Armed Conflict but as a Counter-Terrorist Operation', *RIA Novosti*, 4 Apr. 2000 (in: Abresch (2004), p. 754, dat waarschijnlijk op de tweede oorlog betrekking heeft).
Maar zie Moir (2002), p. 128, die signaleert (a) dat de Russische wetgeving het conflict 1994-1996 als een niet-internationaal gewapend conflict erkende, en (b) het Russische Constitutionele Hof in 1995 vaststelde dat AP II van toepassing was op het Tsjetsjeense conflict. Dit betreft de eerste oorlog. Zie respectievelijk:
(a) Federal Law of the Russian Federation No. 146-FZ (19 November 1997, in: *Sobraniye Zakonodatelstva Rossiiyyskoy Federatsii*, 1997, No. 47, Art 5343;
(b) Gaeta (1996), p. 568 en Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation on the constitutionality of Presidential Decree No. 2137 of 30 November 1994 on measures for the restoration of the Constitution and the rule of law on the territory of the Chechen Republic, et cetera, in: *Sobraniye Zakonodatelstva Rossiiyyskoy Federatsii,* 1995, No. 33, Art. 3424, gedeeltelijk overgenomen op http://-www.icrc.org/ihl-nat (national case law / the Russian Federation).

851 Abresch (2004), p. 754; Gaeta (1996), p. 568; Moir (2002), p. 127-131.

852 Contra: Sauer & Wagner (2007), p. 65 (1e oorlog); en Quénivet (2005), p. 39-42, waarbij ze alleen de eerste oorlog (1994-1996) als burgeroorlog typeert. Tijdens de tweede oorlog (1999-) meent ze dat de rebellen geen gebied beheersten waarmee ze in staat waren aanhoudende en gecoördineerde militaire operaties uit te voeren. Ook twijfelt ze aan het commando van Mashadov.

Het conflict tussen de Noordelijke Alliantie en het Taliban-regime in Afghanistan vóór 11 september 2001 zou eveneens tot deze categorie kunnen behoren.[853] Cryer merkt hier over op:

> Both the Northern Alliance and the Taliban are sufficiently organized for the purposes of the laws of war [ref. Art. 1 AP I]. They have, for example, a command structure and have shown themselves capable of co-ordinating sieges and large scale attacks.[854]

Sommige auteurs kenmerken de situatie in Afghanistan na 19 juni 2002 ook als een conflict van dit type: de regering Karzai versus Taliban-restanten.[855] Hoewel Afghanistan geen partij is bij AP II, hetgeen de formele toepasselijkheid van dit protocol in de weg staat, lijkt er inderdaad sprake te zijn van een intrastatelijk conflict dat de drempel van de burgeroorlog overschrijdt.[856] Recente rapporten en berichten over de gewapende strijd (met name in Zuid-Afghanistan) onderschrijven deze opvatting. Bij deze kwalificatie passen echter twee kanttekeningen die de complexiteit van de situatie regarderen. Alleen al vanwege de voortdurende gevechten van de VS in het kader van *Enduring Freedom* zou het interne conflict ook het karakter van een geïnternationaliseerd dan wel een transnationaal gewapend conflict kunnen hebben.[857] Daarnaast geniet de regering Karzai de gewapende steun van de door NAVO-geleide internationale stabilisatiemacht ISAF. Beide operaties hebben de instemming van de Afghaanse regering.[858]

De PKK heeft – ook op het hoogtepunt van de strijd (1990-1992) – hoogstwaarschijnlijk niet aan de voorwaarden van AP II voldaan. De PKK had slechts beperkte territoriale con-

---

Meerdere auteurs komen tot een andere conclusie dan Quénivet: zie Kirgis (1999), David Turns en Cherif Bassiouni (Crimes of War project (1999)). Voor andere voorbeelden: Moir (2002), p. 120-132, waaronder El Salvador (FMLN, 1980), Rwanda (1990, RPF), Bosnië-Herzegovina (1992).

853 Zie o.a. Cryer (2002), p. 39-40. Voor de geschiedenis van (delen van) dit interne gewapende conflict: Reisman & Silk (1988), p. 466-479; Gasser (1983), p. 145 e.v.

854 Cryer (2002), p. 42. Zie o.a. beleg van Kunduz, Mazar-i-Sharif en Kandahar.

855 Pejic (2005b), p. 82, neemt de datum waarop de Loya Jirga bijeen werd geroepen en de internationaal erkende regering Karzai werd geïnstalleerd als de einddatum van het internationaal gewapende conflict tussen de VS (en het VK) enerzijds en Afghanistan anderzijds. Vanaf dat moment is er sprake van een NIGC, waarop doordat Afghanistan geen partij is bij AP II, slechts GA 3 als rechtsregime van toepassing is.

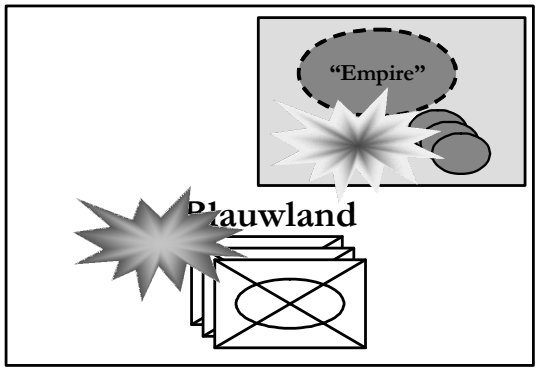
856 Zie hieromtrent: De Volkskrant (25-10-2007), *Al Qaida en Taliban krachtiger*; Senlis Afghanistan (2007), p. 4: "The Taliban has proven itself to be a truly resurgent force. Its ability to establish a presence throughout the country is now proven beyond doubt; research […] indicates that 54 per cent of Afghanistan's landmass hosts a permanent Taliban presence, primarily in southern Afghanistan, and is subject to frequent hostile activity by the insurgency. The insurgency now controls vast swaths of unchallenged territory including rural areas, some district centres, and important road arteries. The Taliban are the de facto governing authority in significant proportions of territory in the south and are starting to control parts of local economy and key infrastructure such as roads and energy supply." Zie infra noot 891.

857 *Enduring Freedom* zou ook als een transnationaal gewapend conflict gezien kunnen worden (vanaf 19 juni 2002). Zie infra § 8.6 en§ 8.12. De Nederlandse regering houdt zich op dit aspect op de vlakte: zij heeft het – ook na de installatie van de regering Karzai – consequent over een "gewapend conflict", zonder zich uit te laten over de aard van dat conflict. Zie: *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166, p. 1: "Nederland […] is verwikkeld in een gewapend conflict. De gevechtshandelingen zijn niet gericht tegen Afghanistan of de bevolking van Afghanistan, maar tegen de groeperingen die verantwoordelijk zijn voor, of medeplichtig aan, de aanslagen van 11 september 2001: Al Qa'ida en de Taliban"; *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 172, p. 1.

858 Op deze situaties van geïnternationaliseerde gewapende conflicten met steun aan de regering ziet (§ 8.6) toe.

trole over een gebied (in Turkije) en was bijvoorbeeld niet in staat steden te 'houden'.[859] Daarmee is het conflict ook niet als een 'burgeroorlog' aan te merken.[860]

In theorie kunnen twee mogelijke modaliteiten onderscheiden worden. Op de eerste plaats (a) een conflict tussen de Blauwlandse strijdkrachten en dissidente delen daarvan. Op de tweede plaats (b) een conflict tussen Blauwlandse strijdkrachten en een andere gewapende groep. Omdat deze varianten voor de inzet van de Blauwlandse krijgsmacht geen wezenlijk verschil opleveren, kan volstaan worden met het schema van een gewapend conflict, een burgeroorlog, tussen Blauwland en Empire, waarbij Empire dissidente strijdkrachten kan representeren, dan wel een andere gewapende groep (zie Figuur 30).



Figuur 30: Burgeroorlog in de zin van AP II

8.5.2. Rechtsregime

Het rechtsregime dat van toepassing is op een 'burgeroorlog' bestaat allereerst uit die hiervoor (Situatie 1) beschreven beperkte verdragsrechtelijk regels van GA 3, de regels van gewoonterecht en de elementaire rechtsbeginselen. Daarop komt een aanvulling en uitbreiding met de meer gedetailleerde bepalingen van AP II.[861] Delen van AP II zijn inmiddels "overtaken by the now higher standards of customary law".[862]

---

859 Abresch (2004), p. 755.

860 Wel als een intern gewapend conflict in de zin van GA 3. Conform: Abresch (2004), p. 755. Maar zie Turns (2002), p. 133, die zelfs betwijfelt of dat niveau gehaald wordt. Turkije wijst zelf überhaupt het bestaan van een gewapend conflict af, o.a. omdat de PKK geen territoir controleert waardoor het aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit kan voeren. Zie Turns (2002), p. 133: "The Turkish Foreign Ministry expressly denies the suggestion that the insurgency in south-eastern Turkey can be regarded as an armed conflict, however characterized, within the meaning of the Geneva Conventions, on the following grounds: (1) the PKK does not respect the rules of war; (2) the PKK's unilateral declaration of a "cease-fire" in Sept. 1999 has no effect on the organization's legal status; (3) the PKK does not control territory in the sense of being able to conduct sustained and concerted military operations and to implement humanitarian law; (4) the PKK's attacks occur all over Turkey and also in foreign States, thereby negating the concepts of civil war and armed conflict as such".

861 Art. 1(1) AP II. Hiervoor is enkele malen de situatie bezien die op zich wel als burgeroorlog te duiden is, maar die doordat de staat geen partij bij AP II is, slechts door GA 3 (en internationaal gewoonterecht) wordt beheerst.

862 UK Ministery of Defence (2004a), p. 406, § 15.49.2

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)	Situatie	Partijen bij het conflict	Rechtsregime
Niet-internationaal gewapend conflict (NIGC)	Blauwland	Burgeroorlog	Staat-NSA: Blauwland-Empire	GA 3 & AP II

Tabel 9: Burgeroorlog in de zin van AP II

8.5.2.1. AP II

AP II biedt dus in aanvulling op de basis van GA 3 extra bescherming. Het zet GA 3 niet opzij.[863] Net als GA 3 is het Protocol automatisch van toepassing en niet afhankelijk van het (subjectieve) oordeel van de partijen bij het conflict.[864] Net als in de vorige situatie is er geen sprake van reciprociteit en leidt het feit dat AP II van toepassing is niet tot de erkenning van de (belligerente) status van de partijen bij het conflict.[865]
De 'partijen bij het conflict' zijn gebonden aan het Protocol voor zover de Staat op wiens grondgebied het conflict zich afspeelt een Verdragsluitende Partij is.[866] De verklaring hiervoor werd reeds in 1949 gegeven:

> the commitment made by a State not only applies to the government but also to any established authorities and private individuals within the national territory of that State and certain obligations are therefore imposed upon them.[867]

De rechten en plichten van niet-statelijke actoren zijn daarmee gelijk aan die van de Staat zelf.

Het regime van AP II is van toepassing op "allen die zijn getroffen door een gewapend conflict" in casu de burgeroorlog. Dat zijn diegenen die (niet meer) rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, maar ook diegenen die zich moeten conformeren aan de regels omtrent a) vijandelijkheden jegens de opponent en b) de bejegening en bescherming van de burgerbevolking.[868] AP II is van toepassing op alle inwoners van de Verdragssluitende Partij op wiens grondgebied het conflict zich afspeelt, waar zij zich ook bevinden op territoir.[869]

Zonder in detail te treden zijn de meest relevante bepalingen:
- menselijke behandeling van allen die niet (meer rechtstreeks) deelnemen aan de vijandelijkheden, inclusief (o.a.):
  - een verbod op het niet-verlenen van 'kwartier' (art. 4(1));

863 UK Ministery of Defence (2004a), p. 398, § 15.34.1
864 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1343, § 4438.
865 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1344, § 4440, GA 3 noch AP II zijn nooit 'gebruikt' om erkenning als belligerente partij te claimen.
866 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1345, § 4444. Conform: Zegveld (2002), p. 10.
867 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1345, § 4444. Zie ook de analyse van Zegveld (2002), p. 15-17.
868 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1359, § 4485-4486: waarmee bedoeld worden: combattanten en non-combattanten, militairen en burgers "affected by the conflict".
869 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1359, § 4489, 4490. AP II kent dus wel een *rationae personae*, maar geen *rationae loci* criterium.

  - verboden handelingen (geweld tegen leven, gezondheid, et cetera, in het bijzonder moord, marteling, verminking, lijfstraffen) (art. 4(2)(a));
  - daden van terrorisme (art. 4(2)d));
  - aanslagen op de persoonlijke waardigheid, met name vernederende en onterende behandeling (art. 4(2) e));
  - dreigen met deze handelingen (art 4(2)(h));
- waarborgen voor personen die vanwege het gewapende conflict van hun vrijheid zijn beroofd (art. 5);
- zorg- en verzamelplicht voor gewonden en zieken (art. 7-8);
- bescherming van medisch personeel en -formaties en geestelijke verzorgers (art. 9-11);
- bescherming van de burgerbevolking "tegen de uit militaire operaties voortvloeiende gevaren" (art. 13(1)), onder meer door:
  - het verbod om de burgerbevolking of burgers direct aan te vallen (art. 13(2));[870]
  - geweldgebruik met het primaire doel om burgerbevolking angst aan te jagen te verbieden (idem);
- burgers mogen slechts worden aangevallen wanneer en zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden (art. 13(3));
- verbod op uithongeren van burgers (art. 14);
- bescherming van voor het overleven van de burgerbevolking onmisbare objecten (idem);
- bescherming van werken en installaties die gevaarlijke krachten bevatten (o.a. dijken, dammen, kerncentrales, chemische industrie) (art. 15);
- bescherming van culturele goederen (art. 16);
- verbod van gedwongen verplaatsing van burgers (tenzij vanwege veiligheidsredenen) (art. 17).

Net als in GA 3 kunnen aanvullende overeenkomsten tussen de strijdende partijen worden gesloten om de bepalingen van AP II uit te breiden.[871]

Meer toegespitst op gevechten, kan aan de hand van twee basisprincipes het volgende gesteld worden. Het doel in een gewapend conflict is het militaire vermogen van de opponent te reduceren (beschadigen) om zodoende een beslissend militair voordeel te realiseren (militaire noodzaak). Burgers die niet aan de strijd deelnemen dienen te worden ontzien (humaniteit).[872] Met name artikel 13 AP II gaat op dit laatste aspect in. De burgerbevolking geniet algemene bescherming "tegen de uit militaire operaties voortvloeiende gevaren".
Militaire operaties betreffen aanvallende of verdedigende gevechtsacties door strijdende partijen. Zij genereren een direct en een indirect gevaar voor de bevolking: direct door de operaties zelf, indirect door de neveneffecten van de operaties. De bescherming kan eruit bestaan dat wordt afgezien van een aanval, in het (zo veel mogelijk) vermijden van bijkomende schade, of uit het treffen van voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen. Dergelijke maat-

---

870 Nevenschade wordt hier niet expliciet genoemd. "Aanvallen" worden niet gedefinieerd in AP II, maar hebben dezelfde betekenis als in art. 49(1) AP I: "Aanvallen" betekent: daden van geweld gericht tegen de tegenstander, hetzij offensieve hetzij defensieve."

871 UK Ministery of Defence (2004a), p. 408, § 15.56, zoals bijvoorbeeld de Overeenkomst van 22 mei 1995 tussen de partijen bij het Bosnische conflict (opgenomen in: Sassòli & Bouvier (1999), p. 1112). Idem: Zegveld (2002), p. 17, 25 voor de verklaring van de FMLN in de burgeroorlog in El Salvador.

872 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1443, § 4749. Zie ook de *Lieber Code* met betrekking tot het tweede principe.

regelen moeten niet alleen door de aanvallende of initiatief nemende partij, maar ook door de opponent worden getroffen.[873]
Net als in GA 3 ontbreekt de definitie van een militair doel en worden combattanten niet als zodanig genoemd. Via de beginselen *distinction* en proportionaliteit kan desondanks geconcludeerd worden dat:

- de partijen bij het conflict geen onbeperkte keuze hebben in de methoden en middelen om de opponent schade toe te brengen;
- te allen tijde onderscheid moet worden gemaakt tussen personen die rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen en de burgerbevolking, zodat de laatste zo veel mogelijk gespaard wordt;
- de verhouding tussen het militaire voordeel die een aanval naar verwachting zal genereren en de daarbij te verwachten schade niet disproportioneel mag zijn.[874]

Zoals hiervoor (supra § 8.4.2.3 e.v.) uitgebreid uiteen is gezet mogen de volgende personen worden aangevallen:

- leden van de strijdende partijen, te weten regeringstroepen enerzijds en leden van dissidente strijdkrachten of andere georganiseerde gewapende groepen anderzijds;[875]
- burgers wanneer en zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden.[876]

Wanneer, en hoe er sprake is van RDAV, is hiervoor eveneens uitvoerig besproken.[877]

8.5.2.2. De Martens-clausule en gewoonterecht

De Verdragspartijen hebben in de Preambule van AP II te kennen gegeven dat "in de gevallen waarin het geldende recht niet voorziet, de menselijke persoon beschermd blijft door de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn".[878] Daarmee hebben ze – geïnspireerd door de Martens-clausule[879] – te kennen gegeven dat in de geval-

873 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1449, § 4772.
874 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1450, § 4772.
875 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1453, § 4788: "Those who belong to armed forces or armed groups may be attacked at any time". Leden van gewapende groepen/strijdkrachten zijn zij die permanent een *combatant* functie binnen die gewapende groep vervullen. Zie hiervoor, supra § 8.4.2.3, noot 801.
876 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1453, § 4788: "If a civilian participates directly in hostilities, it is clear that he will not enjoy any protection against attacks for as long as his participation lasts. Thereafter, as he no longer presents any danger for the adversary, he may not be attacked; moreover, in case of doubt regarding the status of an individual, he is presumed to be a civilian. Anyone suspected of having taken part in hostilities and deprived of his liberty for this reason will have the benefit of the provisions laid down in Articles 4 (Fundamental guarantees), 5 (Persons whose liberty has been restricted), and 6 (Penal prosecutions)."
877 Zie in aanvulling hierop o.a. Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1453, § 4788: "Hostilities have been defined as "acts of war that by their nature or purpose struck at the personnel and 'matériel' of enemy armed forces". However, several delegations considered that the term "hostilities" also covers preparations for combat and returning from combat."
878 Preambule Aanvullend Protocol (II) bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten, 12-12-1977, *Trb.* 1978, 42.
879 Zie o.a. Verdrag (IV) betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement; 's-Gravenhage, 18-10-1907, *Trb.* 1910, 73, preambule: "Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience".

len waarin het Protocol niet voorziet, of zij zichzelf niet gebonden achten aan GA 3 of AP II, het optreden van strijdkrachten niet onbegrensd is.[880] Deze beginselen hebben een universeel karakter.[881]

De *Appeals Chamber* van het ICTY heeft in *Tadic* aangegeven dat de kern van AP II het karakter van internationaal gewoonterecht heeft.[882] Dit gewoonterecht regardeert alle partijen bij het conflict.[883]

8.5.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Indien de niet-statelijke actor Empire en Blauwland verwikkeld zijn in vijandelijkheden waarbij de drempel van een gewapend conflict is overschreden, en verder aan de eisen van een burgeroorlog is voldaan, worden de vijandelijkheden beheerst door GA 3, AP II en het van toepassing zijnde gewoonterecht.
Van belang voor dit type conflict is dat Empire Blauwlands territoir beheerst en een minimale organisatiegraad heeft waardoor zij in staat is aanhoudende en gecoördineerde militaire operaties voor te bereiden en uit te voeren.[884] Doorgaans worden terreuraanslagen sec niet als start van een gewapend conflict aangemerkt.[885]
Bovendien moet Empire een bepaalde mate van organisatie hebben waardoor zij discipline kan handhaven, en de bepalingen van AP II toe kan passen. Op dit laatste element loopt het bij terreurgroepen echter vaak stuk. Terroristische organisaties hebben doorgaans niet de intentie om het *ius in bello* te respecteren. In ieder geval niet wanneer zij terreuraanslagen plegen. Systematische overtreding van oorlogsrechtelijke regels is daarbij zelfs een van de *modus operandi* om angst te verspreiden.[886] De vraag is echter hoe een terreurgroep opereert in confrontatie met militaire terreurbestrijdingsoperaties van regeringszijde.[887] Naar analogie van de situatie onder GA 3 kan hier Pictet's opmerking over (dis)respect voor het *ius in bello* herhaald worden:

> If an insurgent party applies Article 3, so much the better for the victims of the conflict. No one will complain. If it does not apply it, it will prove that those who regard its actions as mere acts of anarchy or brigandage are right.[888]

---

880 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1341, § 4434.
881 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1341, § 4434.
882 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 98: "Indeed, the interplay between these two sets of rules is such that some treaty rules have gradually become part of customary law. This holds true for common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions, […] to the core of [AP II]".
883 Ook de niet-statelijke groepen, zie Zegveld (2002), p. 26.
884 Sassòli (2006), p. 14.
885 Zoals bijvoorbeeld de bomaanslagen van de IRA en ETA. Sassòli (2006), p. 8, verwijzend naar: Green (2000), p. 56, "[A]cts of violence committed by private individuals or groups which are regarded as acts of terrorism [. . .] are outside the scope of 'IHL'." Maar de Algerijnse burgeroorlog begon wel met een serie van 60 bomaanslagen in één nacht (Zie Sassòli (2006), p. 38).
886 Zie bijvoorbeeld: NRC Handelsblad (26-9-2006), *Represaille Talibaan op foto*.
887 Voor een beschrijving van regulier optreden van Al Qa'ida tijdens operatie *Anaconda* (maart 2002), zie Hastert (2005), p. 365 e.v. Zie ook Biddle (2003), p. 32: "Interviews with a broad range of key American participants in the war, along with a close analysis of available official documentation on the war effort and personal inspection of its battlefields, lead to the conclusion that the war as a whole was much more orthodox, and much less revolutionary, than most now believe".
888 Pictet (1958), p. 37.

In de Bosnische oorlog waren wreedheden en grove schendingen van het oorlogsrecht wijd verspreid.[889] Desondanks leidde dit niet tot diskwalificatie van het conflict als een intern gewapend conflict of burgeroorlog.[890] In ieder geval mag van regeringstroepen verlangd worden dat zij het rechtsregime van het *ius in bello* respecteren. Zou dat niet het geval zijn, dan zou het optreden niet door het meest voor de hand liggende regime worden bestreken. Eventuele overtredingen van het *ius in bello* zullen naar internationaal en nationaal strafrecht moeten worden berecht.

Het is vrij duidelijk dat de Taliban-strijders (en mogelijk ook Al Qa'ida) in Afghanistan nog steeds gebied controleren waardoor zij in staat zijn zich te verzetten tegen het Afghaanse regeringsleger.[891] Ze hebben – onder meer via bomaanslagen – het vermogen om aanhoudende en gecoördineerde militaire operaties uit te voeren. Afghanistan is echter geen partij bij AP II. Om die reden zal dit rechtsregime niet automatisch van toepassing zijn.
De Afghaanse situatie kent nog twee belangrijke elementen: *Enduring Freedom* en de VN-gemandateerde stabilisatiemacht ISAF. Deze operaties kunnen het karakter van het conflict beïnvloeden. Het huidige deel van *Enduring Freedom* (2002-heden) zal in Situatie 12 Transnatioaal gewapend conflict (§ 8.12) bezien worden.[892] Het betreft een extraterritoriale militaire terreurbestrijdingsoperatie met instemming van de Afghaanse regering. De vredesmacht ISAF wordt hierna (Situatie 3: Geïnternationaliseerde gewapende conflict) besproken.[893]

8.6. Situatie 3: Geïnternationaliseerd gewapend conflict

Het onderscheid tussen niet-internationale en internationale gewapende conflicten is niet altijd even scherp.[894] Dat wordt onder meer veroorzaakt door twee fenomenen.[895]
Op de eerste plaats kan er sprake zijn van een intern gewapend conflict of een burgeroorlog tussen twee groepen op het grondgebied van een staat (Blauwland), terwijl die staat tegelijkertijd in een internationaal gewapend conflict verwikkeld is met een andere staat (Roodland).[896] Een voorbeeld is de situatie in Afghanistan in 2001: de overheid (Taliban) was in een intern gewapend conflict verwikkeld met de Noordelijke Alliantie, terwijl er tevens een

---

889 Zie alleen al de massamoord op Bosnische Moslims in Srebrenica. Maar ook de terreurbombardementen op Sarajevo. Zie respectievelijk: ICTY (2004), *Krstic (Appeal)*; en ICTY (2003b), *Galic*, § 138; ICTY (2006), *Galic (Appeal)*, § 769.

890 Zie infra § 8.12.1.2: het gaat om het vermogen (*ablility*) en niet om de feitelijke toepassing.

891 Zie o.a. Senlis Afghanistan (2007), p. 4; NRC Handelsblad (8-8-2007), *Taliban vallen basis van VS in Uruzgan aan*; NRC Handelsblad (14-7-2007), *Speedboot wordt olietanker. Nederlandse missie in Uruzgan verloopt moeizamer dan gedacht*: "De Talibaan zijn bepaald geen achterlijke fundamentalisten. Ze hebben een duidelijke commandolijn. Ze hebben een heldere strategie. En ze kunnen in grote delen van Zuid Afghanistan gaan en staan waar ze willen". Conform: Soldaat & Vermeij (2007), p. 68-69. Het Afghan National Army (ANA) wordt overigens ondersteund door ISAF en coalitietroepen van *Enduring Freedom*. Zie supra noot 856.

892 Infra § 8.12.

893 Infra § 8.6.

894 Ten tijde van de onderhandelingen over de aanvallende protocollen bij de Geneefse Conventies, was dit onderscheid nog dominant. Tegenwoordig vervaagt deze tweedeling. Conform: Wolfrum (2003), p. 37.

895 Daarnaast bestaat er nog de situatie waarin een volk opkomt voor haar zelfbeschikkingsrecht. Dit is kort beschreven in Situatie 5 infra § 8.9.

896 Een horizontale combinatie, conform Dinstein (2004b), p. 14. Zie ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 78, voor alle mogelijke varianten.

internationaal gewapend conflict ontstond met de VS en het VK.[897] Het interne gewapende conflict en het internationale gewapende conflict bestaan dan naast elkaar. Dit is de zogeheten *mixed approach*.[898] De drempels en de van toepassing zijnde rechtsregimes worden ontleend aan de respectievelijke situaties.[899]
Ten tweede kan een intern gewapend conflict (in Blauwland) zich door de inmenging van een 'tweede'[900] staat (Roodland) ontwikkelen tot een internationaal gewapend conflict.[901] Dit was het geval in Bosnië-Herzegovina (1992-1995) dat als een intern conflict tussen Bosnische Serven, Kroaten en moslims begon,[902] maar waar Kroatië en Servië & Montenegro zich eveneens in mengden.[903] In dit geval is er sprake van een 'geïnternationaliseerd' gewapend conflict.[904] Deze situatie wordt hier verder geanalyseerd.[905]
Bovendien kan er sprake zijn van een combinatie van de twee fenomenen: een niet-internationaal gewapend conflict met een geïnternationaliseerd gewapend conflict.

8.6.1. Drempel

Een NIGC in Blauwland kan zich door bepaalde vormen van inmenging van een andere staat (Roodland of Groenland) ontwikkelen tot een geïnternationaliseerd gewapend conflict.[906]

---

897 Zo ook het conflict in Nicaragua: Contra's versus de regering, en de VS versus Nicaragua (zie ICJ (1986a), *Nicaragua case*, p. 114). Conform: Dinstein (2004b), p. 15; en Greenwood (1996), p. 271.

898 Zie o.a. Rogers (2004), p. 218-219; Roberts (2002), p. 16. Daar tegenover staat de benadering dat door de aanwezigheid van een IGC het totale conflict in Blauwland internationaal van karakter wordt (zie bijvoorbeeld: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 26, § 0211). Hier wordt conform het ICTY de eerste benadering gevolgd.

899 Zie resp. § 8.3 en § 8.8.

900 En eventueel een derde enzovoorts.

901 De verticale combinatie, conform Dinstein (2004b), p. 15.

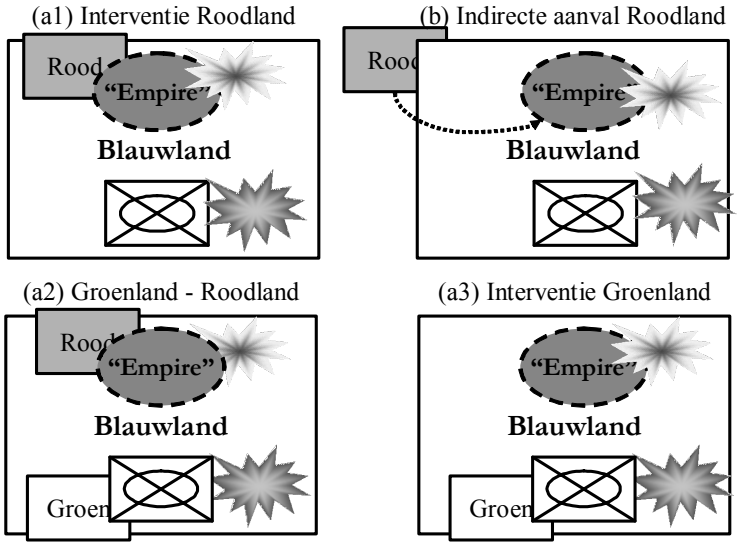
902 Al dan niet in de vorm van *Republika Srpska* (Bosnische Serven) versus de Bosnisch-Kroatische Federatie (Bosnische Kroaten en moslims). Zie o.a. ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*; en Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) (2002), p. .

903 Voor een helder overzicht van de wijzen waarop het ICTY in de verschillende zaken met deze problematiek is omgegaan: Byron (2001), p. 66-79.

904 Waarmee niet automatisch gezegd is dat het rechtsregime ook dat van internationale gewapende conflicten is.

905 Stewart (2003), p. 330 merkt op dat er nauwelijks verschil is tussen het bestaan van het eerste (intern en internationaal gewapend conflict tegelijkertijd) en het tweede fenomeen (geïnternationaliseerd gewapend conflict). Hij ziet over het hoofd dat de rechtsregimes in de verschillende situaties wel degelijk verschillen. Zie bijvoorbeeld het overtuigende betoog van Gasser (1982), p. 918-921, over de verschillende regimes die van toepassing waren op het conflict in Cambodja (1975-1980), waarbij er na 1979 drie verschillende situaties golden met dito regimes. Ook Greenwood (1996), p. 274, onderschrijft het onderscheid tussen beide.

906 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, p. 34, § 84: "It is indisputable that an armed conflict is international if it takes place between two or more States. In addition, in case of an internal armed conflict breaking out on the territory of a State, it may become international (or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict) if (i) another State intervenes in that conflict through its troops, or alternatively if (ii) some of the participants in the internal armed conflict act on behalf of that other State".



Figuur 31: 'Geïnternationaliseerde' gewapende conflicten

Er is dan alsnog sprake van een internationaal gewapend conflict. Naast de algemene drempel voor NIGC en de respectievelijke drempel voor het interne gewapende conflict en de burgeroorlog, wordt een specifieke drempel in deze situatie opgeworpen door de vraag of er sprake is van inmenging door een andere staat. Deze inmenging kan op twee manieren vorm krijgen: (a) direct of (b) indirect.[907]

> Het betreft hier een oorspronkelijk intern gewapend conflict, waarin [a] een andere staat min of meer massaal en direct tussen beide gekomen is door zijn eigen troepen toe te staan één van de strijdende partijen (belligerenten) te steunen of [b] wanneer groeperingen aan het conflict deelnemen als handlanger van die andere staat.[908]

Directe inmenging is aan de orde als Roodland of Groenland in het interne gewapende conflict in Blauwland intervenieert aan de zijde van een van de partijen.[909] Indien Roodland een gewapende groep (Empire) die tegen de Blauwlandse overheid strijdt steunt (situatie: a1), is er sprake van internationalisering.[910] In dit geval zullen Roodlandse en Blauwlandse troepen immers slaags kunnen raken. Daardoor staan twee statelijke actoren in een gewapend conflict tegenover elkaar.[911]

Minder duidelijk is de situatie waarin Groenland Blauwland (met diens instemming) steunt in het conflict met en tegen Empire (situatie: a3).[912] Dit kan enerzijds gezien worden als interventie met instemming, waarbij *geen* twee statelijke partijen tegenover elkaar staan.[913] Dit

---

907 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*34, § 84. Conform: Cryer (2002), p. 43; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24-25, § 0207.

908 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24-25, § 0207. [Accent: PD] Deze beschrijving wijst op benadering waarin inmenging aan regeringszijde ook tot internationalisering leidt. Zie hierna § 8.6.2.

909 Conform: Gillard (2004), p. 29.

910 Conform: IIHL & ICRC (2003), p. 3.

911 Zie bijvoorbeeld Paust (2002), p. 3, die met de aanval van de door de VS en het VK geleide coalitie van staten op Afghanistan vanaf 7 oktober 2001 de bestaande burgeroorlog tussen de Taliban en de Noordelijke Alliantie (NIGC) als geïnternationaliseerd typeert.

912 Conform: IIHL & ICRC (2003), p. 3. Zie ook: Brownlie (1963), p. 321; Farer (1969), p. 523 e.v.; IIHL & ICRC (2003), p. 3. Zie Hoofdstuk 3, § 6 ('Consent').

913 Conform: Stewart (2003), p. 323, merkt op – verwijzend naar Schindler, D., (1982), 'International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts", *IRRC* 230, p. 255 – dat alleen buitenlandse

zou dan *geen* internationalisering inhouden. Deze optie – geen internationalisering – is door de Expert Meeting on Counterterrorism Strategies als de gangbare benadering aanvaard.[914] Daar staat de opvatting tegenover "when there exists a civil war and control of a state is divided between warring factions, any form of interference or assistance (except probably of a humanitarian character) to any party amounts to intervention contrary to international law."[915] Deze benadering zou wel internationalisering impliceren.
Nog weer anders is de situatie wanneer staten aan beide zijden interveniëren (situatie: a2). Dan is er duidelijk sprake van internationalisering, en is er een IGC omdat twee statelijke actoren tegenover elkaar staan.

Een precieze grenswaarde voor de omvang van interventie is niet beschikbaar.[916] Dat hangt uiteraard ook van de omstandigheden van het geval af. Afgaande op jurisprudentie van het ICTY, zou de aanwezigheid van 3500 man tot internationalisering kunnen leiden.[917] Cryer leidt hieruit af dat interventie "which has the effect of supporting a campaign" klaarblijkelijk voldoende is.[918] Hij merkt in dit verband op dat de (lucht)steun van de VS en het VK aan de Noordelijke Alliantie (oktober 2001) in het conflict tegen de Taliban de burgeroorlog geïnternationaliseerd heeft (situatie: a1).[919]
Een vergelijkbare kwestie kan zich voordoen als een VN-strijdmacht of coalitie van staten zich mengt als partij in een intern gewapend conflict.[920]

Bij indirecte inmenging (Figuur 30: b), is vereist dat een groep "on behalf of, or under control" van een 'tweede' staat opereert.[921] Die staat oefent een zekere mate van controle uit over de groepen die als handlangers van die staat aan het interne gewapende conflict deelnemen.[922] Financiering, uitrusting en training zijn daartoe niet voldoende. Vereist is dat die

inmenging ten gunste van een groepering die tegen de overheid vecht tot internationalisering leidt. Contra: waarschijnlijk Byron (2001), p. 82; en Reisman & Silk (1988), p. 482, die de kwestie van instemming in het geval van Afghanistan (1979) als frauduleus typeert.

914 Schrijver & Herik (2007), p. 13.

915 Jennings & Watts (1992), p. 437-438, § 130: bij een situatie van burgeroorlog is interventie niet toegestaan. Tot dat moment aan toe wel aan regeringszijde.

916 In ieder geval als er sprake is van "significantly and continuously" interventie, zie: ICTY (1996c), *Rajic (Indictement review)*, § 21: "There is therefore enough evidence to establish for the purpose of the present proceedings that, as a result of the significant and continuous military intervention of the Croatian Army in support of the Bosnian Croats, the domestic conflict between the Bosnian Croats and their Government in central Bosnia became an international armed conflict […]".

917 Kroatië vocht daarbij in Bosnië-Herzegovina tegen Bosnische Serven, waardoor zij als backfill fungeerden voor de Bosnische Kroaten in hun gevechten tegen de Bosnische moslims: ICTY (2001), *Kordic & Cerkez (Trial)*, § 108-109; ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*, § 94.

918 Cryer (2002), p. 45.

919 Cryer (2002), p. 44-45. Conform: Paust (2002), p. 3, zoals ook enkele (duizenden) Pakistaanse troepen de Taliban bijstonden in de oorlog tegen de Noordelijke Alliantie.

920 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24-25, § 0207. Zie verder ook: infra § 8.11 (Situatie 7). Schaap (2006), p. 315 noemt de NATO-inmenging (*Allied Force*) in het interne conflict tussen de FRY en het Kosovo Liberation Army (KLA) hier als voorbeeld. Maar zie bijvoorbeeld ook ISAF.

921 Cryer (2002), p. 43.

922 Judge Shahabuddeen stelde in ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*: "It seems to me that this criterion [i.e. where the impugned state is alleged to have acted through a foreign military entity, as distinguished from direct military intervention] is to be found by asking what is the degree of control which is *effective* in any set of circumstances to enable the impugned state to use force against the other state through the intermediary of the foreign military entity concerned".

staat ook de hand heeft in het organiseren, coördineren of plannen van operaties.[923] De *Appeals Chamber* van het ICTY stelde vast dat wanneer er sprake was van *overall control* over (para)militaire groepen, deze als "agents" van die 'derde' staat hebben te gelden.[924] Niet-militair georganiseerde groepen en individuele burgers gelden als "agents" als zij specifieke instructies opvolgen. In de Bosnische oorlog gold het leger van de Republika Srpska als "agent" van Servië, waardoor het conflict geïnternationaliseerd werd.[925] De Noordelijke Alliantie gold daarentegen niet als "agent" van de VS en het VK.[926]
Naast deze op de regels voor staatsaansprakelijkheid (Articles on State Responsibility) gebaseerde benadering van het ICTY is ook de visie van Judge Shahabuddeen interessant.[927] Voor Shahabuddeen is niet zozeer de vraag belangrijk of een 'tweede' staat aansprakelijk is voor de handelingen van een van de gewapende groepen die bij het conflict is betrokken, maar of die 'tweede' staat daadwerkelijk via die groepen geweld heeft gebruikt jegens de staat die betrokken is bij het intern gewapende conflict.[928]

Uit het voorgaande blijkt dat buitenlandse inmenging over het algemeen tot internationalisering van een intrastatelijk gewapend conflict leidt (situaties: a1, a2 en b).
In de situatie waarin de regeringszijde gesteund wordt (situatie: a3), is dit minder duidelijk en bestaan er twee opvattingen. Een die wel van internationalisering uit gaat, en een die dat niet doet. In dat laatste geval ligt de nadruk op de afwezigheid van twee statelijke partijen die in vijandelijkheden verwikkeld zijn. Deze benadering geniet om die redenen ook mijn voorkeur. Zij sluit bovendien aan bij de gangbare opvatting zoals ook blijkt uit de Expert Meeting on Counterterrorism Strategies.[929] Interventie aan regeringszijde (enkelvoudige interventie aan regeringszijde) in een intrastatelijk gewapend conflict leidt dus niet tot internationalisering van het interne gewapende conflict of de burgeroorlog.[930]
Dit leidt tot de conclusie dat interventie of inmenging in een conflict alleen dan tot internationalisering leidt, als twee statelijke actoren tegenover elkaar staan.

---

923 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24-25, § 0207. Conform: ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 137.

924 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 145.

925 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 165. Dit gold ook voor de Bosnisch-Kroatische HVO die agent van Kroatië was, zie: Rogers (2004), p. 220; ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*, § 774. Zie over toerekening ook uitgebreid: Hoofdstuk 3, § 3.4.5.3.1.2 ('On instructions, or under direction or control'). Vergelijk overigens ICJ (2007), *Genocide case (judgement)*, die tot een andere conclusie (inzake Genocide) komt.

926 Cryer (2002), p. 47. Hoewel hierover discussie bestaat. De Noordelijke Alliantie bestond echter reeds bij de aanvang van het conflict. Zij ontving ontegenzeggelijk materiële steun en advies van de VS. Maar op cruciale momenten opereerde zij autonoom. Dat was zichtbaar, zoals Cryer beschrijft, toen zij, in weerwil van de Amerikaanse ideeën, de hoofdstad Kaboel veroverden.

927 Uiteengezet in: Byron (2001), p. 76-82.

928 ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, § 17; ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*, Declaration of Judge Shahabuddeen. Zie ook Byron (2001), p. 83-84, die signaleert dat de drempel voor internationalisering daarmee lager ligt.

929 Schrijver & Herik (2007), p. 14.

930 Conform: Schrijver & Herik (2007), p. 13.

8.6.2. Rechtsregime

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)	Situatie	Partijen bij het conflict	Rechtsregime
Geïnternationaliseerd	Blauwland	indirect ('agent'): Figuur 30: b	Blauwland v. (Empire & Roodland)	GC & AP I
		directe steun NSA Figuur 30: a1	Blauwland v. (Empire & Roodland)	GC & AP I
		directe steun Staat - al buitenlandse steun voor opposi-tie Figuur 30: a2	(Blauw- & Groenland) v. Empire & Roodland	GC & AP I
Niet- geïnternationa-liseerd		directe steun Staat - intern gewapend conflict Figuur 30: a3	(Blauw- & Groenland) v. Empire	GA 3
		directe steun Staat - burgeroorlog Figuur 30: a3	(Blauw- & Groenland) v. Empire	GA 3 & AP II

Tabel 10: 'Geïnternationaliseerd' gewapend conflict

Indien er sprake is van het naast elkaar bestaan van een intrastatelijk gewapend conflict en een internationaal gewapend conflict, dan gelden de respectievelijke rechtsregimes.[931] Dit is de zogeheten *mixed approach*.[932] Dit bleek onder meer uit de *Celibici* zaak.[933]
Als er wel sprake is van internationalisering, dan is het rechtsregime voor internationale gewapende conflicten van toepassing.[934] Dit is bevestigd door het ICTY.[935] Het rechtsregime

[931] Dit is de 'mixed approach'. Zie bijvoorbeeld de situatie in Cambodja zoals door Gasser (1983), p. 918-921 beschreven. Conform: Schindler, Dietrich, (1979), 'The different types of armed conflict according to the Geneva Conventions and Protocols', 163/II *Collected Courses,* p. 119; Greenwood (1996), p. 271-273; Rogers (2004), p. 218-219; Stewart (2003), p. 333 ; ICTY (1998b), *Celibici (Trial)*, § 209; ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*, Declaration of Judge Shahabuddeen; ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 78; IIHL & ICRC (2003), p. 4.

[932] Daar staat de *'global approach'* tegenover. Daarmee wordt het totale conflict internationaal van aard, waarmee het volle regime voor IGC van toepassing wordt, ook op het NIGC. Conform: [1] ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, Separate Opinion Li, § 17-18; [2] ICTY (1999a), *Aleksovski* , Dissenting Opinion Rodrigues, § 19 en 22; [3] ICTY (1996b), *Karadzic & Mladic (Indictement review)*; en [4] ICTY (1996a), *Karadzic & Mladic (Indictement review)*; [5] de United Nations Commission of Experts (*Final Report of the Commission of Experts* S/1994/67, 4-27 May 1994, section II.A); [6] de VS (*Prosecutor* v. *Tadic*, "Amicus Curiae Brief presented by the Government of the United States", 25 July 1995, in: Meron (1998), p. 26-34, fn. 15); [7] Meron (1998), p. 236 en Aldrich (1996), p. 68.

[933] ICTY (1998b), *Celibici (Trial)*, § 209: "should the conflict in Bosnia and Herzegovina be international, the relevant norms of international humanitarian law apply throughout its territory until the general cessation of hostilities, unless it can be shown that the conflicts in some areas were separate internal conflicts, unrelated to the larger international armed conflict. Should the entire conflict in Bosnia and Herzegovina be considered internal, the provisions of international humanitarian law applicable in such internal conflicts apply throughout those areas controlled by the parties to the conflict, until a peaceful settlement is reached".

voor internationale gewapende conflicten wordt hierna in Situatie 4 (§ 8.8) behandeld. Een van de belangrijkste gevolgen van deze internationalisering is dat de leden van de strijdende groepen de status van combattant kunnen verwerven.[936]
Dit betekent dat in de hiervoor onderkende situaties (Figuur 30: a1, a2 en b) het volle oorlogsrechtelijke regime van de Geneefse Conventies en (eventueel AP I) van toepassing zal zijn. Dat is ook logisch, aangezien in deze gevallen steeds twee statelijke actoren tegenover elkaar staan.
Alleen in de situatie van enkelvoudige interventie aan regeringszijde, ligt de uitkomst minder voor de hand. Hiervoor werd duidelijk dat er op dit punt twee benaderingen mogelijk zijn. De eerste gaat uit van internationalisering, de tweede niet. Vanwege de status van de opponenten gaat de voorkeur uit naar de laatste benadering, die internationalisering van een conflict na interventie aan regeringszijde afwijst. Oftwel: interventie aan regeringszijde leidt niet tot internationalisering.
Wanneer deze voorkeur (keuze) hier consequent door wordt gevoerd, resulteert dit in de conclusie dat enkelvoudige interventie aan regeringszijde (met instemming of op verzoek) het karakter van het conflict ongemoeid laat. Het regime voor interne gewapende conflicten (GA 3) dan wel burgeroorlog (AP II) is en blijft van toepassing.[937]

8.6.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

De steun in oktober 2001 van de VS aan de Noordelijke Alliantie in diens burgeroorlog tegen het Taliban-regime, is een vorm van directe interventie aan dissidente zijde die tot internationalisering heeft geleid.[938]
De ondersteuning van de VN-gemandateerde vredesmacht ISAF ten gunste van de Afghaanse regering Karzai in het intrastatelijke gewapende conflict (2002-heden) daarentegen is een voorbeeld van enkelvoudige directe inmenging aan regeringszijde die *niet* tot internationalisering leidde. Het intrastatelijke conflict tussen de regering Karzai en de Taliban heeft de feitelijke kenmerken van een burgeroorlog. ISAF opereert aan regeringszijde. In de voorgaande analyse is geconcludeerd dat geen statelijke partijen tegenover elkaar staan, hetgeen betekent dat er geen sprake is van een IGC. Omdat Afghanistan geen partij is bij het Tweede Aanvullende Protocol bestaat het rechtsregime slechts uit GA 3 en gewoonterecht.[939]

De relatie met het huidige deel van *Enduring Freedom* zal later (situatie 8) worden bekeken. Het wezenlijke verschil tussen ISAF en *Enduring Freedom* is de relatie tussen de operatie en de Afghaanse overheid. ISAF geniet niet alleen de instemming van de regering Karzai, zij ondersteunt de regering Karzai ook in het herstel en uitbreiden van haar gezag over het

---

934 Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24-25, § 0207: "Door deze inmenging heeft het interne conflict een internationaal karakter gekregen. Hierdoor zijn de regels van een internationaal gewapend conflict van toepassing geworden". Idem: Byron (2001), p. 87.

935 Zie o.a. ICTY (2000a), *Blaskic (Trial)*, Section VI 'Disposition', en ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 170-171.

936 Conform: Sassòli (2006), p. 15.

937 Dat is slechts anders als Roodland Empire zou steunen [a2] of als Empire een agent zou zijn van Roodland [b]. Dan staan Groen- en Blauwland tegenover Roodland en Empire. In zo'n geval is er wel sprake van internationalisering.

938 Roberts (2002), p. 16.

939 Zie supra § 8.5.3.

grondgebied.[940] *Enduring Freedom* geniet weliswaar de instemming van de huidige Afghaanse overheid, maar streeft toch voornamelijk haar eigen terreurbestrijdingsdoelstellingen na. Soms tot irritatie van de Afghaanse regering.[941] Anders dan ISAF, is *Enduring Freedom* niet primair ter ondersteuning van de Afghaanse regering.

Hiervoor zijn de regimes voor NIGC (Situatie 1 en/of 2) reeds bezien. Het regime voor IGC (Situatie 4) wordt verderop (infra § 8.8) beschreven.

8.7. Internationale gewapende conflict

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)	Situatie	Partijen bij het conflict	Rechtsregime
Internationaal gewapend conflict (IGC)	Blauwland	Bevrijdingsoorlog 1(4) AP I: - vreemde bezetting - koloniale overheersing - racistische regime	Staat-NSA: Blauwland v. Empire	GC & AP I
	Roodland	'Oorlog' (GA 2)	Blauwland v. Roodland	GC & AP I
		Bezetting (42 H IV R)	Blauwland & Roodland	GC & AP I

Tabel 11: Internationale gewapende conflicten (IGC)

De verdragsrechtelijke drempel voor het internationale gewapende conflict (IGC) ligt besloten in het gemeenschappelijke artikel 2 van de Geneefse Conventies (GA 2):

> [D]it Verdrag [is] van toepassing ingeval een oorlog is verklaard of bij ieder ander gewapend conflict dat ontstaat tussen twee of meer der Hoge Verdragsluitende Partijen, zelfs indien de oorlogstoestand door één der Partijen niet wordt erkend.
> Het Verdrag is eveneens van toepassing in alle gevallen van gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij, zelfs indien deze bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet.[942]

De drempel voor het IGC voorziet dus in verschillende mogelijkheden. Er is sprake van een IGC als:

- staten de oorlog hebben verklaard;[943]
- er tussen twee of meer verdragspartijen (lees: staten) de facto een gewapend conflict bestaat;
- (een deel van) het grondgebied van een verdragspartij (lees: staat) bezet wordt, zelfs als er geen gewapende tegenstand is (zie hierna § 8.10).

Op basis van de voorgaande situatie kan daar aan toegevoegd worden:

- een geïnternationaliseerd gewapend conflict (zie § 8.6).[944]

---

940 Zie UN Doc. S/RES/1510 (2003) (*SC Resolution 1510*). Zie ook Hoofdstuk 3, § 5 (Collectieve veiligheid).

941 Zie de Afghaanse reactie op de nevenschade die ontstaat vanwege *Enduring Freedom*-acties.

942 Art. 2 G I-IV.

943 Een formele oorlogsverklaring komt nog maar weinig voor. Wel bijvoorbeeld Iran in de eerste Golfoorlog (1980-1988), en een aantal Arabische staten versus Israël in 1948 en 1967 (Greenwood (1995b), p. 203, § 203.

Volledigheidshalve moet ook naar huidige inzichten daar aan worden toegevoegd:
- militaire dwangmaatregelen op basis van een volkenrechtelijk mandaat (van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII VN-Handvest).[945] (Zie § 8.11).

Naast het zuivere interstatelijke conflict en de situatie van bezetting, is met de inwerkingtreding van AP I ook een intrastatelijke situatie onder het rechtsregime van het IGC gebracht. Het gaat om intra-statelijke oorlogen die vanuit het zelfbeschikkingsrecht van volken tegen een vreemde bezetting, koloniale overheersing of racistische regimes worden gevoerd (zie § 8.9). Hoewel deze drie situaties onder de noemer van het internationale gewapende conflict zijn gebracht, is het wellicht beter te spreken van conflicten of situaties waarop het rechtsregime voor internationale gewapende conflicten van toepassing is. Zo wordt niet alleen de dissonante situatie van de bevrijdingsoorlogen, maar ook de gevallen van geïnternationaliseerde gewapende conflicten en de situatie van vredesoperaties ondervangen.
De verschillende situaties worden hierna separaat bezien.

8.8. Situatie 4: Interstatelijk gewapend conflict

8.8.1. Drempel

Naast de algemene drempel voor een gewapend conflict, ligt de drempel voor interstatelijke conflicten besloten in GA 2 (zie hiervoor). Het betreft dus een gewapend conflict tussen twee statelijke partijen. Op basis van het ICTY jurisprudentie is er – naast een oorlogsverklaring – sprake van een internationaal (interstatelijk) gewapend conflict "whenever there is a resort to armed force between states".[946] Pictet typeert een gewapend conflict als volgt:

> Any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces [fn. 1: Or assimilated thereunto, pursuant to Article 4 GC III] is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war.[947]

De duur van het conflict is niet relevant, het aantal deelnemers en slachtoffers ook niet.[948] Dat betekent echter ook weer niet dat ieder grensincident of geweldgebruik een gewapend conflict is.[949] Algemeen wordt aangenomen dat een gewapend treffen een zekere intensiteit

---

944 Supra § 8.6 (Situatie 3).

945 Zie Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24, § 0206 en p. 26, § 0212. Zie infra § 8.11 (Situatie 7) en supra Hoofdstuk 3, § 5 (Collectieve veiligheid).

946 ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 70. Conform Greenwood (1995b), p. 201, § 202: "if one party uses force of arms against another party".

947 Pictet (1960), p. 23.

948 Pictet (1960), p. 23. Met betrekking tot GC III: "it suffices for the armed forces of one Power to have captured adversaries falling within the scope of Article 4 [GC III]. Even if there has been no fighting, the fact that persons covered by the Convention are detained is sufficient for its application. The number of persons captured in such circumstances is, of course, immaterial".

949 Greenwood (1995b), p. 42, met de voorbeelden daar vermeld: "many isolated incidents, such as border clashes and naval incidents, are not treated as armed conflict". Zie ook zijn voorbeeld van de door Syrische troepen neergeschoten Amerikaanse piloot boven Libanon (Greenwood (1998), p. 7). Zie ook het gevangen nemen van een Britse patrouille op de Shat-el-Arab, in het voorjaar van 2007, dat ook niet als zodanig is uitgelegd (door het VK). Dit neemt niet weg dat ook een enkel grensincident het begin van een gewapend conflict kan inluiden. Voor een ruime interpretatie van het begrip armed conflict: zie

moet hebben zodat sprake kan zijn van een gewapend conflict.[950] Die intensiteit moet de ondergrens van het genus gewapend conflict overschrijden.[951]

Duidelijk is allereerst dat een IGC primair een interstatelijk treffen is tussen strijdkrachten van die staten.[952] Alleen staten kunnen immers verdragspartij in de zin van GA 2 zijn.[953] In beginsel hebben Gill & van Sliedregt het bij het juiste eind wanneer zij stellen dat "the 'War against Terror', whatever else it is, is not an international armed conflict in a legal sense."[954] Een gewapend conflict tussen een staat en een niet-statelijke actor (NSA), zal slechts in een beperkt aantal gevallen ook als een IGC kunnen gelden.[955]
Op de eerste plaats indien art. 1(4) AP I van toepassing is. Dat is de situatie van de bevrijdingsoorlogen tegen vreemde bezetting, koloniale overheersing of racistische regimes. Deze situatie wordt hierna geanalyseerd (zie § 8.9).[956]
Op de tweede plaats kan een staat een niet-statelijke actor als belligerente partij erkennen.[957] Ook dan is het regime voor IGC van toepassing.[958]

Sassòli (2003), p. 7, daarin de *US Instructions to the Military Commissions* citerend (zie US Department of Defense (2003)3, Section 5 C).

950 Gill & Sliedregt (2005), p. 30: "International armed conflicts occur when the armed forces of one party are engaged in hostilities of a *reasonably sustained nature* against another party". [Accent: PD]. Conform: Vöneky (2004), p. 930; Greenwood (1989), p. 197. Zie ook de nuance in Pictet (1958), p. 59-60: "Mere frontier incidents may make the [Fourth] Convention applicable, for they may be the beginning of a more widespread conflict. The [Fourth Convention] should be applied as soon as troops are in foreign territory and in contact with the civilian population there. The same would apply if, following frontier incidents, the Government concerned adopted security measures, such as internment, against the nationals of the other State who are in its territory [fn: Its application in this case might, of course, only be temporary if the incidents were quickly settled and the situation became peaceful once again, and did not degenerate into a more general conflict]".

951 Greenwood (1989), p. 197: zie de Britse declaratie bij de ondertekening van AP I (in: Roberts & Guelff (2000), p. 510). Conform: Gill (2002a), p. 22: "Once military force of any intensity beyond the level of the maintenance or restoration of law and order is used, at least some of [the] basic principles [of IHL] […] will become applicable".
Let wel: indien de drempel niet overschreden wordt, bijvoorbeeld bij een grensincident, zullen de beginselen van het oorlogsrecht eveneens houvast bieden en de reactie beheersen. Conform: Roberts (2002), p. 8.

952 De situaties van geïnternationaliseerde gewapende conflicten en vredesoperaties daargelaten. Conform: Rona (2003), p. 58.

953 Conform: Sassòli (2006), p. 4.

954 Gill & Sliedregt (2005), p. 30, de conflicten tegen Afghanistan (2001, *Enduring Freedom*) en Irak (2003, *Iraqi Freedom*) voor zover deze laatste deel van de GWoT uitmaakt, daargelaten.

955 Vöneky (2004), p. 931-932; en Rona (2003), p. 64, menen dat er hooguit sprake kan zijn van een NIGC omdat een niet-statelijke actor geen partij bij een IGC kan zijn. Gasser (2002a), p. 559: "Entities other than states cannot become parties to such a conflict, with the exception of a national liberation movement". Pejic (2005b), p. 81, reserveert een IGC voor twee statelijke opponenten, en komt (dus) tot de zelfde conclusie.

956 "Transnationaal" is de term die Rona (2003), p. 64, gebruikt voor het transnationale gewapende conflict tussen een staat en een niet-statelijke actor, zonder dat twee staten daarin direct in gewapend conflict zijn.

957 Philipp & Wolfrum (2002), p. 577: "From the moment a party to a non-international armed conflict has been recognised as a belligerent, it gains a unique legal position, which enables it to bear as a group certain international rights and duties which are derived from the laws on international conflicts".

958 Zie Philipp & Wolfrum (2002), p. 578; Jennings & Watts (1992), p. 165, § 49. Hetgeen in gevallen van terreurgroepen niet snel te verwachten zal zijn vanwege de politieke consequenties hiervan. Terroristen

Ten derde kan er sprake zijn van een IGC als een niet-statelijke actor als "agent" van een andere staat in een geïnternationaliseerd gewapend conflict partij bij dat conflict is.[959] (zie supra § 8.6). Hiervoor is al de situatie besproken waarin een niet-statelijke actor die "under the direction or control" van een staat geweld gebruikt tegen een andere staat.[960] In ons model: Empire is als agent van Roodland in een gewapend conflict met Blauwland verwikkeld. Deze indirecte interventie via de niet-statelijke actor wordt ook als een IGC aangemerkt.

Een vierde geval waarin een niet-statelijke actor de facto partij bij een IGC is, deed zich voor in de zomer van 2006. Na voortdurende raketaanvallen van Hezbollah tegen Israël lanceerde Israël operatie *Change of Direction*.[961] Israël trok Libanon binnen en viel zowel Libanese doelen als Hezbollah aan. De Human Rights Council, die onderzoek naar het conflict liet doen, stelde vast dat er sprake was een *sui generis* situatie die als een IGC gold, waarbij Hezbollah en Libanon partij waren.

> It is the view of the Commission that hostilities were in fact and in the main only between IDF and Hezbollah. The fact that the Lebanese Armed Forces did not take an active part in them neither denies the character of the conflict as a legally cognizable international armed conflict, nor does it negate that Israel, Lebanon and Hezbollah were parties to it.[962]

Hoewel de vijandelijkheden hoofdzakelijk tussen Hezbollah en Israël werden gevoerd, stelde de Human Rights Council vast dat Libanon partij was bij dit IGC vanwege de aanvallen tegen Libanese doelen. De Council maakte daarbij gebruik van de analogie met een bezetting die geen gewapende tegenstand ontmoet: ook dan is er sprake van een IGC.[963]

De Council stelde bovendien expliciet vast dat Hezbollah een van de partijen bij het IGC was en daardoor gebonden is aan het rechtsregime dat op IGC van toepassing is: "As a party to the conflict, Hezbollah is also bound to respect international humanitarian law and human rights".[964]

---

krijgen hierdoor een combattanten- en krijgsgevangenenstatus en genieten zo immuniteit bij legitieme oorlogshandelingen. Zie Vöneky (2004), p. 941; Greenwood (1989), p. 192; Roberts (2002), p. 9.

959 Vöneky (2004), p. 932.

960 Sassòli (2006), p. 4. Zoals het Bosnisch-Servische leger agent was van Servië & Montenegro. Zie ICTY (1999b), *Tadic (Appeal: judgement)*, § 165.

961 UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), p.3 en 22.

962 UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), p.3, § 9; en p. 22, § 55. Israël viel daarbij ook Libanese militaire doelen aan (p. 23, § 58), waaronder een militair vliegveld (Qliat), radarinstallaties langs de kust, en een kazerne (Djamhour). Libanese troepen boden hoegenaamd geen tegenstand (p. 22, § 53.)

963 Zie GA 2.

964 UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), p. 24, § 67, bestaande uit het verdragsrechtelijke en gewoonterechtelijke *ius in bello* dat op IGC van toepassing is. Conform: zieOEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 72 waarin de IACommHR vaststelt dat "IHL also governs the conduct of the state and its agents, but, in addition, that of non-state actor, as it equally applies to and expressly binds all the parties to an armed conflict" (zie ook IACHR, Third report on the situation of Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 doc.9 rev. 1, 26 February 1999).
Contra: zie de VS die het regime voor IGC (GC) op Al Qa'ida afwijst omdat Al Qa'ida geen partij is bij de conventies, b.v. in US Supreme Court (2006), *Hamdan v. Rumsfeld*, p. 6, § (ii); en ook Vöneky (2004), p. 932, "apart from these two exceptions [i.e. recognition as belligerents and wars of national liberations (Art. 1(4) AP I)] terrorists or terrorists organisations as non-state actor cannot become a party to an international armed conflict". Zie ook Hoofdstuk 3, § 3.8, voor de gevallen waarin terreurgroep en de staat van verblijf beide als adressaat kunnen worden aangemerkt.

Onomstreden is dat er op 7 oktober 2001 een IGC ontstond tussen de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk enerzijds en Afghanistan anderzijds.[965] Dat geldt ook voor andere (NAVO)-lidstaten die de oproep van collectieve zelfverdediging volgden.[966] Het feit dat de coalitie van staten onder leiding van de VS niet alleen de strijdkrachten van de toenmalige Afghaanse overheid – de Taliban – bevochten, maar ook (vermeende) leden en posities van Al Qa'ida aanvielen,[967] doet aan de typologie van het conflict niets af.[968] Naar analogie van de situatie hiervoor (Israël – Libanon, 2006) lijkt ook hier sprake van een IGC waarbij enerzijds de VS en het VK, en anderzijds Afghanistan en Al Qa'ida partij waren.[969] Dat Al Qa'ida geen verdragspartij is bij de Geneefse Conventies of de Aanvullende Protocollen doet daar – net als hiervoor in het geval van Hezbollah – niets aan af.[970] Tot de installatie van de regering Karzai (juni 2002) geldt dit conflict tegen de Taliban en Al Qa'ida dus als een IGC.[971]

8.8.2. Rechtsregime

> *On and after October 7, 2001, all of the customary laws of war, including the bulk of the Geneva Conventions, applied during the armed conflict in Afghanistan. On February 7, 2002, abandoning prior advice, President Bush finally recognized that the Geneva Conventions applied in the US war against the Taliban.*[972]

Het rechtsregime dat op interstatelijke conflicten van toepassing is, bestaat uit verschillende onderdelen. Allereerst het Haagse recht: het Tweede Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement van 1899, en het Vierde verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement (Landoorlogsreglement) van 1907.[973] Deze Haagse verdragen hebben een gewoonterechte-

---

965 Conform: Pejic (2005a), p. 76; Gill (2002a), p. 22. Contra: Paust (2002), p. 3, Goldman & Tittemore (2002), p. 23, kiezen daarbij de insteek dat de VS op en na 7 oktober 2001 de bestaande burgeroorlog (NIGC) tussen de Taliban en de Noordelijke Alliantie geïnternationaliseerd heeft, waardoor er een IGC ontstond.

966 Zoals bijvoorbeeld Nederland, dat vanaf april 2002 partij was bij het gewapende conflict tussen de VS/VK en Afghanistan. Zie: Rb Rotterdam (2003), *Hulpverlening aan de vijand in tijd van oorlog of gewapend conflict*.

967 Zie: UN Doc. S/2001/946 (*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*): de acties van de VS waren gericht tegen "Al Qa'ida terrorist training camps and military installations of the Taliban regime in Afghanistan".

968 Conform o.a.: Cryer (2002), p. 41 ; Gill (2002a), p. 23 ; en ICRC (2001), p. 1181: "Combatants captured by enemy forces in the international armed conflict between the Taliban and the US-led coalition must be treated in accordance with the Third Geneva Convention"[Accent: PD].

969 Dinstein (2004b), p. 49, Al Qa'ida is partij bij het conflict.

970 Zie in die zin ook Gill (2002a), p. 24.

971 Na de installatie van de regering Karzai (juni 2002) is het karakter van het gewapende conflict gewijzigd. Zie hierna.

972 Paust (2002), p. 3. [Accent: PD] Met de verwijzing naar GC III gaf de VS slechts impliciet aan dat er sprake was van een IGC.

973 Verdrag (II) nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement; 's-Gravenhage, 1899, Verdrag (IV) betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement; 's-Gravenhage, 18-10-1907, *Trb.* 1910, 73; en Reglement betreffende de wetten en ge-

lijk karakter. Ten tweede het Geneefse recht: de Conventies van Genève van 1949.[974] Ten derde, voor zover staten partij zijn: het Eerste Aanvullende Protocol bij de Geneefse Conventies uit 1977.[975] Daarnaast is er een uitgebreid gewoonterechtelijk kader, dat belangrijke delen van AP I bevat.[976] Dit geheel omvat het regime dat op IGC van toepassing is: GC I-IV & (eventueel) AP I.[977] Zoals al bleek is dit regime op meerdere situaties van toepassing.

Zonder in de details van de afzonderlijke regels te treden, verdienen enkele elementen aandacht. Het gaat namelijk om de vraag welke elementen direct doelwit van militaire terreurbestrijdingsoperaties kunnen zijn? Anders gezegd: tegen wie of wat mag een militaire terreurbestrijdingsoperatie zich richten. Dat zijn enerzijds combattanten en militaire objecten (militairen doelen). Anderzijds mogen personen die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden aangevallen worden. Belangrijk is de vraag of terroristen tot een van deze groepen behoren.

8.8.2.1. Combattanten en militaire objecten

Het regime van de IGC en dus ook van de interstatelijke gewapende conflicten, is het enige regime binnen het *ius in bello* dat combattanten kent.[978] Zij hebben het privilege aan de vijandelijkheden deel te nemen en genieten immuniteit voor rechtmatige oorlogshandelingen:[979]

> the combatant's privilege [...] is in essence a licence to kill or wound enemy combatants and destroy other enemy military objectives.[980]

Ze genieten een speciale status bij gevangenname. Daar staat tegenover dat zij een militair doelwit vormen. Zij mogen dus door andere combattanten worden uitgeschakeld.[981] Wie combattanten[982] zijn is vastgelegd in de verdragen en protocollen.[983] Voor staten die geen

---

bruiken van den oorlog te land, Bijlage bij Verdrag (IV) betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, 's-Gravenhage, 18-10-1907, *Trb.* 1910, 73.

974 Verdrag (I) voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde; Genève, 12-8-1949, *Trb.* 1951, 72; Verdrag (III) betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, Genève, 12-8-1949, *Trb.* 1951, 74; Verdrag (IV) betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, Genève, 12-8-1949, *Trb.* 1951, 75.

975 Waarbij enkele belangrijke staten geen partij zijn: o.a. de VS, India, Indonesië en Israël.

976 Hoewel over de omvang discussie bestaat, is de kern helder. Zeker in combinatie met de verdragsrechtelijke regels. Zie o.a. de ICRC Study: Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. i e.v. Tijdens het gewapende conflict in Libanon (2006, operatie *Change of Direction*) paste de Israëlische krijgsmacht (IDF) GC IV en de gewoonterechtelijke onderdelen van AP I toe: zie UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), § 23.

977 Dinstein (2004b), p. 2, gebruikt hiervoor de term 'Law of International Armed Conflict.

978 Zie o.a. Gill & Sliedregt (2005), p. 30; Pejic (2005a), p. 77.

979 Art. 43(2) AP I.

980 OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 68.

981 Voor de definitie van combattant (leden van de strijdkrachten, m.u.v. medisch personeel en geestelijke verzorgers, maar inclusief paramilitairen en dergelijke): zie art. 43 AP I en art. 1 H IV R. Zie ook nog: Art. 4(6) GC III jo. art. 2 H IV R, met betrekking tot het fenomeen van de *levée en masse*.

982 Waarbij er een grote parallel bestaat tussen combattanten en krijgsgevangenen: wie zich als krijgsgevangene kwalificeert, wordt verondersteld ook combattant te zijn. Conform: Gill & Sliedregt (2005), p. 33; Goldman & Tittemore (2002), p. 8.

983 Waarbij van belang is dat een aantal staten, waaronder de VS, India en Israël geen partij zijn bij AP I. De VS met name vanwege een uitgebreidere definitie van 'combattant'. Zie: Gill & Sliedregt (2005), p. 37.

partij bij AP I zijn, geldt de navolgende driedeling: reguliere strijdkrachten, irreguliere strijdkrachten en *levée en masse*.
Combattanten zijn op de eerste plaats de leden van de reguliere strijdkrachten van een partij bij een conflict én de leden van milities en vrijwilligerskorpsen die in die strijdkrachten zijn geïntegreerd.[984] Geografische en temporele elementen spelen geen rol: zolang deze combattanten zich niet op het grondgebied van een neutrale of niet-belligerente derde staat bevinden mogen zij – binnen de grenzen van het oorlogsrecht – continue en overal worden aangevallen.
Ten tweede zijn combattant de leden van andere milities en vrijwilligerskorpsen[985] (inclusief georganiseerde verzetsgroepen) die niet in de strijdkrachten zijn geïntegreerd, maar tot een partij bij het conflict behoren, mits zij aan vier voorwaarden voldoen:[986]

- onder bevel staan van een verantwoordelijke commandant;
- een vast en op afstand herkenbaar herkenningsteken dragen;
- de wapens openlijk dragen;
- zich aan het oorlogsrecht conformeren.

Ten derde gelden de leden van de *levée en masse* als combattant, mits zij de wapens openlijk dragen en zich aan het oorlogsrecht conformeren.[987]

Incidentele schending van het *ius in bello* door individuele combattanten leidt niet tot verlies van de status van de individuele combattant of van de groep waar hij toe behoort.[988] Mocht een niet-geïntegreerde groep echter als geheel het *ius in bello* op een stelselmatige wijze schenden, dan is niet voldaan aan een van de criteria om de status van krijgsgevangenen te verwerven, en eveneens niet aan de criteria voor de combattantenstatus.[989]
Voor de partijen bij het Eerste Aanvullende Protocol (AP I) geldt een liberalere toets:[990] alle leden van de strijdkrachten zijn combattant.[991] Dat wil zeggen: alle georganiseerde groepen, eenheden die onder een verantwoordelijk bevel staan en aan een intern krijgstuchtelijk systeem zijn onderworpen dat o.a. respect voor het *ius in bello* verzekert. Het Protocol bevat een expliciete bepaling dat schendingen van het oorlogsrecht niet tot verlies van de geprivilegieerde status leiden mits combattanten:[992]

- zich van de burgerbevolking onderscheiden (door het dragen van een uniform)[993] wanneer ze een aanval of een militaire operatie ter voorbereiding daarvan uitvoeren, of, wanneer dit niet mogelijk is,[994]

---

984 Zie art. 1 H IV R en art. 4(A)(1) GC III.
985 Zij impliceren een zekere organisatiegraad, zie: Goldman & Tittemore (2002), p. 11.
986 Art. 1 H IV R en art 4 (A)(2) GC III.
987 Art. 2 H IV R en art. 4(A)(6) GC III.
988 Maar kan wel worden vervolgd.
989 Goldman & Tittemore (2002), p. 15; Gill & Sliedregt (2005), p. 35; Dinstein (2004b), p. 43-44. Om die reden alleen al wijzen staten en auteurs in algemene zin de status van geprivilegieerde combattant af voor terroristen. Zie o.a. Gross (2003), p. 420; Kalshoven, F. (1985), 'Should the law of war apply to terrorists?', 79 *Proceedings ASIL* 109, p. 118. Dit zegt overigens niets over (de status van) het gewapende conflict.
990 Voor een overzichtelijk overzicht van de (zeven) voorwaarden voor *combatany*, zie Dinstein (2004b), p. 37-41. Voor zijn kritiek op de liberalere indeling van AP I: p. 44-47.
991 Art. 43(1) AP I. Geestelijke verzorgers en medisch personeel zijn uitgesloten (art. 43(2) AP I).
992 Art. 44 (2) AP I.
993 Zie Koninklijke Landmacht (1993), p. 43, § 0306.
994 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 529, § 1698: "That exception recognized that situations could occur in occupied territory and in wars of national liberation in which a guerrilla fighter could not

- de wapens openlijk dragen gedurende ieder militair treffen en de tijd dat ze zichtbaar zijn voor de tegenstander bij het innemen van posities voorafgaande aan een aanval.[995]

Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naar reguliere of irreguliere strijders.[996] Aanvankelijk betrof deze clausule vooral situaties van bezetting.[997] Maar tegenwoordig moeten daar ook situaties van geïnternationaliseerde gewapende conflicten en vredesoperaties aan toe worden gevoegd. Operaties ter uitvoering van een beslissing van de VN-Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII, zoals in Somalië, Irak en Afghanistan, demonstreren dit.

Naast combattanten mogen militaire objecten worden aangevallen. Militaire objecten zijn gedefinieerd in artikel 52(2) AP I.[998]

Niet onderscheidende aanvallen (*indiscriminate attacks*) zijn verboden.[999] En bij de voorbereiding (planning) en uitvoering van aanvallen op militaire doelen of bij aanvallen op personen die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, moet bijkomende schade (*collateral damage*) tot het uiterste worden beperkt.[1000] Dit is een uitvloeisel van het beginsel van proportionaliteit en onderscheiding (*distinction*). Uit oogpunt van proportionaliteit en humaniteit moeten militaire commandanten verder voorzorgsmaatregelen voor de burgerbevolking tegen de gevolgen van aanvallen treffen.[1001] De methoden en middelen van oorlogsvoering zijn niet "onbegrensd".[1002]
Anders dan in rechtshandhavende situaties is er geen plicht af te zien van direct (dodelijk) geweld als er een alternatieve wijze van uitschakeling beschikbaar is, bijvoorbeeld gevangenname. Dit is van invloed op de beoordeling van geweldgebruik achteraf: ook wanneer daarbij vanuit het mensenrechtelijke regime eventuele inbreuken worden bezien.

---

distinguish himself [from the civilian population] throughout his military operations and still retain any chance of success".

995 Art. 44(3) AP I.

996 Zie Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 525, § 1689: "whether it concerns a guerrilla fighter or a uniformed soldier of the regular army, if such a combatant has violated the rules of international law applicable in armed conflict, that fact by itself shall not deprive him of his status".

997 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 530, § 1698.

998 Art. 52(2) AP I: Militaire objecten zijn die objecten die "naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een [1] daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en [2] waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert".
Zie Wolfrum (2003), p. 43: Een van de redenen – naast de problematiek van art. 1(4) AP I – waarom de VS geen partij zijn bij AP I, is de bredere opvatting die dit land heeft met betrekking tot de definitie van militaire doelen.
Zie in dit verband ook de verklaringen van Nederland, het VK en Duitsland: http://-www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P (Reservation of the Netherlands): "It is the understanding of the [of the Netherlands] that military advantage refers to the advantage anticipated from the attack considered as a whole and not only from isolated or particular parts of the attack". Idem: in Roberts & Guelff (2000), p. 508.

999 UK Ministery of Defence (2004a), p. 390, § 15.15; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1043; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 38-39, Rule 11.

1000 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1044; UK Ministery of Defence (2004a), p. 93, § 15.21; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 48-49, Rule 14.

1001 Koninklijke Landmacht (2005b), p. 166, § 1044; UK Ministery of Defence (2004a), p. 93, § 15.21; Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 52-53, Rule 15

1002 Art. 35(1) AP I.

8.8.2.2. Rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden (RDAV)

In tegenstelling tot combattanten die het privilege genieten aan de vijandelijkheden deel te nemen, hebben niet-combattanten dit recht niet. Wanneer niet-combattanten desondanks rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, doen zij dit ongeprivilegieerd. Dit zijn de zogeheten ongeprivilegieerde belligerenten, ook wel ongeprivilegieerde combattanten of *unlawful combatants* genoemd.[1003] Zij genieten dan ook geen immuniteit voor die oorlogshandelingen.

Hier is de statusdiscussie als zodanig niet relevant.[1004] Wel is van belang dat burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden – ongeprivilegieerde belligerenten – hun status als burger behouden en geen combattant zijn of worden door die RDAV.[1005] Cruciaal is echter dat burgers die ongeprivilegieerd rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden de bescherming die zij als burger onder het oorlogsrecht genieten – tijdelijk – verliezen. Niet-combattanten, burgers en terroristen,[1006] mogen worden aangevallen wanneer en voor zolang zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden. Wanneer er sprake is van RDAV is hiervoor uitgebreid geanalyseerd.[1007] De conclusies daarvan gelden ook voor dit rechtsregime.
Wanneer niet-geprivilegieerde strijders, burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, in de vijandelijkheden participeren is het onvermijdelijk dat zij door hun handelingen en gedrag de kring van militaire objecten uitbreiden. Anders gezegd, de objecten die door ongeprivilegieerde combattanten (burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden) gebruikt worden of die "naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een [1] daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren" kunnen als militair object worden aangemerkt als [2] "de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert". Zoals RDAV tot verlies van bescherming tegen aanvallen voor burgers leidt, verliest ook een civiel object die bescherming tegen aanvallen wanneer het een rechtstreekse bijdrage aan de krijgsverrichtingen levert.
Bij aanvallen op burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden en de daaraan gerelateerd militaire objecten, gelden de normale regels voor het voeren van vijandelijkheden.[1008] Dat geldt ook voor de methoden en middelen van oorlogsvoering. Om veiligheidsredenen kunnen personen worden geïnterneerd.[1009]

1003 Zie voor een beschrijving van de problematiek Dörmann (2003), p. 45; Goldman & Tittemore (2002), p. 1 en de verslagen van de Expert Meeting DPIH (zie supra § 8.4.2.3). De categorie *unlawful combatants* (met een eigen status) komt als zodanig niet in het *ius in bello* voor (zie: Ross (2004), p. 18; Pictet (1958), p. 51; Roberts (2006a), p. 438). Zij hebben de status van burger, en ontberen bij gevangenname de status van krijgsgevangene. Dat wil niet zeggen dat zij niet conform krijgsgevangenen behandeld moeten en mogen worden. Dit aspect valt echter buiten het bereik van dit onderzoek.

1004 Burgers die RDAV en door de tegenstander gevangen worden genomen worden verondersteld krijgsgevangene te zijn en overeenkomstig GC III te worden behandeld: Art. 45(1) AP I.

1005 Voor een andere benadering: zie Dinstein (2004b), p. 29. Hij onderkent twee soorten 'combattanten: de geprivilegieerde leden van de strijdkrachten (ex. art. 43 AP I) en de ongeprivilegieerde combattant die RDAV. Gross (2003), p. 424, gaat er van uit dat terroristen combattant noch burgerstatus toekomt.

1006 Vöneky (2004), p. 946.

1007 Zie supra § 8.4.2.3.

1008 Zo werd Israël bekritiseerd voor het niet juist toepassen van het beginsel van *distinction* bij de aanvallen op Hezbollah doelwitten tijdens het gewapende conflict in Libanon (2006, *Operation Change of Direction*).

In het algemeen is RDAV alleen strafbaar naar nationaal recht en niet in strijd met de regels en gebruiken van het *ius in bello* (mits de wetten en de gebruiken van de oorlog in acht worden genomen).[1010] Dit geldt óók voor leden van een niet-statelijke actor en diegenen die 'terroristen' genoemd worden voor zover zij het *ius in bello* respecteren.[1011] Zij zijn slechts onrechtmatige belligerenten, hetgeen ze niet automatisch ook terroristen in de zuivere zin van het woord maakt. Terreurdaden zijn echter onder het oorlogsrecht verboden.[1012]
De beschouwing van geprivilegieerde en ongeprivilegieerde combattanten is cruciaal voor de vraag wie in militaire terreurbestrijdingsoperaties aangevallen mogen worden.[1013] Deze vraag wordt hierna bezien.

8.8.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Interstatelijke gewapende conflicten worden beheerst door het regime voor IGC. Tot interstatelijke conflicten moeten, zoals hiervoor bleek, ook die situaties gerekend worden, waarin zowel de terreurgroep Empire als de staat waar deze zich ophoudt, Roodland, adressaat van een militaire terreurbestrijdingsoperatie zijn. Dit was het geval in Libanon (2006, operatie *Change of Direction*) en Afghanistan (2001-2002, *Enduring Freedom*).
Naast de Israëlische operatie in 2006 is tot nu toe slechts één ander interstatelijk gewapend conflict in het kader van terreurbestrijding gevoerd.[1014] Dit betreft het internationale gewapende conflict tussen de VS en het VK enerzijds, en Afghanistan en Al Qa'ida anderzijds.
In dit conflict kunnen de volgende groepen als combattanten worden aangemerkt.[1015] Allereerst de Taliban-strijders die deel uitmaakten van de militaire tak van de Taliban of daarin geïntegreerd waren.[1016] Ten tweede de Al Qa'ida-leden die geïntegreerd waren in de Taliban-

Zie: UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), § 39-40.

1009 Zie art. 41 en 78 GC IV.

1010 Zie o.a. Pejic (2005a), p. 79-80. Ook de Nederlandse verzetsstrijders uit de Tweede Wereldoorlog, die als RDAV gezien kunnen worden, dienden zich te houden aan het toen geldende oorlogsrecht. Slechts militaire doelen en combattanten (voor zover deze niet *hors de combat* zijn) mogen aangevallen worden.

1011 Vöneky (2004), p. 946, verwijzend naar Slaughter & Burke-White (2002), p. 1 e.v.; Roberts (2002), p. 22; Cryer (2002), p. 72.

1012 Art. 51(2) AP I: […] Daden van geweld of bedreiging met geweld, waarvan het belangrijkste oogmerk is de burgerbevolking angst aan te jagen, zijn verboden

1013 Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de beoordeling van iemands status soms in een fractie van een seconde moet geschieden, waarbij de beschikbare informatie niet altijd duidelijk of compleet is. Meestal ook onder de dreiging van oorlogsgeweld of van geweld in het algemeen.

1014 Het interstatelijke gewapende conflict tussen de VS/het VK en Irak, *Operation Iraqi Freedom*, had bij de aanvang op 18 maart 2003 geen aangetoonde relatie met terrorismebestrijding, hoewel dit wel krampachtig beweerd werd. Zie supra noot 1145.

1015 Interessant is dat de navolgende indeling in belangrijke mate overeenkomt met de Amerikaanse praktijk ten tijde van de Vietnam-oorlog. Zie o.a. Gasser (2002a), p. 567: de Amerikaanse koerswijziging laat zich (ten dele) verklaren doordat er in Vietnam wel, en in Afghanistan geen Amerikanen in (krijgs)gevangschap zaten.

1016 Gill (2002b), p. 126-127. Conform: Goldman & Tittemore (2002), p. 24-25, die de Amerikaanse positie beschrijft (Taliban is partij bij conflict, en derhalve zijn Taliban- strijders combattant) maar tevens een beschrijving geeft van het bizarre standpunt van de Amerikaanse minister van Defensie Rumsfeld dat de Taliban-strijders desondanks niet de status van krijgsgevangene genoten omdat ze opgingen in de bevolking, niet in militaire eenheden georganiseerd waren (met een hiërarchie) en ze geen zichtbare onderscheidingsteken droegen. Zowel Goldman & Tittemore (2002), p. 28, als Gill (2002a), p. 29, fn. 57,

strijdkrachten, hetzij in separate eenheden, dan wel naast Afghaanse Taliban-leden in gewone eenheden.[1017] Deze constatering brengt met zich mee dat deze geprivilegieerde combattanten het recht hebben Amerikaanse en Britste militaire objecten en combattanten aan te vallen, waar dan ook.[1018]
De overige Taliban- en Al Qa'ida-leden die geen militaire functie binnen de Talibanstrijdkrachten vervulden moeten bij RDAV als ongeprivilegieerde belligerenten worden aangemerkt.[1019]

Deze twee groepen combattanten én de ongeprivilegieerde belligerenten mochten – binnen de grenzen van het oorlogsrecht – worden aangevallen. Vöneky verwoordt deze logica onder verwijzing naar het *ius ad bellum* als volgt:

> When it is lawful to attack terrorists by military means with regard to the ius ad bellum it would be inconsistent if those persons were protected as civilians by the laws of war.[1020]

Naast deze combattanten en burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden mogen ook militaire objecten worden aangevallen. Deze omvatten in het Afghaanse deel van *Enduring Freedom* op de eerste plaats de gewone militaire objecten in de gangbare betekenis. Vanwege de aard van strijdende partijen en de participatie van ongeprivilegieerde combattanten horen daar ook de objecten bij die gerelateerd zijn aan de RDAV door niet-combattanten. Ten derde gelden de objecten die gerelateerd zijn aan de niet-statelijke actor waarop de operatie mede gericht was – Al Qa'ida – tot de legitieme doelwitten.[1021] Dit betekent dat o.a. operationele bases, opslagplaatsen, trainingskampen en materieel van Al Qa'ida binnen de grenzen van het oorlogsrecht mogen worden aangevallen.[1022]

De Amerikaanse actie tegen Al-Harethi in Jemen (2002) is om meerdere redenen niet als een interstatelijk gewapend conflict aan te merken.[1023] Op de eerste plaats zou de actie door personeel van de CIA zijn uitgevoerd. Zij zijn geen lid van de Amerikaanse strijdkrachten. De

---

maken korte metten met dit standpunt door te wijzen op het feit dat zowel de Noordelijke Alliantie (jarenlang) als de Amerikaanse piloten en grondtroepen geen moeite hadden de Taliban te onderscheiden van de rest. Bekend is bijvoorbeeld dat de Taliban zwarte tulbanden droeg. Contra: Dinstein (2004b), p. 48; Greenwood (2002b), p. 315. Voor een analyse van de onderscheidingsplicht en uniformen in relatie tot combattantenstatus: Pfanner (2004), p. 93 e.v.

1017 Conform: Gill (2002b), p. 126-127; Goldman & Tittemore (2002), p. 28. Zie ook Goldman & Tittemore (2002), p. 25 voor het Amerikaanse – contraire – standpunt: Al Qa'ida is geen partij bij de Geneefse Conventies, en haar leden hebben derhalve geen combattanten status.
Contra: Dinstein (2004b), p. 49, vanwege de flagrante schendingen van het *ius in bello* (in casu de aanvallen van 9-11-2001); Arnold (2005), p. 15-16, vanwege terreurbeleid; Greenwood (2002b), p. 316, vanwege niet-onderscheiding van de burgerbevolking en schendingen van het oorlogsrecht; Rogers (2004), p. 33-34, vanwege het niet voldoen aan de eisen van art. 4 GC IV.

1018 Zie o.a. Rowe (2002), p. 316. Hij beschrijft hoe o.a. in het Britse parlement deze onwelgevallige conclusie werd afgewezen.

1019 Conform: Gill (2002b), p. 126.

1020 Vöneky (2004), p. 947. Dit regardeert ook militaire objecten, tenzij disproportionele nevenschade zou ontstaan.

1021 Conform: Vöneky (2004), p. 946; Rowe (2002), p. 321.

1022 Voor een voorbeeld van een object dat vanwege de beperkte afstand tot omliggende bebouwing en kans op nevenschade bij een aanval niet werd aangevallen, zie Wedgwood (1999b), p. 572 (Kubar-site, operatie *Infinite Reach*).

1023 Vöneky (2004), p. 943, stelt dat de actie van te geringe intensiteit was. Net als operatie *Infinite Reach* (1999, Soedan, Afghanistan). Bij die laatste operatie valt dat in ieder geval te betwijfelen.

actie valt dan ook buiten het bereik van GA 2.[1024] Daarnaast is er sprake van instemming van de zijde van Jemen. De situatie kent dus ook geen interstatelijk karakter. Het transnationale aspect van deze actie en de recente Amerikaanse acties in Somalië (2007) worden verderop bezien.[1025]

De belangrijkste conclusie die nu reeds te trekken valt, is dat een IGC primair een interstatelijk conflict is: alleen staten kunnen verdragspartijen bij de GC zijn.[1026] Dit betekent echter niet dat terreurbestrijding niet onder de vigeur van een IGC gevoerd zou kunnen worden. Dat is in zes situaties het geval. Allereerst als er sprake is van bezetting (zonder tegenstand). Ten tweede bij een bevrijdingsoorlog tegen vreemde bezetting, koloniale overheersing of een racistisch regime. Ten derde na erkenning van een niet-statelijke actor als belligerente partij. Ten vierde als Empire als "agent" van Roodland valt aan te merken, waardoor er sprake is van indirecte interventie van Roodland. Ten vijfde als Blauwland zowel Roodland als Empire aanvalt (zie Libanon 2006). Ten slotte zal blijken dat het rechtsregime voor IGC op een aantal varianten van een transnationale conflicten mogelijk is.

Het rechtsregime van IGC blijft op het interstatelijke conflict van toepassing zolang dit voortduurt.[1027] In het geval van Afghanistan is het *interstatelijke* conflict op 19 juni 2002 beëindigd.[1028] Dat neemt niet weg dat het rechtsregime dat op IGC van toepassing is (GC I-IV & eventueel AP I) nog steeds voort kan duren. Dat is afhankelijk van de kwalificatie van overblijvende situaties (operaties) in Afghanistan.

Na de installatie van de regering Karzai in juni 2002 is het karakter van het gewapende conflict gewijzigd. De vijandelijkheden worden niet meer tussen staten gewisseld, waardoor er *geen* sprake meer is van een interstatelijk gewapend conflict. Voor zover Al Qa'ida nog bevochten wordt, is zij geen "agent" (meer) van de Afghaanse staat. De restanten van de Taliban-strijdkrachten zijn dissidente strijdkrachten geworden. Beide groepen worden met instemming van de Afghaanse overheid bestreden. Het interstatelijke conflict heeft dus

---

[1024] Zie met name het aspect dat interstatelijke gewapende conflicten tussen de strijdkrachten van staten worden gevoerd. Daarbij hoeft de getroffen staat zich niet te verweren, maar de initiatiefnemer moet in ieder geval zijn strijdkrachten inzetten.

[1025] Infra § 8.12.

[1026] Zie de tekst van GA 2 en ook Art 1(3) AP I, dat een uitzondering op deze regel bevat voor het recht op zelfbeschikking en bevrijdingsoorlogen). Conform: Sassòli (2006), p. 4. Dit is (nog) niet anders in het gewoonterecht.

[1027] Zie art. 6 GC I, II en IV: […] "Op het grondgebied van de Partijen bij het conflict houdt de toepassing van dit Verdrag [i.e. GC I, II en IV] op bij de algemene beëindiging van de militaire operaties. In bezet gebied houdt de toepassing van dit Verdrag op één jaar na de algemene beëindiging van de militaire operaties […]".

[1028] Conform: Rogers (2004), p. 34. Contra: Gill (2002a), p. 22, die betoogt dat het rechtsregime voor IGC van toepassing blijft totdat de vijandelijkheden tussen de VS/het VK en Taliban/Al Qa'ida over zijn, en de Afghaanse overheid in staat is effectief gezag over haar territoir uit te oefenen en hergroepering van een significante Al Qa'ida aanwezigheid te voorkomen. Naar mijn mening laat Gill op dit punt een interstatelijk conflict geruisloos overgaan in een conflict van een andere aard: een transnationaal conflict dan wel een geïnternationaliseerd gewapend conflict. Hoewel dit voor het van toepassing zijnde rechtsregime in een aantal gevallen geen gevolgen hoeft te hebben, neemt dit niet weg dat er een einde aan het eerste – het interstatelijke – conflict is gekomen. Dit betekent onder andere dat personen die gevangen worden gehouden moeten worden vrijgelaten (krijgsgevangenen en geïnterneerden) of berecht (Zo ook: Rogers (2004), p. 34).

plaats gemaakt voor een ander type.[1029] In de tweedeling IGC – NIGC is dat per definitie een gewapend conflict dat niet-internationaal van aard is.
Dit kan op twee manieren worden getypeerd:

- als interventie (met instemming) aan regeringszijde in een intrastatelijk gewapend conflict (supra § 8.6), dan wel
- een transnationaal gewapend conflict (zie hierna § 8.12).

Dit heeft gevolgen voor het rechtsregime dat tegenwoordig van toepassing is op operatie *Enduring Freedom*. Dit rechtsregime volgt in die eerste benadering [1] het regime dat op interventie in het intrastatelijke conflict van toepassing is: GA 3, aangevuld met internationaal gewoonterecht.[1030] In de tweede benadering [2] gaat het om het op transnationale gewapende conflicten van toepassing zijnde rechtsregime. In principe bestaat dit eveneens uit GA 3 en internationaal gewoonterecht. Dit wordt verderop geanalyseerd.[1031]

8.9. Situatie 5: Bevrijdingsoorlog in kader van zelfbeschikkingsrecht

8.9.1. Drempel

Hoewel er – met uitzondering van de vreemde bezetting – feitelijk sprake is van een intrastatelijk conflict,[1032] is met het Eerste Aanvullende Protocol het rechtsregime voor IGC ook van toepassing verklaard op zogeheten zelfbeschikkingsoorlogen tegen koloniale overheersing, racistische regimes of vreemde bezetting.[1033]

> Art. 1(4) AP I:
> De situaties, bedoeld in [art. 2 G I-IV], omvatten [1] mede gewapende conflicten waarin volkeren vechten tegen koloniale overheersing en vreemde bezetting en tegen racistische regimes, [2] in de uitoefening van hun recht op zelfbeschikking zoals neergelegd in het Handvest van de [VN] en in de Verklaring betreffende de beginselen van het volkenrecht inzake vriendschappelijke betrekkingen en samenwerking tussen de Staten overeenkomstig het Handvest van de [VN].

Tegenwoordig is deze clausule vooral relevant voor gevallen van vreemde bezetting.[1034] Vreemde bezetting moet onderscheiden worden van "belligerent occupation" in de klassieke betekenis waarbij (een deel van) het territoir van een staat door een andere staat is bezet.[1035] Het gaat om gevallen waarin de gehele of gedeeltelijke bezetting "of a territory which has not yet been fully formed as a State".[1036] Daarbij is er feitelijk én juridisch sprake van een interstatelijk conflict.

1029 Conform: Ross (2004), p. 19.
1030 Hoewel er sprake is van een burgeroorlog en AP II zou moeten gelden, is Afghanistan geen partij bij dit Protocol.
1031 Zie infra § 8.12. Dit blijkt eveneens het GA 3 en internationale gewoonterecht te zijn.
1032 Rogers (2004), p. 218-219; Jinks (2003a), p. 27: Art. 1(4) AP I is een intrastatelijk gewapend conflict, maar met het regime voor IGC.
1033 Zie voor naslag: Chadwick (1996), p. 1 e.v.
1034 Greenwood (1989), p. 194-196, benadrukkend dat het verzet van een volk tegen vreemde bezetting moet betreffen, zoals bijvoorbeeld in Oost-Timor
1035 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 54, § 112. Zie o.a. art. 43 H IV R.
1036 Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 54, § 112.

Niet iedere willekeurige, door 'vrijheidsstrijders' als bevrijdingsoorlog uitgeroepen conflictsituatie, is echter als IGC aan te merken in de zin van deze clausule.[1037]
Hoewel Israël geen partij is bij het protocol, zou de strijd van de Palestijnen tegen de Israëlische bezetting van de Gaza-strook en de westelijke Jordaanoever als een voorbeeld van deze situatie kunnen gelden.

8.9.2. Rechtsregime

Indien er sprake is van een bevrijdingsoorlog in het kader van het zelfbeschikkingsrecht is het volledige regime voor IGC van toepassing, waaronder GC I-IV en eventueel AP I. Anders gezegd: het rechtsregime komt overeen met dat van interstatelijke, internationale gewapende conflicten.[1038] De opmerkingen en conclusies over de kwalificatie als combattanten en militaire objecten gelden hier onverkort.

8.9.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Een niet-statelijke actor als Empire zal zich slechts in bijzondere gevallen als een legitieme verzetsbeweging in de zin van art. 1(4) AP I kwalificeren.[1039] Als dat het geval is geldt het rechtsregime voor IGC. Voor zover de leden van de groep zich daarbij als combattant kwalificeren mogen zij worden aangevallen. Dat geldt evenzeer voor de ongeprivilegieerde belligerenten die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden.[1040] Zij mogen zodra en voor zolang er sprake is van RDAV – met inachtneming van de regels en gebruiken van de oorlog – worden aangevallen.

In de praktijk is gebleken dat verzetsgroepen die zich tegen een vreemde bezetter keren, zich kunnen bedienen van terroristische praktijken.[1041] Daarbij is er niet altijd sprake van een 'bevrijdingsoorlog in het kader van het zelfbeschikkingsrecht'.
Al dan niet terecht, worden verzetsgroepen ge(dis)kwalificeerd als terroristisch organisaties. Het gevolg is dat zij niet snel de status van belligerente partij bij het conflict zullen verwerven. Ook diskwalificatie als combattant ligt daarmee voor de hand.[1042] Terreurbestrijding zal dan plaatsvinden binnen de kaders van het bezettingsrecht.[1043] Dit is de situatie die hierna bezien wordt.[1044]

1037 Koninklijke Landmacht (1993), p. 26, § 0210: meestal zal daar voor een vorm van erkenning als bevrijdingsoorlog of van het zelfbeschikkingsrecht door VN voor nodig zijn.
1038 Zie supra § 8.8.2.
1039 Conform: Greenwood (1989), p. 194.
1040 Gill & Sliedregt (2005), p. 28 e.v.; Dörmann (2003), p. 46-47; en Goldman & Tittemore (2002), p. 1 e.v.
1041 Zie bijvoorbeeld de situatie in Irak (2003-2004). Daarbij is het bestaan van een bevrijdingsoorlog of het zelfbeschikkingsrecht echter niet (door de VN) erkend.
1042 Zie supra § 8.8.2.1.
1043 Zoals bijvoorbeeld in de periode tussen 18 maart 2003 en 28 juni 2004 in Irak het geval was.
1044 Infra § 8.10.

8.10. Situatie 6: Belligerente bezetting

De derde situatie die als IGC is aan te merken is die van de belligerente bezetting.[1045] Bezetting is het resultaat van een interstatelijk gewapend conflict,[1046] dan wel het gevolg van een militaire operatie zonder vijandelijkheden en zonder tegenstand.[1047] Het *ius in bello* maakt geen onderscheid naar rechtmatige en illegale bezettingen.[1048] In beide gevallen is er sprake van een situatie waarop het rechtsregime voor het IGC van toepassing is.[1049]

8.10.1. Drempel

Van bezetting[1050] is sprake vanaf het moment dat er "effectieve bezetting" is waarbij feitelijk (de facto)[1051] gezag gevestigd is:[1052]

> Een grondgebied wordt als bezet beschouwd, wanneer het zich feitelijk bevindt onder het gezag van het vijandelijk leger.
> De bezetting strekt zich slechts uit over die deelen van het grondgebied, waar dit gezag is gevestigd en in staat is zich te doen gelden.[1053]

Feitelijk gezag impliceert de vestiging van een – tijdelijk – bestuur dat overheidsgezag uitoefent in plaats van de rechtmatige overheid.[1054] Daarvan kan pas sprake zijn als georganiseerd verzet[1055] gebroken is en een nieuw bestuur is opgezet dat de openbare orde en veiligheid handhaaft.[1056]

1045 De Britse *Manual on LOAC*, bevat een volledig en separaat hoofdstuk over bezetting (UK Ministery of Defence (2004a), p. 273-306, Chapter 11). De Nederlandse Handleiding HOR steekt daar met slechts één sectie schraal bij af (Koninklijke Landmacht (1993), p. 134-136, § 0830-0841). De Duitse handleiding zit daar tussen in (GE Bundesministerium der Verteidigung (1992), p. 60-67, § 525-581).

1046 De situatie waarin een VN-(gemandateerde-)troepenmacht een gebied 'bezet' wordt bij de volgende situatie bezien (infra § 8.11).

1047 Zie GA 2. Tegenstand kan ontbreken vanwege een besluit van die strekking, of door feitelijke onmacht omdat troepen ontbreken.

1048 US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial*.

1049 Zie GA 2, de eerste zin jo. de tweede volzin: "Het Verdrag is eveneens van toepassing in alle gevallen van gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij, zelfs indien deze bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet".

1050 Voor een uitvoerige bespreking van het begrip 'bezetting', zie Roberts (1985), p. 249-305. Voor een overzicht van (langdurige) bezettingen: Roberts (1990), p. 47-51.

1051 Gillard (2004), p. 33, onderkent twee opties: (1) bezetting vangt aan als de vorige autoriteit vervangen is, of (2) als de invasiemacht in een positie is om de effectieve controle over een gebied uit te oefenen (verwijzend naar: US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial*, p. 638). Schmitt (2003a) en Faite (2004), p. 72, combineren deze twee eisen.

1052 Een invasie waarna een troepenmacht op het territoir verblijft of vecht geldt nog niet als bezetting (zie: Mulinen (1987), p. 176, § 802. Gillard (2004), p. 33, onderkent twee opties: (1) bezetting vangt aan als de vorige autoriteit vervangen is, of (2) als de invasiemacht in een positie is om de effectieve controle over een gebied uit te oefenen.

1053 Art. 42 H IV R.

1054 ICRC (2003), p. 14; Lijnzaad (2004), p. 292: "By and large, occupation implies that the Occupying Power does not assume power in an occupied territory as a sovereign, but merely as administrator"; en "occupation is by its very nature a temporary state of affairs"(p. 293). Over het langdurig tijdelijke karakter: Roberts (1990), p. 44 e.v.

1055 Residuele verzetshaarden beletten het bestaan van de bezetting niet zolang de bezettende macht in staat is het gebied met een bepaalde mate van stabiliteit te besturen. Zie: Schmitt (2003a).

1056 Zie: US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial*, 638: "[w]hether invasion has developed into an occupation is a question of fact. The term invasion implies a military operation while an occupa-

Bezetting eindigt wanneer de bezetter is verdreven of zich heeft teruggetrokken,[1057] of wanneer de bezettende macht het gezag overdraagt terwijl hij nog wel op het territoir aanwezig blijft.[1058] De toepasselijkheid van het rechtsregime eindigt op het moment dat de vreemde mogendheid geen effectief gezag meer heeft over het gebied, "for without effective control there is no occupation".[1059]

Voor de toepassing van de Vierde Geneefse Conventie op individuen ligt de drempel aanzienlijk lager:

> "occupation", as used in [Art. 6 GC IV], has a wider meaning than it has in [Art. 42 H IV R]. So far as individuals are concerned, the application of the Fourth Geneva Convention does not depend upon the existence of a state of occupation within the meaning of [Art. 42 H IV R]. The relations between the civilian population of a territory and troops advancing into that territory, whether fighting or not, are governed by the present Convention. There is no intermediate period between what might be termed the invasion phase and the inauguration of a stable regime of occupation. Even a patrol which penetrates into enemy territory without any intention of staying there must respect the Conventions in its dealings with the civilians it meets.[1060]

Het ICTY lijkt in een aantal gevallen die lagere drempel te volgen.[1061]
Een onderdeel van de *Al Skeini* zaken sluit op deze drempel discussie aan. Lord Justice Brooks concludeerde dat, hoewel het VK in Irak als bezettende mogendheid[1062] moest wor-

---

tion indicates the exercise of governmental authority to the exclusion of the established government. This presupposes the destruction of organised resistance and the establishment of an administration to preserve law and order. To the extend that the occupant's control is maintained and that of the civil government is eliminated, the area will said to be occupied".
Voor de toepassing zie bijvoorbeeld: ICTY (2003a), *Naletilic & Martinovic*, § 217. Indicatieve criteria (o.a. afkomstig uit de Britse Manual) die het ICTY gebruikt, zijn: "[1] the occupying power must be in a position to substitute its own authority for that of the occupied authorities, which must have been rendered incapable of functioning publicly; [2] the enemy's forces have surrendered, been defeated or withdrawn. In this respect, battle areas may not be considered as occupied territory. However, sporadic local resistance, even successful, does not affect the reality of occupation; [3] the occupying power has a sufficient force present, or the capacity to send troops within a reasonable time to make the authority of the occupying power felt; [4] a temporary administration has been established over the territory; [5] the occupying power has issued and enforced directions to the civilian population".

1057 Naar: Rogers & Malherbe (1999), p. 116, § 1602. Conform: Lauterpacht (1952b), p. p. 436. Zie ook art. 6 GC IV: "In bezet gebied houdt de toepassing van dit Verdrag op één jaar na de algemene beëindiging van de militaire operaties; niettemin is de bezettende Mogendheid voor de duur van de bezetting – voor zover die Mogendheid de regeringsbevoegdheden in het betrokken gebied uitoefent – gebonden door de bepalingen van de volgende artikelen van dit Verdrag: 1 tot 12, 27, 29 tot 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 tot 77, en 143".

1058 Zwanenburg (2004b), p. 753.

1059 Zwanenburg (2004b), p. 752-753.

1060 Pictet (1958), p. 60.

1061 ICTY (2003a), *Naletilic & Martinovic*, § 221. Voor kritiek: Zwanenburg (2004b), p. 749; en Naert (2005b), p. 24, daarbij o.a. verwijzend Roberts (1985), p. 249-305.

1062 De bezetting had zich geleidelijk aan ontwikkeld vanaf de start van de vijandelijkheden op 18 maart 2003, en was 'compleet' op 16 april 2003. Zie Roberts (2006b), p. 610, en het – nauwelijks aangehaalde en traceerbare – brondocument van de Amerikaanse commandant Gen. Tommy Franks, 'Freedom message to the Iraqi People' (http://www.psywar.org/apddetailsdb.php?detail=2003IFIZC0148, benaderd 2007-07-29). Zwanenburg (2004b), p. 752, constateert dat de Amerikaanse minister van Defensie Rumsfeld op 25 april 2003 nog suggereerde dat er pas sprake van bezetting was op het moment dat de "war was declared over" (i.e. 1 mei 2003).

den gezien, zij geen *effective control* bezat over Basra voor de doeleinden van het EVRM.[1063] Een nuance die op gespannen voet lijkt te staan met de definitie van art. 42 H IV R, maar die vooralsnog als rechtsgevolg heeft dat het VK geen *effective control* had over een deel van het gebied waarbinnen zij wel als bezettende mogendheid gold.[1064] Een andere nuance die aan de Derde Golfoorlog (2003, *Iraqi Freedom/Op Telic*) gerelateerd is, is de positie van coalitiegenoten van de VS en het VK die in de stabilisatiefase als niet-bezettende mogendheden werden aangemerkt door de VN-Veiligheidsraad, maar wel een (bij)rol speelden tijdens de bezetting.[1065]

8.10.2. Rechtsregime

Een van de belangrijkste taken van een bezettende macht is handhaving van openbare orde en veiligheid.[1066] Dit is gebaseerd op het Landoorlogsreglement.[1067]
Het rechtsregime zelf bestaat allereerst uit de gewoonterechtelijke bepalingen van het Landoorlogsreglement: Afdeling III 'Van het militair gezag op het grondgebied van de vijandelijke staat".[1068] Dit bevat bepalingen die de bezetter regarderen.[1069]
Daarnaast gelden de (met het oog op de bezetting, de relevante delen uit) Geneefse Conventies in het algemeen, en de Vierde Geneefse Conventie in het bijzonder.[1070] In bezet gebied is de Vierde Geneefse Conventie (GC IV) van toepassing tot een jaar na de algemene beëindiging van de militaire operaties, met uitzondering van die delen die van toepassing blijven zolang de bezettende mogendheid haar regeringsbevoegdheden in het bezette gebied uitoefent.[1071]
Een aantal auteurs en ook militaire commandanten pleit er voor het bezettingsrecht (naar analogie) ook tijdens vredesoperaties in falende staten toe te passen.[1072]

1063 UK Court of Appeal (2005), *Al Skeini ea (Appeal)*, § 124.

1064 Voor een andere mening: Zwanenburg (2004b), p. 748, zich baserend op een minder restrictieve visie van US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial*, waarbij het afdoende is dat bezettende troepen "could at any time they desired assume physical control of any part of the country", een situatie die naar zijn mening ook op Irak van toepassing was.

1065 UN Doc. S/RES/1483 (2003) (*SC Resolution 1483*), § 14 Preambule. Zie hierover o.a. Lijnzaad (2004), p. 298 e.v.; Zwanenburg (2004b), p. 753 e.v. Polen, dat ook al in de aanval op Irak participeerde, leidde zelfs een van de multinationale divisies, maar claimde dat het geen bezettende mogendheid was (Lijnzaad (2004), p. 303). Een aantal andere landen dat pas in de stabilisatiefase (o.a. de bezettingsfase) actief participeerde, waaronder Nederland, opereerden slechts onder Brits bevel, met uitsluiting van een aantal taken (zie *Kamerstukken II 2002-03*, 23 432, nr. 117, p. 6). Nederland nam het standpunt in dat de bepalingen uit de Vierde Conventie aangaande bezetting niet op het Nederlandse contingent van toepassing was (zie: *Kamerstukken II 2002-03*, 23 432, nr. 117, p. 22).

1066 Schmitt (2003a); Koninklijke Landmacht (2003), p. 459, § 2242.

1067 Art 43 H IV R: "Wanneer het gezag van de wettelijke overheid feitelijk is overgegaan in handen van degene, die het gebied heeft bezet, neemt deze alle maatregelen, die in zijn vermogen staan, ten einde zooveel mogelijk de openbare orde en het openbaar leven te herstellen en te verzekeren en zulks, behoudens volstrekte verhindering, met eerbiediging van de in het land geldende wetten".

1068 Artt. 42-56 H IV R. Het gewoonterechtelijke karakter werd recent bevestigd in: ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 89; en ICTY (2001), *Kordic & Cerkez (Trial)*, § 338.

1069 Art. 43-56 H IV R.

1070 Zie Titel III, Afdeling III 'Bezette gebieden'.

1071 Art. 6, derde zin GC IV: artt. 1-12, 27, 29-34, 47, 49, 51-53, 59, 61-77 en 143. Voor een aantal beschermde personen kunnen de bepalingen ook daarna nog van toepassing zijn.

1072 Zie bijvoorbeeld : Loon (2000), p. 659; Kelly (1999), p. 149. Voor een overzicht van bronnen: Naert (2005b), p. 24-25, fn. 129-133. Zie infra § 8.11.2.

Leden van de strijdkrachten van de tegenstander die zich niet hebben overgegeven, georganiseerde verzetsbewegingen en bevrijdingsbewegingen mogen zich tegen de bezetting verzetten. Zij dienen aan de criteria voor combattanten te voldoen. Zij dienen zich – kort gezegd – te onderscheiden van de burgerbevolking, of op zijn minste de wapens openlijk te dragen tijdens aanvallen en verplaatsingen.[1073] Burgers verliezen hun bescherming tegen aanvallen als zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden: ze mogen gedurende die periode worden aangevallen.
Vijandelijkheden (gevechtscontact) tussen de bezettende mogendheid en combattanten en burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden vallen onder het toepassingsbereik van het rechtsregime voor IGC. Dat wil zeggen dat geweldgebruik binnen de grenzen van het *ius in bello* rechtmatig zijn. Daarbuiten kan geweldgebruik slechts binnen de grenzen van nationaal recht plaatsvinden. Voor het aanwenden van dodelijk geweld anders dan in gevechtssituaties zal een grondslag moeten bestaan.

8.10.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

De praktijk van (langdurige) bezetting laat zien dat terreurgroepen in dit soort omstandigheden goed floreren. Terrorisme en terreurbestrijding zijn gemeengoed. In militaire terreurbestrijdingsoperaties is het rechtsregime afhankelijk van de aard en doelstelling van het optreden. In een rechtshandhavende rol opereren strijdkrachten binnen de grenzen van het nationale strafrecht, eventueel staatsnoodrecht, of andere speciale wetgeving. In de gevallen dat de operatie het geweldsniveau van rechtshandhaving overstijgt, en er een gevechtssituatie ontstaat, vigeert het rechtsregime van het IGC. Anders gezegd: indien leden van terreurgroep Empire rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden tegen de bezettende mogendheid, zijn zij niet beschermd tegen aanvallen.[1074] Conform de regels van het oorlogsrecht mogen zij worden uitgeschakeld. Wanneer zij in handen vallen van de bezettende mogendheid dienen zij conform hun status te worden behandeld. In ieder geval genieten zij de fundamentele waarborgen op grond van humanitaire overwegingen.[1075]

8.11. Situatie 7: Vredesoperaties

> *It is clear that the humanitarian law of armed conflict is applicable to any armed conflict including two or more states, or between the international community acting upon a decision of the Security Council and a State or States […].*[1076]

Is het *ius in bello* van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties tijdens vredesmissies? Het korte antwoord is: ja.[1077] Hoewel er aanvankelijk twijfel bestond[1078] is de praktijk ontstaan dat het *ius in bello* in vredesoperaties gerespecteerd dient te worden:[1079]

[1073] Rogers & Malherbe (1999), p. 117, § 1605. Zie ook hiervoor supra § 8.8.2.1 (tekst bij noot 992).
[1074] Voor een verdergaande mening, zie bijvoorbeeld Dinstein (2004b), p. 94-95. Dinstein betoogt dat ook de zogeheten *targeted killings*, het gericht uitschakelen van individuele Palestijnse *fighters* die verdacht werden van terrorisme, door gevechtshelikopters in 2001-2003 niet in strijd is met het oorlogsrechtelijke regime voor IGC. Dinstein hanteert een ruimere opvatting over RDAV en *combatancy* (zie Dinstein (2004b), p. 27).
[1075] Zie art. 75 AP I, GA 3.
[1076] Gill (2002a), p. 22.

> the rules of IHL shall also be observed in peacekeeping operations and other military operations of the United Nations.[1080]

Dat betekent echter niet dat het oorlogsrecht ook in alle gevallen formeel van toepassing is. Daarvoor moet eerst een situatie van een gewapend conflict bestaan.

> Uit het toepassingsbereik van het humanitair oorlogsrecht volgt dat dit recht niet snel van toepassing zal zijn op vredesmachten, anders dan dat zij als non-combattanten op grond van dit recht bescherming kunnen genieten tegen handelingen van de (voormalige) strijdende partijen ter plaatse. Pas als de vredesmacht zelf feitelijk gaat deelnemen aan het conflict als partij, wordt de vredesmacht zelf ook gebonden door het humanitair oorlogsrecht. In alle overige gevallen is de vredesmacht althans formeel juridisch niet door dat recht gebonden en is op de vredesmacht het overige internationale recht, waaronder primair het mandaat of de regels met betrekking tot de volkenrechtelijke grondslag voor de operatie, van toepassing.[1081]
> […]

Tot het moment dat het oorlogsrecht formeel (de jure) *van toepassing* wordt (situatie a), hanteren staten en internationale organisaties het beleid dat de beginselen van het oorlogsrecht tijdens vredesoperaties gerespecteerd en toegepast worden. Dat is een beleidsmatige keuze, waardoor strijdkrachten het oorlogsrecht feitelijk (de facto) *toepassen* (situatie b).

> Wat betreft de beperkingen bestaat reeds lange tijd het beleid binnen de NAVO en, ook buiten het kader van de NAVO binnen Nederland, om deze beperkingen ook wanneer het humanitair oorlogsrecht formeel juridisch niet van toepassing is, als veilige marge te hanteren bij het optreden van de Nederlandse krijgsmacht. Daarmee wordt voorkomen dat onduidelijkheid zou ontstaan over de bevoegdheden, afhankelijk van de soms mogelijk wisselende status van een vredesmacht in een conflictgebied. Door ten minste deze grens te hanteren, en soms zelfs een striktere grens, wordt in ieder geval voorkomen dat (onbedoeld) het handelen van de militairen strijdigheid met het humanitair oorlogsrecht zou opleveren.[1082]

8.11.1. Drempel

Daarbij bestaat een subtiel onderscheid tussen: (situatie a) regels die gelden omdat ze deel uitmaken van het rechtsregime dat formeel van toepassing is op de operaties, en (situatie b) regels die toegepast worden op basis van beleid.[1083] In de eerste situatie bestaat een plicht, in

---

1077 Conform: Greenwood (1995b), p. 45-46, § 208; McCourbrey & White (1996), p. 153; Dinstein (2005), p. 162; Roberts & Guelff (2000), p. 26.

1078 Zie daarover Bowett (1964), p. 484 e.v.

1079 De Nederlandse *Handleiding Humanitair Oorlogsrecht* stelt dat de "VN troepen gebonden zijn aan het internationale gewoonterecht bij de uitvoering van vredesoperaties. De vier Verdragen van Genève en delen van de Aanvullende Protocollen worden beschouwd als internationaal gewoonterecht." (Koninklijke Landmacht (2005b), p. 207, § 1231). Conform: Zwanenburg (2004a), p. 219: "NATO, and the UN, […] are both bound by customary rules and general principles of IHL. […] State practise in relation to UN peace support operations [i.e. PE & PK] supports the idea that such operations are bound by rules of IHL".

1080 Greenwood (1995b), p. 45, § 208. Conform:

1081 *Kamerstukken I 2005-06*, 30 300 X, nr. A, p. 4.

1082 *Kamerstukken I 2005-06*, 30 300 X, nr. A, p. 4-5.

1083 In de praktijk is dit onderscheid moeilijk waarneembaar. Ook voor de enkele militair of zijn opponent maakt het niets uit of hij regels toepast omdat het beleid is, of omdat daartoe een plicht bestaat. Het effect is hetzelfde. In strafrechtelijke zin maakt dit uiteraard wel verschil uit. In het ene geval (a) leidt overtreding van het *ius in bello* tot een schending van het oorlogsrecht. In het laatste geval (b) leidt het overtreden van het beleid tot een schending van een dienstbevel of een dienstvoorschrift.

de tweede is er een vrijwillige keuze. De achterliggende ratio is niet afhankelijk van het type vredesoperaties, maar van de feitelijke aanwezigheid van niet-sporadisch georganiseerd gewapend geweld dat de drempel van een gewapend conflict overschrijdt.[1084]

Het *ius in bello* is formeel van toepassing (situatie a) op vredesmachten als deze partij is bij een gewapend conflict met de strijdkrachten van een staat of een niet-statelijke entiteit.[1085] Een vredesmacht kan op twee manieren partij worden bij een gewapend conflict.[1086]
Ten eerste als de vredesmacht gemandateerd is als onderdeel van haar missie vijandelijkheden te voeren met een opponent (een gewapende groep). Dit zal het geval zijn bij *enforcement* operaties en vredesafdwingende operaties met een mandaat onder Hoofdstuk VII. Dit is slechts anders als de vredesmacht ondanks missie en mandaat feitelijk geen vijandelijkheden aangaat.
Daarnaast wordt een vredesmacht partij bij een gewapend conflict als haar personeel, hoewel het daar initieel niet mee belast was, als combattant betrokken raakt in vijandelijkheden die qua intensiteit de drempel van een gewapend conflict overschrijden. Het maakt daarbij niet uit of zij in vijandelijkheden betrokken raken als gevolg van eigen initiatief (pro-actief handelen) of omdat ze worden aangevallen (reactief handelen). Het betreft hier – tijdelijke en plaatselijke – gevechtssituaties in overige vredesoperaties.[1087]

De drempel voor de toepasselijkheid van het *ius in bello* op VN-operaties is overeenkomstig de algemene drempel voor gewapende conflicten.[1088] De vijandelijkheden dienen een zekere intensiteit te hebben, en de opponent is een staat, dat wil zeggen diens krijgsmacht, of een georganiseerde gewapende niet-statelijke actor die gecoördineerde gevechtsacties kan voorbereiden en uitvoeren.[1089] Zwanenburg en Greenwood concluderen dat de drempel in ande-

---

1084 In navolging van Hoofdstuk 3 worden de vredesoperaties in twee groepen ingedeeld: vredesafdwingende (PE) en *enforcement* operaties enerzijds en overige vredesoperaties anderzijds. Zie supra Hoofdstuk 3, § 5.7 en 5.8.

1085 Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 376, § 14.3. Waarbij relevant is dat een vredesmacht uit nationale contingenten bestaat. De zendstaten zijn de verdragspartijen bij de oorlogsrechtelijke verdragen. Daarbij is Gemeenschappelijk Artikel 1 bij de Geneefse Conventies van belang: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich dit Verdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen".

1086 Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 376, § 14.5; Koninklijke Landmacht (2005b), p. 195, § 1209; p. 24, § 0206. Zo ook: Dinstein (2005), p. 162. De samenstellers van de Britse Manual merken op dat de feitelijke vaststelling of er een gewapend conflict bestaat niet altijd eenvoudig is. De aangedragen oplossing zal niet altijd onmiddellijk soulaas bieden, maar is desondanks correct: "Legal advice and guidance from higher military and political levels should be sought if it appears possible that the threshold of armed conflict had been, or is about to be, crossed" (UK Ministery of Defence (2004a), p. 377, § 14.7)

1087 Zie voor zo'n situatie: *Kamerstukken II 2004-05*, 23 432, nr. 182, bijlage, p. 8-13. In de nacht van 14-15 augustus 2004 reed een Nederlandse eenheid van SFIR in een hinderlaag in Ar Rumaythah (Irak). Er volgde een anderhalf uur durend vuurgevecht om de vastgelopen eenheid te ontzetten, waarbij onder andere een Apache gevechtshelikopter werd ingezet.

1088 Zwanenburg (2004a), p. 221.

1089 Zie § 8.2.1. Conform: Greenwood (1998), p. 23: "If that test were to be applied to the activities of United Nations forces, then the threshold of armed conflict would be passed as soon as any fighting went beyond purely sporadic acts of violence occurred between the members of the UN force and [opposing] organized armed forces".

re dan *enforcement* of vredesafdwingende operaties – de overige vredesoperaties dus – hoger lijkt te liggen.[1090]

In de *Guidelines on the Observance by UN Forces of International Humanitarian Law*[1091] is deze situatie (a) als volgt verwoord:

> The fundamental principles and rules of international humanitarian law […] are applicable to UN forces when in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, either in [1] enforcement operations, or [2] in peacekeeping operations when use of force is permitted in self-defence.[1092]

SG Kofi Annan volgde hiermee de lijn die eerder binnen de juridische doctrine was ingeslagen.[1093] De meerderheid van de niet-uitputtende lijst bepalingen uit de SG's Bulletin is overigens gewoonterechtelijk van aard.[1094] Deze regels – "the fundamental principles and rules of IHL"- moeten dus worden toegepast als aan twee criteria is voldaan: er moet een gewapend conflict zijn waarbinnen leden van de VN-strijdmacht als combattant moeten optreden. Het Bulletin is overigens alleen van toepassing op een strijdmacht onder VN *command & control*: vredesmachten die wel geautoriseerd zijn door de VN, maar niet door de VN worden geleid, zoals IFOR, SFOR, KFOR vallen buiten het bereik van het Bulletin.[1095]

Maar ook buiten de gevallen waarin VN-troepen als combattant betrokken zijn in een gewapend conflict, dient een vredesmacht de beginselen en principes van het *ius in bello* te respecteren wanneer zij operaties uitvoert die geweldgebruik impliceren. Deze beleidskeuze, situatie b, houdt in dat de regels van het *ius in bello* ook buiten de hierboven geschetste 'situatie a' moeten worden toegepast, zonder dat deze formeel van toepassing is. Dit is vast beleid in NAVO-vredesoperaties, aldus de Nederlandse regering:

> Binnen de NAVO, maar ook nationaal in Nederland, geldt als vaststaand beleid dat ook in operaties waarop het humanitair oorlogsrecht formeel niet van toepassing is, de restricties uit [het humanitair oorlogsrecht] […] zullen worden nageleefd.[1096]

Specifiek voor de vredesoperatie SFIR in Irak, herhaalde de regering dit, met een klein nuanceverschil: "Nederlandse militairen dienen zich volgens vast gebruik bij operaties steeds te houden aan de regels van het internationaal humanitair oorlogsrecht".[1097] In de *Handleiding*

1090 Zwanenburg (2004a), p. 222, conform: Greenwood (1998), p. 24-25. Bovendien is er grote terughoudendheid binnen de VN of een internationale organisatie om een vredesmacht in een vredesafdwingende operatie (dan wel een operatie uit de categorie 'overige vredesoperaties') als partij bij een gewapend conflict te beschouwen. Zie Greenwood's voorbeeld van UNPROFOR en de NAVO-operaties (*Deny Flight* en *Deliberate Force*) in voormalig Joegoslavië en UNOSOM en de VS in Somalië.

1091 Hierna: Bulletin.

1092 in: 38 ILM 1656 (*Secretary-General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of Intnernational Humanitarian Law*), § 1.1. [Accent: PD]

1093 Institut de Droit International (1971), p. 466 : "the humanitarian rules of the LAOC apply to the UN as of right and they must be complied with in every circumstance by UN forces which are engaged in hostilities"; Schindler, D., (1984), 'United Nations Forces and International Humanitarian Law', in: Swinarski, C., (ed.), *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Dordrecht: Nijhoff, p. 521-530, p. 523; Schachter (1991a), p. 400-401; Institut de Droit International (1975), p. .

1094 Zwanenburg (2004a), p. 220, die constateert dat vele andere gewoonterechtelijke regels niet in het Bulletin zijn opgenomen. Conform: UK Ministery of Defence (2004a), p. 378, § 14.11.1

1095 Zwanenburg (1999), p. 136. Conform: Faite & Grenier (2004), p. 2.

1096 *Kamerstukken I 2003-04*, 29 200 X, nr. C, p. 3.

1097 *Kamerstukken II 2002-03*, 23 432, nr. 117, p. 22.

Humanitair Oorlogsrecht is dit beleid als volgt vastgelegd: "Ook bij inzet waarbij in meer of mindere mate gevechtskracht wordt ontplooid [lees: gevechtsacties worden uitgevoerd, PD] moeten de regels van het humanitaire oorlogsrecht worden toegepast".[1098] In de praktijk kan toepassing – vanwege het *sui generis* karakter van vredesoperaties – problematisch zijn.[1099]

8.11.1.1. (Vredes)afdwingende (PE) en 'enforcement' operaties

Op *enforcement* operaties is het *ius in bello* onmiskenbaar van toepassing.[1100] Dit type operaties impliceert namelijk 'grootschalig' militair geweldgebruik dat vergelijkbaar is met interstatelijke gewapende conflicten. Anders gezegd: bij dit type operaties is er doorgaans sprake van een situatie die gelijkenis vertoont met een gewapend conflict omdat een entiteit – in casu de VN-troepenmacht – de wil van de internationale gemeenschap gewapenderhand oplegt aan een staat of een niet-statelijke actor.[1101]
Daarmee wordt volledig recht gedaan aan de dubbele doelstelling van het *ius in bello*. Het gaat namelijk om de balans tussen militaire noodzaak die resulteert in een feitelijke situatie van 'gewapend conflict' (op last van de Veiligheidsraad) enerzijds, en de belangen van humaniteit anderzijds. Zoals al eerder werd opgemerkt is het *ius in bello* inert voor de doelstelling van het geweldgebruik. Tijdens alle gevallen van gewapend conflict tracht zij invulling te geven aan de dubbele doelstelling.[1102] Maar bovenal is de VN gehouden de normen van het *ius in bello* te respecteren omdat deze tot de kernwaarden en principes van de VN behoren.[1103] Het *ius in bello* geeft op deze wijze de randvoorwaarden voor geweldgebruik in het kader van collectieve veiligheid.[1104]
Deze argumentatie geldt ook voor vredesafdwingende operaties voor zover zij daadwerkelijk het niveau van een gewapend conflict bereiken.

[1098] Koninklijke Landmacht (2005b), p. 27, § 0217. Zie ook Koninklijke Landmacht (2003), p. 460, § 2243: "Bij het gebruik van geweld tijdens vredesoperaties moeten overigen is ook de beginselen van het HOR in acht worden genomen".

[1099] McCourbrey & White (1996), p. 153. Bijvoorbeeld of gevangen genomen leden van een vredesmacht de status van krijgsgevangenen genieten of niet. Ook in de sfeer van bezetting kunnen zich problemen voordoen.

[1100] Conform: Gill (1995), p. 80, zie bijvoorbeeld de Korea-oorlog en de Tweede Golfoorlog (*Desert Storm*, 1991).

[1101] Dit komt duidelijk naar voren in de *enforcement* operaties in Korea en Koeweit. Zie Hoofdstuk 3, § 4 en § 5. Conform: Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24, § 0206.

[1102] Conform: Bowett (1964), p. 498; McDougal & Feliciano (1961), p. 539-540.

[1103] Zie McCourbrey & White (1996), p. 155: "Those who seek to act in the cause of lawfulness and humanity must surely themselves, in principle, be willing to be bound, at the minimum, by the basic humanitarian norms of the ius in bello".

[1104] Conform: Gill (1995), p. 82, "Humanitarian law, like human rights law form part of the core values and principles of the Charter. It is binding upon the Member States as a matter of both customary and treaty law. […] The law of war, which together with certain other fundamental legal principles, including the non-derogable principles of human rights law, serve as a legal 'last common denominator' in time of armed conflict and is binding upon both the UN as an Organization and upon the Member States".

8.11.1.2. Overige vredesoperaties

Bij overige vredesoperaties is er – strikt genomen – doorgaans geen sprake van een gewapend conflict.[1105] Het *ius in bello* is dan ook slechts van toepassing in situaties waarin en voor zolang de vredesmacht direct deelneemt aan gevechtshandelingen.[1106] Op dat moment overschrijdt de vredesmacht de drempel waarin slechts ter zelfverdediging geweld mag worden aangewend. Zij is op dat moment tijdelijk en plaatselijk partij bij een gewapend conflict met een opponent in de vorm van de strijdkrachten van een staat, een niet-statelijke actor, of burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden. Op deze momenten is plaatselijk het *ius in bello* eveneens formeel van toepassing.[1107]

8.11.2. Rechtsregime

> *Indien bij vredesafdwingende operaties op grote schaal geweld wordt gebruikt, worden eveneens de regels die zijn vastgesteld voor een IGC [van toepassing].*[1108]

Wanneer een vredesmacht als partij betrokken raakt bij een gewapend conflict tegenover een statelijke entiteit, dan is het rechtsregime voor IGC van toepassing.[1109] Er is dan sprake van internationalisering die er toe leidt dat het regime van IGC van toepassing is. Deze opvatting is weinig tot niet omstreden, en is aan de orde bij terreurbestrijding in de vorm van een *enforcement* operatie tegen bijvoorbeeld Roodland.

In andere gevallen ligt de kwestie genuanceerder dan de *Handleiding Humanitair Oorlogsrecht* doet vermoeden:

[1105] Manusama (2006), p. 30-31. Voor een afwijkende opvatting inzake SFIR, zie Commissie van den Berg (2007), p. 23, aangeboden via *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 228, bijlage; CTIVD (2007), p. 29, aangeboden via, *Kamerstukken II 2006-07*, 23 432, nr. 228, bijlage. Beide commissies kwamen tot de conclusie dat er tijdens de missie van SFIR in Irak, ten tijde van het 'martelincident' (eind 2003) sprake was van een gewapend conflict (bezetting). De CTIVD: "de Verdragen van Genève [waren] niet alleen formeel geldend, maar zij [waren] ook beleidsmatig van toepassing verklaard, hetgeen een vaste praktijk van het Nederlandse Ministerie van Defensie betreft". De Commissie van de Berg stelt dat Nederland partij was bij "het gewapende conflict en de bezetting in de zin van [GA 2]". De Commissie meent ook dat het Ministerie van Defensie deze opvatting deelt.
Dit valt mijns inziens te betwijfelen. Hoewel er in november 2003 sprake was van bezetting (door o.a. de VS en het VK), gold Nederland niet als bezettende mogendheid. In die zin was NL geen partij bij het conflict. In die periode was SFIR als stabilisatiemacht evenmin partij bij een gewapend conflict. Het ontbrak aan het vereiste geweldniveau. Bovendien was er geen sprake van een tijdelijk of plaatselijk gewapend conflict, bestaande uit lokale gevechtssituaties. De hinderlaag van 14-15 augustus 2004 was wat dat betreft een uitzondering, hoewel deze zes maanden na dato plaatsvond.

[1106] Koninklijke Landmacht (2005b), p. 195, § 1210. De Handleiding gebruikt daarbij de indicator 'grootschalig' (§ 1209).

[1107] Koninklijke Landmacht (2005b), p. 24, § 0206.

[1108] Koninklijke Landmacht (2003), p. 460, § 2243.Conform: Seyersted (1966), p. 201: "as long as no specific law has been laid down, the general laws of war must be applicable, directly or by analogy".

[1109] McCourbrey & White (1996), p. 160-161. Conform: Greenwood (1998), p. 25; Faite & Grenier (2004), p. 11; Kolb (2004), p. 63: "if the UN forces (or those of another international organization) confront the forces of a local government, it is the law of international armed conflict that is applicable". Dit komt duidelijk naar voren in de *enforcement* operaties in Korea en Koeweit. Zie supra Hoofdstuk 3, § 4 en § 5.

> als een VN-strijdmacht of coalitie van staten zich mengt als partij in een intern gewapend conflict […] [krijgt] het interne conflict een internationaal karakter […]. Hierdoor zijn de regels van een internationaal gewapend conflict van toepassing geworden.[1110]

Met name wanneer de vredesmacht een niet-statelijke opponent treft, zijn de meningen verdeeld. Twee posities staan lijnrecht tegenover elkaar. Een kamp meent dat het rechtsregime voor IGC op de confrontatie tussen vredesmacht en niet-statelijke actor van toepassing is omdat het conflict met de betrokkenheid van de vredesmacht geïnternationaliseerd is.[1111] Daar tegenover staat de opvatting dat het van toepassing zijnde rechtsregime afhankelijk is van de status van de opponent. Dit standpunt geniet (zoals ook hiervoor) de voorkeur.

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	**Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)**	**Situatie**	**Partijen bij het conflict**	**Rechtsregime**
Vredesoperatie boven drempel van gewapend conflict: vredesmacht is (tijdelijk) partij bij gewapend conflict	Paarsland	Statelijke opponent	VN v. Paarsland	GC & AP I
	Paarsland	Niet-statelijke opponent	VN v. Empire	GA 3 (& AP II)
	Paarsland	Gemengd: 'mixed approach'	VN v. Paarsland	GC & AP I
			VN v. Empire	GA 3 (& AP II)
		Gemengd maar niet te onderscheiden	VN v. (Paarsland & Empire	GC & AP I
		Statelijke opponent (Roodland) directe of indirecte steun Empire	VN v. (Roodland & Empire)	GC & AP I
Beneden drempel				Mandaat & ROE & Beginselen HOR

Tabel 12: Vredesoperaties

De vraag of er sprake is van internationalisering (die tot het regime van IGC leidt) is hiervoor reeds bezien (supra Situatie 3 § 8.6). Het van toepassing zijnde rechtsregime bleek afhankelijk te zijn van het feit of statelijke actoren tegenover elkaar stonden of niet. Indien een vredesmacht – als partij bij het gewapende conflict – slechts een niet-statelijke opponent treft, is het rechtsregime voor niet-internationale gewapende conflicten van toepassing.[1112] Er is dan geen internationalisering. Greenwood's conclusie sluit hier bij aan:

> the character of the conflict will determine whether the relevant body of law is that applicable to international or non-international conflicts.[1113]

[1110] Koninklijke Landmacht (2005b), p. 25, § 0207.

[1111] Zie Faite & Grenier (2004), p. 2 en met name Kolb (2004), p. 62, voor een beschrijving en de bronnen (Seyerstedt, Shraga, Emanuelli, Benvenutti, Pfanner, David). Zie ook Zwanenburg (1999), p. 136, en zijn analyse van de SG's Bulletin, dat er op lijkt te wijzen dat "the regime for non-international armed conflict is not deemed applicable to UN Forces".

[1112] Kolb (2004), p. 63: "Conversely, if the UN forces (or those of another international organization) confront rebels or other local nongovernmental factions, it is the law of non-international armed conflict that applies, in particular Article 3 common to the four Geneva Conventions". Conform: McCourbrey & White (1996), p. 172: "there is no reason to think that the involvement of a UN force in a situation of armed conflict will of itself render the conflict 'international' for the purposes of the applicaton of the ius in bello"; en mogelijk ook : Tittemore (1997), p. 110.

[1113] Greenwood (1998), p. 33.

Indien de vredesmacht een combinatie van statelijke en niet-statelijke actoren tegenover zich krijgt, geldt het rechtsregime voor internationale gewapende conflicten. Dit is slechts anders indien de verschillende opponenten in – geografisch – te scheiden situaties optreden, waardoor er afzonderlijke conflicten te onderscheiden zijn.[1114] In dat geval is de *mixed approach* benadering toe te passen.[1115]

Minimaal zijn de gewoonterechtelijke regels en GA 3 van toepassing.[1116] Daarboven moet via overeenkomsten getracht worden het rechtsregime op het 'volle' *ius in bello*, het regime voor IGC dus, te brengen.[1117] Zodra een vredesmacht partij is bij een gewapend conflict, zijn beide strijdende zijden – de vredesmacht en de opponent – aan het rechtsregime van het *ius in bello* gebonden.

Indien er sprake is van een bestaande burgeroorlog, waarin de vredesmacht betrokken raakt, dan zouden de regels van AP II ook op de strijdmacht van toepassing kunnen zijn. Het zou namelijk niet-logisch zijn als het regeringsleger in de gevechten tegen de dissidente strijdkrachten wel AP II hanteert, maar de vredesmacht die aan de zijde van de vredesmacht meevecht slechts GA 3 hanteert. Een andere toepassing dan deze lijkt vooralsnog te stuiten op het feit dat dit soort situaties primair toeziet op intrastatelijke conflicten tussen het regeringsleger van de verdragspartij en een dissidente strijdmacht.[1118]

Zolang een vredesmacht geen strijdende partij is bij een gewapend conflict wordt haar optreden beheerst door een rechtsregime dat is opgebouwd uit het VN-mandaat van de VN-Veiligheidsraad, de operationele taak en de richtlijnen daarbij, inclusief de Rules of Engagement, nationale wetgeving en internationaal rechtelijke regels waaronder mensenrechten. Geweldgebruik is niet op het oorlogsrecht gebaseerd maar op het VN-mandaat en de daarop gebaseerde Rules of Engagement.[1119] In antwoord op Kamervragen naar de juridische grondslag voor vredesoperaties verwoordde de Nederlandse regering dit als volgt:

> Niettegenstaande het feit dat een vredesmacht gaandeweg, bijvoorbeeld door aanhoudende noodzaak tot toenemend geweldgebruik in het kader van «force protection», alsnog partij kan worden in een gewapend conflict, ontleent een vredesmacht dan ook geen bevoegdheden aan het humanitair oorlogsrecht.[1120]

[1114] Confrorm: ICTY (1998b), *Celibici (Trial)*, § 209.

[1115] Zie supra § 8.6.2.

[1116] McCourbrey & White (1996), p. 159.

[1117] McCourbrey & White (1996), p. 172.

[1118] Dit kan zou zo bezien kunnen worden door art. 1(1) AP II in die zin te lezen dat er sprake is van een gewapend conflict dat niet internationaal van aard is, en plaats vindt op het grondgebied van een van de verdragspartijen. Dit stuit echter op de eis dat het conflict moet gaan tussen regeringsstrijdkrachten en dissidente strijdkrachten of andere gewapende groepen die zich tegen de regeringstroepen keren. Dat is consistent met de achtergrond dat AP II (klassieke) burgeroorlogen bestrijkt.

[1119] Zie hierover: Dolman, Ducheine, Gill*, et al.* (2005), p. 380-382. Anders dan in gevechtsoperaties zijn de ROE dan bevoegdheidsverlenend van aard. Zie o.a. Diepenbrugge (2003), p. 372; NATO (2007), p. IV-5: "NATO ROE for Non-Article 5 Crisis Response Operations tend to be restrictive in its approach, i.e. Commanders are authorized to use force only when positively permitted".

[1120] Antwoord van de Minister van Defensie op vragen van het Kamerlid E. Middelkoop: *Kamerstukken I 2005-06*, 30 300 X, nr. A, p. 4.

Beneden de drempel van een gewapend conflict zijn in ieder geval ook de beginselen van het *ius in bello* op geweldgebruik van toepassing: [1121] militaire noodzaak (inclusief respect voor het onderscheid tussen militaire en civiele objecten en tussen combattanten en de burgerbevolking, *distinction*), humaniteit, proportionaliteit en subsidiariteit en eervol gedrag (*chivalry*). Dit is vast beleid voor NAVO-lidstaten.[1122] Dit beleid is ook van toepassing op geweldgebruik dat vanwege zelfverdediging (persoonlijke zelfverdediging en *unit self-defence*) mag worden aangewend.

De uitzondering op de toepasselijkheid van het *ius in bello* op vredesoperaties zou gelegen kunnen zijn in een 'bezetting' door een VN-troepenmacht. Niet alleen wordt de toepasselijkheid van het bezettingsrecht op VN-operaties door de staten zelf vrijwel unaniem afgewezen,[1123] een vredesmacht zal ook niet snel als een 'vijandelijk leger' in de zin van art. 42 H IV R gezien worden.[1124] Bovendien is er ook sprake van een fundamenteel andere grondslag dan in de kwesties van belligerente bezetting (al dan niet met tegenstand). Bij vredesoperaties geniet zo'n 'bezetting' de goedkeuring van een bindende beslissing van de VN-Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest.[1125] Gelet op de strikte scheiding tussen *ius ad bellum* en *ius in bello*, is er ook een visie die de grondslag van de bezetting niet relevant acht. Of de bezetting wel of niet gelegitimeerd is, maakt niet uit.[1126] Wel is valide dat een vredesmacht regelmatig met instemming van de soevereine staat in diens territoir opereert. In die situaties geldt het bezettingsrecht formeel niet. Dat neemt niet weg dat vredesmachten in een aantal gevallen relevante delen van het bezettingsrecht naar analogie gebruiken.[1127] In een aantal gevallen zal er geen sprake zijn van instemming. Dan staat weinig de formele toepasselijkheid van het bezettingsrecht in de weg.[1128] Benvenisti formuleert dit als volgt:

> this phenomenon [of occupation] can be defined as the effective control of a power (be it one or more states or an international organization, such as the UN) over a territory to which that power has no sovereign title, without the volition of the sovereign of that territory.[1129]

Hoewel de formele toepasselijkheid van het bezettingsrecht op vredesmachten niet vaak wordt aanvaard, blijkt dat vredesmachten in de praktijk regelmatig via analoge interpretatie gebruik maken van de regels daaromtrent.[1130] Niet in de laatste plaats in falende staten, in situaties waar het bestuur niet functioneert, of waar rechtshandhaving niet (adequaat) plaatsvindt.

[1121] UN Doc. A/46/185, Annex (1991) (*1991 Model Agreement between the United Nations and Member States contributing Personnel and Equipment to United Nations Peacekeeping Operations*), § 28; Greenwood (1998), p. 29; Manusama (2006), p. 31: "in the development of peacekeeping, in which stricto sensu no armed conflict exists, the principles of IHL have been applied, not at least as a result of pressure applied by the ICRC"; Seyersted (1966), p. 190-192, 196-197.

[1122] Koninklijke Landmacht (2005b), p. 195, § 1210; p. 199, § 1213.

[1123] Zwanenburg (2004a), p. 222; Faite (2004), p. 73-74. Een uitzondering daarop is Australië tijdens operatie *Restore Hope* (Somalië). (Australian Government statement for the meeting of contracting parties to the Fourth Geneva Convention, Geneva, 27-29 October 1998, 2 *Yb IHL*, 1999, T.M.C. Asser Press, p. 451).

[1124] Faite (2004), p. 73.

[1125] Faite & Grenier (2004), p. 13-14;.

[1126] Faite (2004), p. 72; Roberts (1985), p. 289. Dit standpunt wordt op zich bevestigd door US Military Tribunal (Nuremburg) (1948), *Hostages Trial.*

[1127] ICRC (2003), p. 15; Oswald (2005), p. 36-37.

[1128] Conform: Faite (2004), p. 73; Roberts (1985), p. 289.

[1129] Benvenisti (1993), p. 4.

[1130] Zie o.a. Oswald (2004), p. 35 e.v.; Loon (2000), p. 659; Kelly (1999), p. 108.

8.11.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

Tijdens vredesoperaties is het zeer realistisch om met terreurbestrijdingsoperaties rekening te houden. In sommige operaties speelt dit zelfs een grote rol. Terreurbestrijding kan onderdeel van het mandaat uitmaken, of uit de aard van de operatie voortvloeien. Maar terreurbestrijding kan ook impliciet onderdeel van generieke operaties zijn.
Hoewel dit tot nu toe nog niet is gebeurd, zou een mandaat van de VN-Veiligheidsraad een *enforcement* operatie tegen een staat en een niet-statelijke terreurgroep kunnen omvatten. In het systeem van het *ius ad bellum* heeft dit zelfs de voorkeur boven zelfverdediging. Operaties zoals ISAF, waarbij terreurbestrijding impliciet deel van het mandaat uitmaakt, zijn thans echter meer voor de hand liggend.
Zoals eerder is geconstateerd, kan het huidige Afghaanse conflict tussen de regering Karzai en Taliban-dissidenten als een intern gewapend conflict worden aangemerkt. Hierop is het regime voor NIGC van toepassing. Dit bestaat uit GA 3 en het internationale gewoonterecht. Bij de analyse van de geïnternationaliseerde gewapende conflicten is bovendien vastgesteld dat interventie aan regeringszijde, zonder dat een andere statelijke opponent betrokken is, niet tot internationalisering van het conflict leidt. Aangezien het ISAF's taak is de regering Karzai te ondersteunen, én zij daadwerkelijk in gevecht zijn met niet-statelijke opponenten (al dan niet in de vorm van Taliban of Al Qa'ida), is ISAF partij bij dit interne gewapende conflict. Het regime voor NIGC, bestaande uit GA 3 en gewoonterecht, is ook op ISAF van toepassing.
Indien zich aan de zijde van de niet-statelijke opponent een statelijke actor zou voegen die de terreurgroep Empire ondersteunt, verandert het karakter van het conflict, en zal het regime voor IGC van toepassing worden. Dat is ook zo als Empire als "agent" van een andere staat moet worden aangemerkt.
De leden van Empire die combattant zijn (IGC), dan wel rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden (IGC en NIGC), mogen worden aangevallen. Dat geldt ook voor hun posities, commandoposten en dergelijke mits deze voldoen aan de definitie van een militair object (IGC). Zo nodig dient dit door analoge toepassing van art. 52 (2) AP I worden beoordeeld (NIGC).

Zolang er geen sprake van een (tijdelijk en plaatselijk) gewapend conflict is, zullen de operaties tegen Empire binnen de grenzen van het mandaat, de militaire opdracht en de Rules of Engagement moeten blijven.[1131]

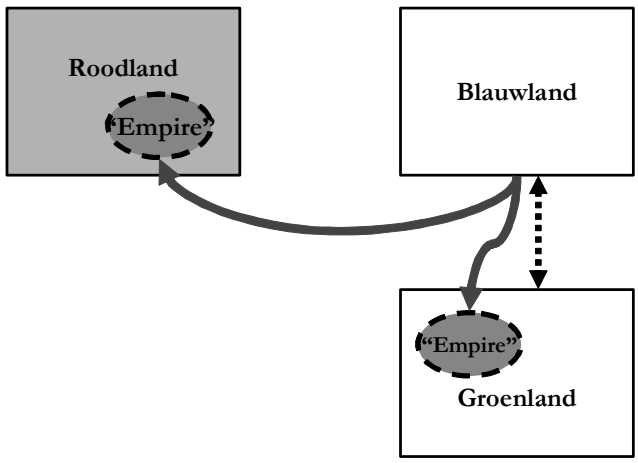
8.12. Situatie 8: Transnationaal gewapend conflict tegen een niet-statelijke actor

Ter beantwoording van de deelvraag of het *ius in bello* van toepassing kan zijn op militaire terreurbestrijdingsoperaties is tot nu toe steeds bezien of deze operaties in een gangbare en bekende (sub)categorie van een gewapend conflict zijn in te passen. Daarbij is een restcategorie zichtbaar geworden. Dit is meteen ook de meest omstreden situatie, waarin Blauwland een militaire terreurbestrijdingsoperatie lanceert tegen de niet-statelijke entiteit Empire, in

[1131] Zie hierover: Dolman, Ducheine, Gill*, et al.* (2005), p. 380-382.

een andere staat, zonder dat (de krijgsmacht van) die staat zelf mede adressaat van die actie is. Deze situatie is aangeduid met de term 'transnationaal gewapend conflict'.[1132]
De veronderstellingen die hieraan ten grondslag liggen, en die bevestigd, dan wel gefalsificeerd moeten worden, is dat er: (1) omstandigheden denkbaar zijn dat deze modus van terreurbestrijding zich aandient; (2) die situatie als een gewapend conflict kan worden aangemerkt; waarop (3) minstens een deel van het *ius in bello* van toepassing is.
De prealabele kwestie van de legitimiteit van een dergelijke actie, de kwestie van de grondslag dus, staat hier in beginsel los van. Dat wil zeggen dat *ius in bello* in het algemeen niet afhankelijk is van de legitimiteit van het gewapende conflict. De rechtmatigheid van een transnationale actie tegen Empire is hiervoor overigens vastgesteld.[1133]

Voordat hierna de drempel en het rechtsregime specifiek bezien worden, dienen drie uitgangspunten te worden benoemd. Op de eerste plaats heeft deze analyse geen betrekking op situaties die niet ook als een van de hiervoor besproken situaties (1-7) kunnen worden getypeerd.
Ten tweede heeft de navolgende analyse slechts betrekking op de situatie waarin alléén de terreurgroep Empire adressaat is van de transnationale militaire terreurbestrijdingsoperatie.[1134]



Figuur 32: Transnationaal gewapend conflict tegen niet-statelijke actor (met en zonder 'consent')

Uitgaande van het feit dat Empire het adressaat van de terreurbestrijdingsoperatie is, zijn twee varianten te onderkennen. Allereerst de omstandigheid waarin de staat van verblijf (Groenland) instemt met de actie op zijn grondgebied. Dit is de kwestie van interventie met instemming (*consent*).[1135] De alternatieve situatie dient zich aan wanneer de staat waar Empire

[1132] Naar analogie van Sassòli (2006), p. 1 e.v.; ICRC (2003), p. 17. Tijdens de *XXII^th Round Table* in San Remo, werd deze situatie onder de noemer van 'extra-territorial self-help operations' bediscussieerd: IIHL & ICRC (2003), p. 7-8.
[1133] Zie hiervoor Hoofdstuk 3, § 3.8 (Zelfverdediging) en § 6 ('Consent').
[1134] De situatie waarin zowel de staat waar Empire zich ophoudt, Roodland, als Empire zelf beiden adressaat van de actie zijn is hiervoor in Situatie 4 (Supra § 8.8) behandeld. In dat geval is er sprake van een interstatelijk gewapend conflict, zoals de Amerikaans-Britse operatie *Enduring Freedom* tegen Aghanistan en Al Qa'ida. Dit was ook het geval bij de Israëlische operatie *Change of Direction* in Libanon (2006), waarin zowel Libanon maar vooral Hezbollah adressaat waren
[1135] Zie supra Hoofdstuk 3, § 6 ('Consent').

zich bevindt (Roodland), en op wiens grondgebied de operatie plaats zal vinden, niet instemt met de Blauwlandse actie. Deze twee varianten zijn in Figuur 32 weergegeven.

Er is (veel) steun voor het standpunt dat het *ius in bello* op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing kan zijn.[1136] Dat is mogelijk als zo'n operatie in het kader van een gewapend conflict plaatsvindt, of zelf als zodanig kan worden aangemerkt. Het ICRC onderstreept dit:

> [T]he ICRC believes that international humanitarian law is applicable when the "fight against terrorism" amounts to, or involves, armed conflict. […] It is doubtful, absent further factual evidence, whether the totality of the violence taking place between states and transnational networks can be deemed to be armed conflict in the legal sense. Armed conflict of any type requires a certain intensity of violence and, among other things, the existence of opposing parties.[1137]

Net als hiervoor zal eerst getoetst worden of de drempel van het gewapende conflict overschreden is (§ 8.12.1), en zo ja, welk rechtsregime van toepassing is op de transnationale terreurbestrijdingsoperatie (§ 8.12.2).

8.12.1. Drempel: een (transnationaal) gewapend conflict?

De hamvraag luidt allereerst of een transnationale terreurbestrijdingsoperatie überhaupt als een gewapend conflict valt aan te merken.[1138] Voor zover de Amerikaanse GWoT uit militaire maatregelen bestaat, is zij dat in haar geheel, als fenomeen, in ieder geval niet.[1139] Zij kan daarom ook geen basis bieden voor een eenduidig rechtsregime dat op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing is.[1140] Dat neemt niet weg dat de aanslagen van 11 september 2001 en de daaropvolgende gebeurtenissen

> confirmed the emergence of a new phenomenon, of transnational networks capable of inflicting deadly violence on targets in geographically distant states. The transnational, rather than international, nature of such networks is evidenced by the fact that their activities, which are also geographically dispersed, are not, as a rule, imputable to a specific state under the international rules on state responsibility.[1141]

De GWoT, de Amerikaanse terreurbestrijdingscampagne die zich tegen deze transnationaal opererende terreurgroepen zoals Al Qa'ida richt, bestaat voor een belangrijk deel uit (bin-

---

1136 Voor een andere opvatting: zie bijvoorbeeld Arnold (2005), p. 22.

1137 ICRC (2003), p. 18-19.

1138 Zie het citaat (ICRC (2003), p. 18-19) hierboven (supra noot 1137).

1139 Dit is of was in ieder geval de Amerikaanse positie jegens Al Qa'ida, zie Sassòli (2006), p. 5, verwijzend naar: White House, Memorandum of February 7, 2002, Appendix C to Independent Panel to Review DoD Detention Operations, Chairman the Honorable James R. Schlesinger to US Secretary of Defense Donald Rumsfeld, August 24, 2004, www.defenselink.mil/news/Aug2004/d20040824finalreport.pdf (benaderd: 03-12-2007); Voor een kritische analyse van deze positie zie o.a. Sassòli (2004), p. 198-203; Fitzpatrick (2003), p. 249; Paust (2003), p. 325; en Moore, Catherine, (2003), 'International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantanamo Bay, 7 *International Journal of Human Rights* (2), p. 1.

1140 Conform: OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 16: "[T]he characterization of an act or a situation as one of terrorism, including the labelled "war on terrorism, cannot in and of itself serve as a basis for defining the international legal obligations of states".

1141 ICRC (2003), p. 17. Indien deze daden van de transnationaal opererende niet-statelijke actoren wel aan een staat kunnen worden toegerekend dan mag ook de staat als doelwit worden gekozen (Hoofdstuk 3, § 3.8) mits noodzakelijk. In dat geval zie Situatie 4 (§ 8.8) supra.

nenlandse) wetgevende, economische en bestuurlijke maatregelen.[1142] Van de militaire component van deze 'oorlog' in overdrachtelijk zin, is een belangrijk onderdeel reeds geanalyseerd: het interstatelijk gewapend conflict *Enduring Freedom* in Afghanistan (2001-2002).[1143] Het huidige deel van *Enduring Freedom* (2002-heden) is in de analyse van de geïnternationaliseerde gewapende conflicten wel aan de orde geweest, maar nog niet finaal gekwalificeerd.[1144]
Vanwege de karakteristieken van de operatie ligt het echter voor de hand *Enduring Freedom* als een transnationale operatie tegen Al Qa'ida te beschouwen. In die zin zal zij hier worden bezien. Andere delen van de GWoT, zoals de acties tegen Al Qa'ida-leden in Jemen (2002) en Somalië (2006-2007), zijn nog niet gekwalificeerd. In tegenstelling tot het standpunt van de Verenigde Staten wordt de interstatelijke actie tegen Irak (*Iraqi Freedom*, 2003) niet als onderdeel van de GWoT gezien, maar als een losstaand interstatelijk gewapend conflict.[1145]

Een transnationaal gewapend conflict moet allereerst de drempelwaarde van het gewapende conflict overstijgen. De ondergrens is in dit onderzoek omschreven als "meer dan sporadisch gewapend geweld (van een zekere intensiteit) tussen georganiseerde gewapende groepen die in staat zijn gecoördineerde gevechtshandelingen uit te voeren, en dit ook daadwerkelijk doen".[1146]
Willen transnationale militaire terreurbestrijdingsoperaties als een gewapend conflict kunnen gelden, dan moet aan twee eisen zijn voldaan: (1) meer dan sporadische militair geweldgebruik van een zekere intensiteit; en (2) tegenover elkaar staande gewapende en georganiseerde groepen.[1147]

[1142] Zie de Amerikaanse *National Strategy for Combating Terrorism* (United States of America (2003), p. 29): "[…] success will only come through the […] application of all the elements of national power – diplomatic, economic, information, financial, law enforcement, intelligence, and military – simultaneously."

[1143] Supra § 8.8 (Situatie 4).

[1144] Supra § 8.6.3 (Situatie 3: Geïnternationaliseerd gewapend conflict). Daarbij is de mogelijkheid geopperd dat deze operatie, net zoals ISAF, als internationale interventie ten gunste van de regering Karzai in de strijd tegen de Taliban gezien kan worden. Gelet op het karakter van de operatie is dat minder gepast. *Enduring Freedom* heeft wel de instemming, maar volgt niet de aanwijzingen van de Afghaanse regering. Ze staat als losse operatie naast het interne conflict van de overheid met de Taliban.

[1145] Bij aanvang van het conflict bestond geen aangetoond verband tussen de aanslagen van 11 september 2001 die aan de GWoT ten grondslag lagen en Irak. Zie hierover: Gill (2007), p. 144; De '9-11 Commission' concludeerde: [there was] "no credible evidence that Saddam Hussein had assisted Al Qaeda in preparing for or carrying out the 9-11 attacks". Zie ook: National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (2004), p. 334 e.v. (§ 10.3 "Phase Two and the Question of Iraq"); McGoldrick, D. (2004), *From '9-11' to the Iraq War 2003,* Oxford: Hart, p. 17-20.
Dat zich tegenwoordig veel 'terroristen' in Irak bevinden en het gros van de door de Amerikanen geregistreerde 'terroristische aanslagen' aan het conflict in Irak zijn toe te rekenen doet daar niets aan af. Voor zover hier sprake is van terrorisme is dit eerder een gevolg van de GWoT. *Iraqi Freedom* is in dit onderzoek te beschouwen als een interstatelijk gewapend conflict zonder (adequate) rechtsbasis in het *ius ad bellum*. Zie hieromtrent o.a. Myjer & White (2003), p. 8; Roberts (2003), p. 39 (verwijzend naar de ingezonden brief van zestien internationaal-rechtelijke juristen in *The Guardian*, 7 March 2003, p. 29), 41, 47.

[1146] Supra § 8.2.1.

[1147] Zie bijvoorbeeld ICRC (2003), p. 18-19: "Armed conflict of any type requires a certain intensity of violence and, among other things, the existence of opposing parties".

8.12.1.1. Geweldsintensiteit

Er is sprake van een gewapend conflict als er meer dan sporadisch gewapend geweld wordt gebruikt dat een zekere intensiteit kent. Bij de inzet van reguliere regeringstroepen van Blauwland moet het gaan om gevechtsoperaties.[1148] De duur, intensiteit, aard en schaal en de samenhang tussen deze elementen spelen daarbij een rol.[1149] Hoewel enkele (grens)incidenten doorgaans niet als gewapend conflict worden opgevat, kunnen enkelvoudige operaties of relatief kleine acties wel als zodanig gelden. De *Abella*-zaak en andere 'tijdelijke en plaatselijke gevechtsacties' zijn daar een voorbeeld van.[1150]
Voor operaties zoals de Amerikaanse geleide *Enduring Freedom* (2002-heden) in Afghanistan is ruimschoots aan dit criterium voldaan. Het geweldgebruik van de coalitietroepen over de afgelopen vijf jaar illustreert dit.
De enkelvoudige actie in Jemen (2002) kan op verschillende manieren worden gekwalificeerd.[1151] Als deze operatie door de Amerikaanse strijdkrachten uitgevoerd zou zijn, dan is het onduidelijk of de actie de drempelwaarde overschreden heeft. Het betrof – voor zover bekend – een eenmalige actie, waarbij zes man om het leven kwamen door een raketaanval vanaf een onbemand vliegtuig.[1152] Desondanks moet dit een goed voorbereide, gecoördineerde en langlopende operatie zijn geweest die (mede) met militaire middelen is uitgevoerd.[1153]
Dit geldt ook voor de twee opeenvolgende aanvallen vanuit AC-130 Gunships op vermeende Al Qa'ida-leden in Somalië (januari 2007).[1154]
Als voorloper van de GWoT kan gewezen worden naar operatie *Infinite Reach*. Hoewel deze operatie geen *protracted* karakter had zoals dat in de jurisprudentie van het ICTY genoemd wordt,[1155] betrof het een omvangrijke maar enkelvoudige militaire gevechtsoperatie die onder andere qua intensiteit de drempelwaarde overschreed.[1156] In een gecoördineerde en voorbereide militaire operatie werden vanaf onderzeeërs en oppervlakteschepen in de Rode

---

1148 Zie Gill (2002a), p. 22: "Once military force of any intensity *beyond* the level of the maintenance or restoration of law and order is used, at least some of [the] basic principles [of IHL] […] will become applicable".

1149 Anders dan het *protracted* criterium uit ICTY (1995), *Tadic (Appeal: jurisdiction)*, § 70, sluit deze benadering aan bij de *Abella* uitspraak, waarin een enkelvoudige situatie die zich over langere duur uitstrekte ook als gewapend conflict had te gelden. Conform: Zegveld (2002), p. 137-138, die er op wijst dat het ICRC de conclusie van de Inter-Amerikaanse Commissie onderschreef.

1150 Over de IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*, zie supra § 8.2.1. Voor een voorbeeld van de gevechtsacties: zie de hinderlaag in de nacht van 14-15 augustus 2004, tijdens de missie SFIR (supra § 8.11.1, noot 1087)

1151 Dat staat nog los van het feit dat de actie door de CIA zou zijn uitgevoerd. Omdat deze organisatie geen deel van de Amerikaanse krijgsmacht uitmaakt, ligt het voor de hand deze actie niet als een militaire operatie te kwalificeren.

1152 Dworkin (2002b).

1153 Zie ook Rona (2003), p. 65: "even if humanitarian law applies, the legality of the attack is questionable because the targets were not directly participating in hostilities at the time they were killed […] and because the attackers' right to engage in combat is doubtful". NB: het betrof CIA-personeel.

1154 NRC Handelsblad (9-1-2007), *Luchtaanvallen VS op strijders Somalië*; NRC Handelsblad (25-1-2007), *Weer luchtaanval VS op Somalië*, zie ook Hoofdstuk 3: § 3.7.1.2 en § 6.4.

1155 Zie hierover o.a. Jinks (2003a), p. 24.

1156 Voor een contraire opvatting: Vöneky (2004), p. 943 die vanwege het enkelvoudige karakter van *Infinite Reach* de operatie als gewapend conflict diskwalificeert.

Zee en de Arabische Zee 79 kruisraketten afgevuurd op doelen in Soedan en Afghanistan.[1157]

Het lijkt er op dat een niet-statelijke actor als Empire over het vermogen kan beschikken om acties met een gekwalificeerde intensiteit te lanceren die de drempelwaarde van een gewapend conflict passeren. Tot 2001 werden enkelvoudige of zelfs reeksen van terreuraanslagen door een aantal staten niet als een gewapend conflict beschouwd.[1158] De voorbeelden van de IRA (VK) en de ETA (Spanje) zijn bekend. Het VK heeft dit bij de ratificatie van AP I zelfs nog expliciet benadrukt.[1159] Onder invloed van de aanslagen van 11 september 2001 lijkt in dit standpunt beweging te zijn gekomen. Hoewel deze en andere aanslagen[1160] die aan Al Qa'ida zijn toegerekend, met geïmproviseerde en onconventionele middelen zijn voorbereid en uitgevoerd, kan moeilijk beweerd worden dat het geen gewapende acties betreft van afdoende niveau.[1161]

Ook in meer conventionele operaties blijkt dat Al Qa'ida in Afghanistan over het vermogen beschikte om met reguliere eenheden of personeel te participeren in vijandelijkheden.[1162] In 2006 bleek dat Hezbollah in staat was om over langere tijd, en met conventionele middelen Israël te bestoken. Ook bij de daaropvolgende Israëlische reactie bleek zij in staat de eenheden van de IDF te bevechten.[1163] Deze voorbeelden demonstreren dat gewapende niet-statelijke actoren als Empire in staat kunnen zijn om op conventionele en onconventionele wijze vijandelijkheden van afdoende intensiteit uit te voeren.
Het onderzoek van de Inter-Amerikaanse Commissie voor Rechten van de Mens onderstreept deze conclusie: "[T]e nature and level of violence generated by or against perpetrators of terrorism may trigger a state […] of armed conflict".[1164]

1157 Murphy (1999), p. 161.

1158 Chadwick (1996), p. 128; Sassòli (2006), p. 8, verwijzend naar: Green, Leslie C., (2000), *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester: Manchester University Press, p. 56, "[A]cts of violence committed by private individuals or groups which are regarded as acts of terrorism [. . .] are outside the scope of 'IHL'." Contra: de Algerijnse burgeroorlog begon ook met een serie van 60 bomaanslagen in één nacht (zie Sassòli (2006), p. 38).

1159 Supra noot 729.

1160 O.a. de bomaanslagen op de *USS Cole* (oktober 2000) en de ambassades Tanzania en Kenia (1998).

1161 Een van de conclusies uit Hoofdstuk 3 is dat een niet-statelijke actor als auteur van een gewapende aanval in de zin van art. 51 VN-Handvest kan gelden. De er op volgende normale zelfverdedigingsreactie én de gewapende aanval zelf gelden doorgaans als (de start van) een gewapend conflict. Het zou inconsistent zijn om te stellen dat een niet-statelijke actor wel als auteur van een gewapende aanval (*ius ad bellum*) kan worden aangemerkt, maar dat de vijandelijkheden waaruit de aanval bestond niet van het niveau van een gewapend conflict in de zin van het *ius in bello* zouden kunnen zijn.

1162 Zie o.a. Gill (2002a), p. 29.

1163 Brongers (2007), p. 308: "De [IDF] aanval werd in ongunstig terrein en tegen een door de Hezbollah goed voorbereide verdediging uitgevoerd. […] In totaal namen twee eskadrons – ongeveer 24 tanks – deel aan dit gevecht. Elf tanks werden getroffen door antitankraketten. De Hezbollah-strijders vuurden vanuit gunstige vuurposities raket na raket op de kwetsbare plaatsen in het pantser."

1164 OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), Executive Summary, § 8.

8.12.1.2. Georganiseerde gewapende groep

> *In the future, war will not be waged by armies but by groups whom we today call terrorists, guerrilla's, bandits, and robbers, but who will undoubtedly hit on more formal titles to describe themselves.*[1165]

Het heeft er alles van weg dat van Creveld's uitspraak uit 1991, zestien jaar na dato inderdaad een voorspellend vermogen had.[1166] Dat neemt niet weg dat voor een gewapend conflict tegenover elkaar staande partijen vereist zijn: gewapende groepen die vijandelijkheden uitwisselen. Deze partijen moeten een zekere organisatiegraad kennen. Die organisatie hoeft niet volgens de reguliere militaire standaarden te zijn vormgegeven.[1167] Cruciaal is dat er een organisatiestructuur bestaat die het mogelijk maakt om gewapende acties en operaties gecoördineerd voor te bereiden (te plannen) en uit te voeren.
Sommigen, waaronder het ICRC, nemen de positie in dat die organisatiegraad het mogelijk moet maken operaties conform het *ius in bello* mogelijk te maken:

> A party to an armed conflict is usually understood to mean armed forces or armed groups with a certain level of organization, command structure and, therefore, the ability to implement international humanitarian law.[1168]

Deze eis is echter primair van belang voor de beoordeling van de status van de leden van zo'n gewapende groep. Zij ziet namelijk toe op het determineren van combattanten.[1169] Zelfs als dit een valide voorwaarde zou zijn die aan een georganiseerde gewapende groep gesteld kan worden (zodat er sprake kan zijn van een gewapend conflict), dan regardeert dit slechts de situatie van een intrastatelijk gewapend conflict in de zin van AP II.[1170] Maar zelfs dan dient de voorwaarde volgens de deelnemers aan de *San Remo XXVII^th Round Table* als volgt te worden ingevuld:

> Such a condition may be satisfied if the dissident groups or armed forces are led by a responsible command and the chain of command is sufficiently effective for the implementation of the obligations incumbent on it under IHL. [fn: Formulated in this way, the criterion implies that it is not the effective respect for IHL which is required but rather the capacity to respect this body of law as resulting from the organisation of the group].[1171]

Deze eis wordt ook niet gesteld aan nationale bevrijdingsbewegingen in de zin van art. 1(4) AP I. De vraag die beantwoord moet worden is of niet-statelijke groepen, terreurgroepen zoals Empire incluis, een minimale organisatiegraad bezitten om aanhoudende en gecoördineerde gewapende acties en operaties voor te kunnen bereiden en uit te kunnen voeren.[1172] Dat lijkt zo te zijn voor groepen als Al Qa'ida en Hezbollah. Zij zijn in staat gebleken over

---

1165 Creveld (1991), p. 197.
1166 Zie alleen al de 'burgeroorlogen' in Irak en Afghanistan. Maar zie ook de opkomst van de private militaire onderneming. Zie bijvoorbeeld: Hiemstra (2005), p. 298; Singer (2003), p. 8 e.v.
1167 Hetgeen ook in de *Abella* zaak niet het geval was: IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*. Zie bijvoorbeeld ook de 'losse' en informele structuren van paramilitaire groepen in de Bosnische oorlog die door het ICTY als gewapende groepen in het conflict zijn gekwalificeerd.
1168 ICRC (2003), p. 18-19.
1169 Zie supra § 8.8.2.1. Zie bijvoorbeeld: art. 43 AP I.
1170 Zie supra § 8.5. Zie art. 1(1) AP II.
1171 IIHL & ICRC (2003), p. 5. Conform: Zegveld (2002), p. 34-35 : "It is also important to distinguish between the possible reluctance by armed opposition groups to comply with the rules and their actual capability to do so".
1172 Sassòli (2006), p. 14.

langere duur gecoördineerde gewapende acties voor te bereiden en deze ook daadwerkelijk uit te voeren. Dat geldt niet alleen voor een groep als Al Qa'ida,[1173] maar vooral ook voor Hezbollah.[1174]

8.12.1.3.Samenvattend: transnationaal gewapend conflict

Samenvattend kan geconcludeerd worden dat, hoewel dit om (politieke) redenen tot 2001 geen gemeengoed was, militaire terreurbestrijdingsoperaties in beginsel ook als een gewapend conflict kunnen worden aangemerkt. Zowel aan krijgsmachtzijde als aan de kant van de niet-statelijke actor, de terreurgroep, is voldaan aan een minimale organisatiegraad die het mogelijk maakt aanhoudende gecoördineerde gewapende acties voor te bereiden en uit te voeren. Deze gewapende acties van beide zijden hebben in voorkomend geval bovendien voldoende intensiteit om boven de ondergrens van het gewapende conflict uit te stijgen. Dat geldt zowel voor militaire terreurbestrijdingsoperaties als voor de terreurdaden of operaties van terreurgroepen.[1175]

Het ontegenzeggelijke (chronologische) verband tussen de gewapende aanval in de zin van het *ius ad bellum* – '9/11' – en het daaropvolgende gewapend conflict in de zin van het *ius in bello* in Afghanistan, onderstreept dit eens te meer:

> The right of self-defense is applicable in relation to [the] attack of 11 September [2001]. If one accepts [this conclusion], it would seem to follow that a situation of armed conflict, if not 'war' in the technical sense, exists and has existed since that attack and that consequently the humanitarian law of armed conflict is applicable to the conduct of hostilities and the relationship between the adversaries.[1176]

Met de conclusie dat militaire terreurbestrijdingsoperaties in voorkomend geval ook als gewapend conflict kunnen worden aangemerkt staat ook vast dat het *ius in bello* op die opera-

---

[1173] Jinks (2003a), p. 38: "Al Qaeda possesed the de facto capability to conduct sustained armed hostilities against the US". Conform: HPCR (2006), p. 9: Al Qa'ida is de enige transnationale groep met een brede voetprint: trainingslocaties in Sudan, Afghanistan, Pakistan; en aanslagen in Madrid, Washington, Bali, Riyadh, Karachi etc. Vrij van lokale steun en vrij van territoriale binding.
Contra: Pejic (2005b), p. 87, betwijfelt dat de serie aanslagen die sinds 11 september 2001 doorgaans aan Al Qa'ida wordt toegeschreven ook daadwerkelijk aan Al Qa'ida kunnen worden toegerekend. Daarnaast voert zij aan dat dit soort gewapende groepen geen territoir bezitten waardoor zij aanhoudend operaties kunnen uitvoeren (p. 87). Los van de vraag of dit überhaupt een valide eis is, is dit een voorwaarde voor een conflict a la AP II. Zie hierna § 8.12.2.
Een aantal auteurs stelt vraagtekens bij het onderlinge verband van aanslagen: Sassòli (2006), p. 10. Quénivet (2005), p. 47, verwijst naar auteurs die Al Qa'ida als partij afwijzen omdat "Al Qaeda does not have a single 'center of gravity' whose destruction would bring down the whole organisation". De meeste partijen bij een gewapend conflict zouden wensen dat ze deze 'zwakke plek' niet hadden!

[1174] Zie o.a. UN Doc. A/HRC/3/2 (2006) (*Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*), p. 20.

[1175] Voor een contraire opvatting: zie bijvoorbeeld Arnold (2005), p. 22. Arnold pleit voor een *law enforcement* benadering.

[1176] Gill (2002a), p. 21. Contra: McDonald (2003), p. 57-58, die dit helaas als een 'blurring' van en tussen *ius in bello* en *ius ad bellum* typeert: "The legal qualification of the Al Qaeda attacks of September 11 and the terrorist threat in general reveals a confusion or blurring of *jus ad bellum* and *jus in bello*, as well as between *jus ad bellum*, *jus in bello,* and other rules of international law." (p. 62) "The plain fact of the matter is that the Al Qaeda attacks of September 11 are not an armed attack within the meaning of the UN Charter or an armed conflict, international or non-international, within the meaning of international humanitarian law. They are simply an international crime".

ties van toepassing is. Het oorlogsrecht is immers van toepassing wanneer en zodra er sprake is van een gewapend conflict. Een andere conclusie zou in strijd zijn met de logica en het doel van het *ius in bello* zelf.[1177] De hamvraag is hiermee teruggebracht tot de vraag welk oorlogsrechtelijk regime daarvoor in aanmerking komt.

8.12.2. Rechtsregime

> *De aard van het gewapende conflict bepaalt dus de toepasselijke regels. De oorlogsrechtelijke kwalificatie van een gewapend conflict is in de praktijk overigens in hoge mate een politiek besluit.*[1178]

Politiek besluit of niet, in voorkomend geval moet het type gewapend conflict worden vastgesteld zodat het van toepassing zijnde rechtsregime kan worden bepaald. Voorop staat dat de term transnationaal gewapend conflict geen bestaande subcategorie is die aan een bepaald rechtsregime is te relateren. Daarom zal aan de hand van de variabelen van deze situatie het type conflict moeten worden bepaald, waarna het van toepassing zijnde rechtsregime kan worden vastgesteld.

Voorop staat dát er enig oorlogsrechtelijk regime van toepassing is op een gewapend conflict. De logica vereist deze conclusie.

Een andere conclusie – geen oorlogsrechtelijk regime terwijl er wel sprake is van een gewapend conflict – moet worden afgewezen. Een andere uitkomst zou op de eerste plaats strijdig zijn met het doel en onderwerp van het *ius in bello*:

> The logic and purpose of IHL is to provide some kind of legal framework for the use of force, not to permit the creation of legal conundrum which would result in situations whereby IHL would not apply to acts of armed force carried out by one state against terrorists located in another state's territory.[1179]

Binnen het verschijnsel oorlog,[1180] regelt het oorlogsrecht vanouds het regime dat van toepassing is op en tijdens de vijandelijkheden. Het *ius in bello* heeft zich door de eeuwen heen 'aangepast' aan de militaire ontwikkelingen. Nieuwe middelen, methoden of conflicten resulteerden tot nu toe in nieuwe oorlogsrechtelijke regels. Niets wijst er op dat actuele ontwikkelingen niet ook 'verwerkt' worden, of zelfs al zijn. Het idee dat 'oorlog' gevoerd wordt, zonder dat het *ius in bello* een rechtsregime biedt, hoe minimaal dan ook, is bizar. Op zo'n moment zou de nachtmerrie van Cicero's *silent enim leges inter arma* waarheid worden.[1181] Er zou een gat ontstaan tussen een intrastatelijk Blauwlandse terreurbestrijdingsoperatie tegen Empire, en een grensoverschrijdende actie van Blauwland, waarbij Roodland en Empire adressaat zijn.[1182] Dit gat valt precies samen met de onderhavige situatie. Dat zou met recht een juridisch zwart gat opleveren.

[1177] Zie hierna: § 8.12.2. Conform: Gill (2002a), p. 24.
[1178] Koninklijke Landmacht (2003), p. 459, § 2241.
[1179] Gill (2002a), p. 24.
[1180] Tegenwoordig gewapende conflicten.
[1181] Voor zover er in de Romeinse tijd al geen recht zou hebben gegolden tijdens oorlogen.
[1182] Zie ook Sassòli (2006), p. 9.

Zonder enig regime zou ook de zorgvuldig tot stand gekomen balans tussen humaniteit en militaire noodzaak doorslaan ten gunste van navolgers van Cicero.[1183] Het doel van het oorlogsrecht is juist mede de slachtoffers van het conflict te beschermen.[1184] Een situatie waarin een oorlogsrechtelijk regime ontbreekt, zou op zijn minst 'zorgwekkend' zoniet verwerpelijk zijn.
Een andere visie past slecht of zelfs niet in het internationale recht en het VN-Handvest. "The law of war is […] at the vanishing-point of international law", zei Lauterpacht ooit.[1185] Maar zelfs het verre eind hoort nog steeds bij het internationale recht. Hoewel er in het algemeen een scheiding tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello* geldt, zijn de twee rechtsgebieden nauw met elkaar verbonden. In Gill's woorden:

> it would be grossly inconsistent to allow on the one hand the applicability of the ius ad bellum in the guise of the right of SD, while on the other, denying the applicability of at least the core principles of the ius in bello.[1186]

Het zou voorts inconsistent zijn als het oorlogsrecht wel van toepassing zou zijn op situaties van tijdelijke bezetting van een klein (onbewoond) deel van het grondgebied van een staat terwijl die staat geen weerstand biedt, maar niet van toepassing zou zijn op een aantal luchtaanvallen op bases die door een terreurgroep worden gebruikt, enkel en alleen vanwege het feit dat die staat zich niet in die vijandelijkheden mengt.[1187]
Zo er niet reeds een rechtsregime van toepassing is op de situatie waarin sprake is van een transnationaal gewapend conflict tussen een staat en een niet-statelijke actor sec, zal, gelet op het onderwerp en de doelstelling van het *ius in bello,* zo'n regime via (een teleologische) interpretatie vastgesteld moeten worden. Als het karakter van oorlog verandert, dan verandert ook het oorlogsrecht. Dat is tot nu toe altijd zo geweest.

Uitgaande van de conclusie dat militaire terreurbestrijdingsoperaties – onder de voorwaarden zoals ze hierboven zijn geanalyseerd – als gewapend conflict kunnen worden gekwalificeerd, zal er slechts sprake kunnen zijn van twee typen conflicten, met een daaraan gekoppeld, of daarvan afgeleid, rechtsregime. Het gaat om een internationaal gewapend conflict (IGC), of, als daarvan geen sprake is, een "gewapend conflict dat geen internationaal karakter draagt" (NIGC).

8.12.2.1. Knelpunten

Beide alternatieven – IGC en NIGC – zijn op voorhand niet vrij van bezwaren. Kortweg komt het er op neer dat een IGC primair een interstatelijk gewapend conflict betreft waarbij twee statelijke partijen tegenover elkaar staan. Slechts in een beperkt aantal gevallen worden andere situaties hiermee gelijk gesteld. In deze situatie ontbreken op het eerste gezicht twee tegenover elkaar staande statelijke partijen. Evenmin is er sprake van een daaraan gelijkgestelde situatie.

[1183] Zie bijvoorbeeld de stellingname van de Amerikaanse minister van Defensie Rumsfeld, de memo's van de (voormalige) minister van Jusititie, Gonzales.
[1184] Quénivet (2005), p. 48.
[1185] Lauterpacht (1952), p. 382: "If international law is, in some ways, at the vanishing-point of law, the law of war is, perhaps even more conspicuously, at the vanishing-point of international law".
[1186] Gill (2002a), p. 25.
[1187] Conform: Gill (2002a), p. 25.

Indien er geen sprake is van een IGC, dan zal er per definitie sprake moeten zijn van een NIGC. Maar ook dan is er een probleem. Het verdragsrechtelijke regime van GA 3 lijkt naar het intrastatelijke karakter van een NIGC te verwijzen.[1188] Dat is in ieder geval zo bij AP II. GA 3 refereert aan een niet-internationaal gewapend conflict "op het grondgebied van *één* der […] verdragsluitende partijen".[1189] Een tot nu toe gevestigde opvatting is dat gewapende conflicten met een grensoverschrijdend karakter niet onder het rechtsregime van NIGC vallen.

Met deze bezwaren in gedachten, zal het vraagstuk van het rechtsregime hierna voor twee varianten worden bezien: (1) een Blauwlandse operatie tegen Empire in, en mét instemming van Groenland (§ 8.12.2.2), en (2) een operatie zonder instemming van Roodland op diens territoir (§ 8.12.2.3).

8.12.2.2. Mét instemming van de 'gaststaat'

Een Blauwlandse militaire terreurbestrijdingsoperatie tegen Empire in, en met instemming van Groenland, vertoont grote gelijkenis met een situatie die hiervoor aan de orde is geweest. Het gaat om de situatie waarin er sprake is van een intrastatelijke gewapend conflict in Groenland, waarbij Blauwland (met instemming) intervenieert aan de Groenlandse zijde. Deze situatie is beschreven in § 8.6.2 (Situatie 3).
In die variant van het geïnternationaliseerde gewapende conflict (Figuur 31, variant a3) staan geen twee statelijke partijen tegenover elkaar, en opereert Blauwland feitelijk aan de zijde van Groenland. Vanwege de status van de opponenten, een staat en een niet-statelijke actor, had het regime voor NIGC in die situatie de voorkeur.
Hoewel er in de onderhavige situatie geen intrastatelijk conflict in Groenland bestaat, zijn er een aantal overeenkomsten en raakvlakken, die een analogie met de hierboven beschreven situatie mogelijk maken. Wederom zijn er geen twee tegenover elkaar staande statelijke opponenten: Empire en Blauwland staan tegenover elkaar. Vanwege Groenland's instemming is er geen inbreuk op de territoriale integriteit van Groenland. Verder is de mogelijkheid reeel dat Groenland toestemming verleent voor de Blauwlandse actie omdat zij niet in staat is deze actie zelf uit te voeren.[1190] Ten slotte ontbreken met IGC gelijkgestelde omstandigheden.
De conclusie is dat ook hier het meest voor de hand liggende regime dat voor NIGC zal zijn. Minimaal zal dit moeten bestaan uit het internationale gewoonterecht voor NIGC en het Gemeenschappelijke Artikel 3 bij de Geneefse Conventies.

[1188] Voor deze problematiek, zie Zegveld (2002), p. 136: "Common article 3 […] does not clearly define its territorial scope".

[1189] Bij AP II ligt deze liberale opvatting minder voor de hand. AP II vereist een niet-internationaal gewapend conflict (art. 1 AP I jo. GA 2) "op het grondgebied van een [Verdragspartij] tussen de strijdkrachten van die Partij en dissidente strijdkrachten of andere georganiseerde gewapende groepen". Hiermee is de intrastatelijke aard van het conflict onmiskenbaar. In ons model: een conflict tussen Blauwlandse strijdkrachten en Empire op Blauwlands grondgebied. Daarmee staat overigens vast dat in de navolgende beschouwing het rechtsregime van AP II niet in beschouwing hoeft te worden genomen. De onderhavige situatie speelt zich namelijk af op het grondgebied van Groenland dan wel Roodland tussen Empire en Blauwlandse troepen.

[1190] In de betekenis van Hoofdstuk 3: '*unable*' om als staat van verblijf de terreuractiviteiten zelf aan te pakken.

Type conflict in de zin van GA 2/GA 3	Locatie Empire & Locus Conflict (Terreurbestrijdingsoperatie)	Situatie	Partijen bij het conflict	Rechtsregime
	Groenland	Met 'consent' Groenland	Blauwland v. Empire	GA 3/AP II (A contrario GA 2: niet tussen twee staten)
	Roodland	Zonder 'consent' Roodland	Blauwland v. Empire	Visie 1: Roodland geen partij (a contrario GA 2: niet tussen 2 staten) GA 3/AP II
				Visie 2: Roodland is partij (Analogie met bezetting zonder tegenstand) GC & AP I

Tabel 13: Transnationale gewapende conflicten tegen een niet-statelijke actor

8.12.2.3. Zonder instemming

De tweede variant bestaat uit een Blauwlandse actie tegen Empire in Roodland, maar zonder de instemming van dat land. Deze variant leent zich voor twee benaderingen met betrekking tot de typering van het conflict en het van toepassing zijnde rechtsregime. Allereerst de benadering waarin, hoewel geen twee statelijke entiteiten vijandelijkheden uitwisselen, er sprake is van een IGC of een daarmee gelijkgestelde situatie. In de tweede benadering is er sprake van een NIGC dat echter geen intrastatelijk karakter heeft.

8.12.2.3.1. Een internationaal gewapend conflict?

Sommige auteurs nemen de positie in dat – vanwege het gebrek aan instemming van Roodland – de Blauwlandse actie tegen Empire op Roodland's grondgebied per definitie ook als een gewapende actie tegen Roodland zelf geldt.[1191] Dat Roodland zelf geen adressaat is van de actie, is in die benadering niet doorslaggevend. De actie tegen Empire is – mede vanwege de schending van de soevereiniteit – ook een actie tegen Roodland. De verklaring moet dan zijn dat een gewapende actie tegen een doelwit dat door Empire gebruikt wordt, ook een actie tegen een Roodland's doelwit betreft. Dat betekent dat er sprake is van een internationaal gewapend conflict,[1192] en dat het volle regime van het *ius in bello* van toepassing is (gewoonterecht, GC I-IV en eventueel AP I).

Anderen bepleiten een variant waarbij ze zich baseren op de analogie met een bezetting zonder tegenstand.[1193] In deze (in Situatie 4) beschreven omstandigheden is er, ondanks het

[1191] Vöneky (2004), p. 944.
[1192] Vöneky (2004), p. 944: "Hence, if a state in which the counter-terrorist operations occur objects to them, an international armed conflict exists between that state and the state which fights the terrorists".
[1193] Zie: Gill (2002a), p. 24-25.

gebrek aan tegenstand van Roodland, sprake van een IGC als Blauwland een deel van het grondgebied van Roodland bezet. Ondanks het ontbreken van gewapende interactie tussen Roodland en Blauwland geldt zo'n situatie toch als een IGC.[1194] De nadruk ligt in dit geval op het feit dat Roodlandse troepen geen weerstand bieden, of niet bij de vijandelijkheden betrokken zijn:

> [H]umanitarian law can become operative in any situation whereby military force is employed by one state or group of states on the territory of another state, irrespective of whether that state's organs or armed forces are directly involved, or offer any form of resistance.[1195]

De overeenkomst, maar ook het verschil tussen de onderhavige situatie en de bezetting zonder tegenstand, ligt besloten in de doelstelling van de Blauwlandse militaire terreurbestrijdingsoperatie. Zodra deze actie resulteert in de (tijdelijke) bezetting van een deel van het Roodlandse territoir, bijvoorbeeld een trainingskamp van Empire of een gebiedsdeel waarin Empire actief is, is er sprake van een IGC in de zin van GA 2, aangezien er sprake is van bezetting (situatie 4). Maar zolang de Blauwlandse actie slechts bestaat uit een luchtaanval op doelwitten van Empire, is de gelijkenis met (tijdelijke) bezetting minder voor de hand liggend.

Comform hetgeen hiervoor werd betoogd, is in ieder geval een deel van het *ius in bello* van toepassing "when there is no question of total or partial occupation […] but where military force is employed by a state [in] the territory of another state [without it's consent]".[1196] Daarover bestaat geen verschil van mening.

Deze benadering resulteert niet in een wezenlijk andere aanpak en oplossing vergeleken met de situatie waarin Empire én Roodland adressaat van de Blauwlandse actie zijn (Situatie 4) zoals in het geval van Libanon en Hezbollah. Hoewel er in het transnationale conflict tussen Blauwland en Empire, geen twee statelijke actoren tegenover elkaar staan, wordt deze situatie (in deze benadering) met een interstatelijk gewapend conflict gelijkgesteld. Dat wil zeggen, dat het rechtsregime (voor de IGC) van toepassing is.

8.12.2.3.2.A contrario: een NIGC dus?

Als een gewapend conflict geen internationaal gewapend conflict is, moet er per definitie sprake zijn van een "gewapend conflict dat geen internationaal karakter draagt". Het van toepassing zijnde rechtsregime dient in dat geval ook in die hoek te worden gezocht.[1197] Deze stelling werd door het Amerikaanse Hooggerechtshof onderstreept in de kwestie van *Hamdan v. Rumsfeld*.[1198] Het Hof verwierp het regeringsstandpunt dat de strijd tegen Al Qa'ida (ook) niet door GA 3 werd beheerst:

1194 GA 2.

1195 Gill (2002a), p. 24.

1196 Gill (2002a), p. 24.

1197 Conform: Sassòli (2003), p. 9; Jinks (2003a), p. 41.

1198 De VS betoogde dat de 'oorlog' met Al Qa'ida niet door GA 3 en ook niet door de Geneefse Conventies wordt beheerst. Zie Sassòli (2003), p. 5, verwijzend naar *White House, Memorandum of February 7, 2002, Appendix C to Independent Panel to Review DoD Detention Operations, Chairman the Honorable James R. Schlesinger to US Secretary of Defense Donald Rumsfeld, August 24, 2004*.
Zie: www.defenselink.mil/news/Aug2004/d20040824finalreport.pdf (benaderd: 07-08-2007).

> The Court of Appeals thought, and the Government asserts, that Common Article 3 does not apply to Hamdan because the conflict with al Qaeda, being "'international in scope,'" does not qualify as a "'conflict not of an international character.'" […] That reasoning is erroneous. The term "conflict not of an international character" is used here in contradistinction to a conflict between nations.
> Common Article 3 […] affords some minimal protection, falling short of full protection under the Conventions, to individuals associated with neither a signatory nor even a nonsignatory "Power" who are involved in a conflict "in the territory of" a signatory. The latter kind of conflict is distinguishable from the conflict described in Common Article 2 chiefly because it does not involve a clash between nations (whether signatories or not). In context, then, the phrase "not of an international character" bears its literal meaning.[1199]

Het standpunt van het Hooggerechtshof impliceert dat als een conflict geen interstatelijk conflict is, dit op basis van de letterlijke betekenis GA 3 als een NIGC heeft te gelden. Oftewel, op een transnationaal gewapend conflict tussen een staat (Blauwland) en een terreurgroep (Empire) is (in ieder geval) het rechtsregime voor NIGC van toepassing. Deze visie wordt door andere argumenten gesteund.

Zoals gezegd, bevat de GA 3 de frase "op het grondgebied van één der […] verdragsluitende partijen". Deze tekst zou echter óók opgevat kunnen worden als 'op het grondgebied van één van 194' Verdragspartijen.[1200] De jurisprudentie van het ICTY en ICTR demonstreert dat de tribunalen GA 3 ook toepassen in situaties waarin gewapende groepen grensoverschrijdend opereren.[1201] In hedendaagse conflicten lijkt het onderscheidend vermogen meer te liggen in de status van de partijen bij, dan in het (intrastatelijke) karakter van het conflict.[1202] Dat betekent dat ook grensoverschrijdend of transnationaal geweldgebruik tussen een staat en een niet-statelijke groep binnen het toepassingsbereik van GA 3 valt.[1203] Jinks' conclusie dat "the best reading of common Article 3 is that it applies to all armed conflicts not covered by common Article 2" lijkt dan ook gepast.[1204] Sterker nog, het is een noodzakelijke conclusie.

[1199] US Supreme Court (2006), *Hamdan v. Rumsfeld*, p. 6, § (ii). p. 67.

[1200] Conform: Zegveld (2002), p. 136 : "The term 'one', however, may simply mean 'a', signifying imprecise language".

[1201] Zie art. 1 en 7 van het Statuut van het ICTR. Zegveld (2002), p. 136: "Similarly, the Yugoslavia Tribunal has not accepted the criterion that armed opposition groups must act inside the borders of one state in order for Common Article 3 to be applicable", "Common Article 3 must therefore be understood as including violence of armed opposition groups spilling across the border into neighbouring states […]".

[1202] Conform : Zegveld (2002), p. 136 : "The conclusion is that internal conflicts are distinguished from international conflicts by the parties involved rather than by the territorial scope of the conflict. Conform: Sassòli (2006), p. 9; Jinks (2003a), p. 39.

[1203] Conform: OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 76; Bassiouni (2002), p. 99: "Clearly, however, a state can be engaged in an armed conflict with an insurgent or revolutionary group, irrespective of that group's legitimacy, and vice versa. This is reflected in Common Article 3 and Additional Protocol II. The fact that, historically, such conflicts were confined to the territory of a given state does not alter the legal status of the participants in that conflict and the international humanitarian law applicable to them. The laws of armed conflict are not geographically bound". McDonald (2003), p. 61: "While precisely because common Article 3 is so vague, and because it is the residual provision, it is interpreted to apply to all situations that can be considered as constituting armed conflicts".

[1204] Jinks (2003a), p. 39. Conform: Quénivet (2005), p. 48: "the nickname of common article 3 as 'mini-convention' is well chosen".

Zouden dit soort situaties niet als een IGC kunnen worden aangemerkt, dan zou een 'gat' ontstaan wanneer een NIGC synoniem was met een intrastatelijk conflict.[1205] Een transnationaal conflict zou dan niet bestreken worden door het rechtsregime van het IGC (bij gebrek aan twee statelijke partijen), maar óók niet door het rechtsregime van NIGC omdat er geen intrastatelijke situatie aanwezig is.[1206] Zo'n gat is, zoals hiervoor betoogd, inconsistent met het doel en onderwerp van het *ius in bello*: "[t]here is no principled (or pragmatic) rationale for this regulatory gap".[1207]
De conclusie moet dan ook zijn dat (1) de onderhavige situatie in ieder geval als een NIGC geldt waarop, (2) het rechtsregime van GA 3 en het relevante gewoonterecht van toepassing is. Mochten er parameters aanwezig zijn die het mogelijk maken de situatie als een IGC aan te merken, dan is een "more robust international legal regime" van toepassing: de GC en eventueel AP I.[1208]

8.12.2.4.Samenvattend: rechtsregime voor transnationaal conflict

Voorop staat dát er enig oorlogsrechtelijk rechtsregime van toepassing is zodra een militaire terreurbestrijdingsoperatie als een gewapend conflict kan worden aangemerkt. Het onderwerp, doel en logica van het *ius in bello* zelf dicteren dit. Bovendien vraagt de samenhang binnen het internationale recht ook om zo'n logische conclusie.

Eerder was al geconcludeerd dat een militaire terreurbestrijdingsoperatie in voorkomend geval aangemerkt kan worden als een gewapend conflict. De hamvraag bleef welk oorlogsrechtelijk regime op de situatie van een extraterritoriale Blauwlandse terreurbestrijdingsoperatie tegen Empire sec van toepassing is. Daarbij doet zich het probleem voor dat beide voor de hand liggende regimes – IGC dan wel NIGC – een bezwaar in zich herbergen. Het regime voor IGC regardeert primair twee statelijke partijen, waarvan hier geen sprake is. Het regime voor NIGC ziet van oudsher toe op intrastatelijke conflicten, hetgeen hier ook niet aan de orde is.

Een gewapend conflict dat niet-internationaal van karakter is, is per definitie een gewapend conflict in de zin van GA 3. De conclusie is dat het regime voor NIGC (GA 3) als het minimale regime heeft te gelden. Het toepassingsbereik van GA 3 wordt eerder bepaald door het karakter van de partijen, dan door de locus van het conflict.

[1205] Zie hierover ICRC (2003), p. 17-18: "The conclusion of proponents of the arguments outlined above is that the world is faced with a new kind of violence to which the laws of armed conflict should be applicable. According to this view, transnational violence does not fit the definition of international armed conflict because it is not waged among states, and does not correspond to the traditional understanding of non-international armed conflict, because it takes places across a wide geographic area".

[1206] Conform: Jinks (2003a), p. 40.

[1207] Jinks (2003a), p. 41: "the reading of the provision most faithful to its purpose and text is that Common Article 3 applies, as a formal matter, to all "armed conflicts" not covered by Common Article 2--the provision defining international armed conflict within the meaning of the Geneva Conventions. Moreover, as a practical matter, the provision governs all "armed conflicts" in the sense that international armed conflicts trigger protections equal to, and in most areas greater than, those accorded by Common Article 3. Therefore, because armed conflicts are either international or "not of an international character," the minimum humanitarian protections recognized in Common Article 3 extend to all armed conflicts".

[1208] Jinks (2003a), p. 41.

Indien deze actie de instemming geniet van het land waar de actie tegen Empire plaatsvindt (Groenland) is het – bij gebrek aan een interstatelijke situatie (of daarmee gelijkgestelde situaties) – logisch uit te gaan van een gewapend conflict dat geen internationaal karakter heeft, en waarop het rechtsregime van NIGC van toepassing is. Dat wil zeggen: minimaal GA 3 en de gewoonterechtelijke regels. Daarbij is gekeken naar de analogie met de situatie van interventie aan regeringszijde terwijl een intrastatelijk conflict gaande is tussen de overheid en een opponent.

In het geval de actie geen instemming heeft van het land waar Empire zich ophoudt en waar de actie plaatsvindt, terwijl die staat (Roodland) zelf *geen* adressaat van die actie is, zijn twee alternatieven onderkend. Op de eerste plaats kan er naar analogie van een bezetting zonder tegenstand geredeneerd worden. In dat geval gelden – naar analogie – de Geneefse Conventies en eventueel AP I. Dat is, ten tweede, ook het geval als een actie tegen Empire vanwege de – gelegitimeerde – inbreuk op Roodland's territoriale integriteit, als een actie tegen Roodland wordt opgevat, hoewel Roodland niet het adressaat van de actie is.
Beide alternatieven voor het regime in situaties zonder *consent* gebruiken het regime voor IGC voor een conflict waarin geen twee statelijke actoren tegenover elkaar staan.

Indien het accent op de status van de opponenten wordt gelegd, ligt het regime voor NIGC meer voor de hand. Het lijkt aannemelijk, tenzij parameters in rde ichting van een IGC-benadering wijzen, dat het regime voor NIGC ook voor een situatie zonder instemming het meest voor de hand liggende regime is. Dit was overigens ook de conclusie van de *XXVII^th (San Remo) Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law* (mede georganiseerd door het ICRC):

> In conclusion, the participants briefly considered the possibility of qualifying as non international armed conflict the operations conducted by a State alleging a legitimate right of individual or collective self-defence against non-state actors of a transnational character. They emphasised that, if such operations could be considered an armed conflict, common Article 3 would then represent the minimum norm governing this type of situation.[1209]

Hoewel deze voorkeur voor het regime van NIGC consistent is met de conclusies in de voorgaande paragrafen (met name § 8.6), valt niet te ontkennen dat deze keuze ook keerzijdes heeft.
Allereerst biedt het regime voor IGC een volledigere bescherming voor de slachtoffers van oorlogsvoering. Met name AP I bevat gedetailleerde aanwijzingen die gericht zijn op het beperken van onnodige slachtoffers en schade. Ten tweede biedt het regime voor IGC militairen meer houvast inzake de methoden en middelen van oorlogsvoering en de *conduct of operations*. Zij zijn bovendien vertrouwd met deze regels. Zo biedt dit kader meer houvast voor de vraag of de opponent zich als combattant kwalificeert of niet. Deze aspecten komen de beginselen van *distinction* en *chivalry* ten goede. Daar komt bij dat dit regime de status van combattant, de geprivilegieerde belligerent, kent. Combattanten genieten immuniteit voor rechtmatige oorlogshandelingen, en krijgen bij gevangenname de beschermde status van krijgsgevangene. Dit komt het beginsel van humaniteit ten goede.
Het feit dat weinig staten het toekennen van deze status toejuichen, maakt dat tegen deze benadering ook weerstand zal bestaan. Wellicht maakt dit aspect het regime voor IGC on-

[1209] IIHL & ICRC (2003), p. 7.

aantrekkelijk. Het regime voor NIGC zal op dit punt aanzienlijk minder weerstand opleveren.

8.12.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties

De huidige situatie in *Enduring Freedom* (juni 2002-heden) is reeds ter sprake geweest bij de geïnternationaliseerde gewapende conflicten.[1210] Daarbij is opgemerkt dat de situatie – in theorie – als een geïnternationaliseerd gewapend conflict gezien kan worden vanwege de interventie aan regeringszijde (in het intrastatelijke conflict), zoals dat voor ISAF het geval is.
Bij *Enduring Freedom* lag dit anders. *Enduring Freedom* streeft vooral – ondanks de Afghaanse instemming – haar eigen doelstellingen na. Daarbij ligt de nadruk op terreurbestrijding, en minder op ondersteuning van de Afghaanse regering in het intrastatelijke gewapende conflict met de Taliban en andere opponenten. Bovendien geldt *Enduring Freedom* als een autonome, Amerikaans gedomineerde operatie. De huidige operatie in Afghanistan kan beter getypeerd worden als een transnationaal gewapend conflict (met instemming van de 'gaststaat').
De eerder genoemde operaties in Jemen en Somalië genoten eveneens de instemming van de respectievelijke staten. Voor zover er sprake was van een situatie die als gewapend conflict kon worden aangeduid,[1211] gold eveneens het regime voor NIGC. Operatie *Infinite Reach* miste de instemming van de respectievelijke staten. Maar ook in die situatie zou het regime voor NIGC van toepassing zijn geweest.

De alternatieve interpretatie voor het huidige deel van *Enduring Freedom* lijkt goed te passen in de onderhavige situatie van een transnationale terreurbestrijdingsoperatie met instemming van de staat waar deze actie plaatsvindt. De positie van Nederland vanwege haar bijdrage aan *Enduring Freedom* ná 19 juni 2002 is daarom interessant.

> De gevechtshandelingen zijn niet gericht tegen Afghanistan of de bevolking van Afghanistan, maar tegen de groeperingen die verantwoordelijk zijn voor, of medeplichtig aan, de aanslagen van 11 september 2001: Al Qa'ida en de Taliban.[1212]

Deze verklaring duidt er op dat de staat van verblijf geen adressaat van de actie is. De regering erkent expliciet dat er sprake is van een gewapend conflict, zonder het karakter van dat conflict te specificeren:[1213]
Gelet op de voorgaande analyse beheerst het regime voor NIGC het huidige deel van *Enduring Freedom* in Afghanistan. Dit betekent dat het van toepassing zijnde rechtsregime op het Afghaanse deel van de *Enduring Freedom* op 19 juni 2002, dan wel op 7 december 2004 (respectievelijk de installatie van de voorlopige en de huidige regering Karzai) van het regime voor IGC (GC I-IV en eventueel AP I) over is gegaan in het regime voor NIGC, te weten GA 3 en het van toepassing zijnde internationale gewoonterecht.

[1210] Supra § 8.6.3.

[1211] In het geval van Jemen moet dit worden afgewezen vanwege de rol van de CIA in de uitvoering.

[1212] *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 166, p. 1-2.

[1213] *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 172, p. 1: "Wel is de internationale coalitie van de operatie *Enduring Freedom* waarvan Nederland deel uitmaakt, betrokken bij een gewapend conflict". Interessant daarbij is dat nog immer een beroep wordt gedaan op het recht van zelfverdediging voor deelname aan *Enduring Freedom*. Door de instemming van de legitieme overheid van Afghanistan met *Enduring Freedom* is er echter geen gewapend conflict meer tussen die staat en de landen onder aanvoering van de VS. Er is dus geen interstatelijk gewapend conflict meer. Zie ook Hoofdstuk 3, § 3.7.1.2 (Noodzakelijkheid).

Dat wil zeggen dat GA 3 thans het minimale rechtsregime zou zijn. Zonder uitgebreid op de gevolgen in te gaan, betekent dit dat de status van combattant en krijgsgevangenen op dat moment niet meer van toepassing was. Dit zou een van de redenen kunnen zijn om beleidsmatig een breder rechtsregime – dat voor IGC – te hanteren. Dit lijkt ook de praktijk te zijn die Nederland heeft toegepast. Roberts pleidooi sluit bij zo'n beleidsmatige keuze aan:

> Second, in anti-terrorist military operations, certain phases and situations may well be different from what was envisaged in the main treaties on the laws of war. They may differ from the provisions for both international and non-international armed conflict. Recognising that there are difficulties in applying international rules in the special circumstances of anti-terrorist war, the attempt can and should nevertheless be made to apply the law to the maximum extent possible.[1214]

8.13. De keerzijde van de medaille en reciprociteit

Twee opmerkingen verdienen aan het slot van deze analyse over het toepassingsbereik van het *ius in bello* op militaire terreurbestrijdingsoperaties nog de aandacht.
De conclusie dat dit soort operaties in voorkomend geval het karakter van een gewapend conflict kunnen hebben, heeft een keerzijde op politiek-strategisch niveau. Indien het rechtsregime voor IGC van toepassing is, dan is het combattanten toegestaan andere combattanten en militaire objecten in de zin van art. 52(2) AP I uit te schakelen.[1215] Een aanval op de Blauwlandse variant van het Pentagon en de proportionele nevenschade zou dan legitiem zijn.[1216] Combattanten die zo'n aanval plegen, zouden, mits de regels van het oorlogsrecht niet geschonden zijn, terecht immuniteit voor deze actie genieten. Rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden is – binnen de regels van het oorlogsrecht – in de regimes voor IGC en NIGC evenmin een oorlogsmisdrijf.

Het tweede punt sluit hierop aan. Als het oorlogsrecht van toepassing is, maakt het voor een professionele krijgsmacht uit een democratische rechtsstaat in beginsel niets uit of de opponent – burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden of combattanten – zich wel of niet (op grote of systematische schaal) schuldig maken aan schendingen van dat oorlogsrecht.[1217] De grondhouding van de leden van de krijgsmacht verandert daardoor niet: "There is no way to weaken the application of the LOAC because one side does not obey it: there is no element of reciprocity concerning the general application of the LOAC".[1218] Of zoals Adam Roberts vaststelt:

> Treating, or appearing to treat, the law in a cavalier manner risks creating new problems. If a major power is perceived as ignoring certain basic norms, this may have a negative effect in a coalition, or on enemies. It may also affect the conduct of other states in other conflicts. In that wider sense, the principle of reciprocity in the observance of *law* retains its value.[1219]

1214 Roberts (2002), p. 26-27.
1215 Conform: McDonald (2003), p. 60; Pejic (2005b), p. 91: "If states claim that they are engaged in a 'war' against 'terrorism', they must acknowledge that under IHL attacks against their own military objectives and the proportional collateral damage that might be caused to civilians, are also lawfu".
1216 Een aanval op de Blauwlandse 'Twin Towers' overigens niet.
1217 Zie bijvoorbeeld: Vöneky (2004), p. 945, zie ook Travalio (2000), p. 145; Murphy (2002b), p. 238; Roberts (2002), p. 11 e.v.
1218 Vöneky (2004), p. 945.
1219 Roberts (2002), p. 27.

Wat dat betreft zouden staten er goed aan doen het volle regime van het *ius in bello*, de Geneefse Conventies en eventueel het Eerste Aanvullende Protocol, beleidsmatig toe te passen.

8.14. Conclusie 'ius in bello'

> *Humanitarian law should apply in all circumstances [of armed conflict: PD] to all persons (and objects) protected by it, without taking into account the nature or origin of the conflict, or the causes actually espoused by or attributed to the Parties to the conflict.*[1220]

De deelvraag die in deze paragraaf centraal stond, luidde:

> Is het *ius in bello* van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties? Zo ja: welk rechtsregime is op die operaties van toepassing?

Zodra terreurbestrijding de drempel van het fenomeen gewapend conflict overschrijdt, is er sprake van een gewapend conflict. De ondergrens van een gewapend conflict is omschreven als "meer dan sporadisch gewapend geweld (van een zekere intensiteit) tussen georganiseerde gewapende groepen die in staat zijn gecoördineerde gevechtshandelingen uit te voeren en dit ook daadwerkelijk doen". Deze typering omvat twee eisen: (1) meer dan sporadisch militair geweldgebruik van een zekere intensiteit; en (2) tegenover elkaar staande gewapende en georganiseerde groepen.[1221]
Terreurbestrijding kan in een aantal beschreven situaties inderdaad als een gewapend conflict worden aangemerkt. Dat is mogelijk als zo'n operatie in het kader van een gewapend conflict plaatsvindt, of zelf als zodanig kan worden aangemerkt. Anders geformuleerd: terreurbestrijding kan allereerst binnen een aantal bestaande en gangbare typen en subcategorieën gewapend conflict plaatsvinden. Daarnaast kan een militaire terreurbestrijdingsoperatie op zichzelf als gewapend conflict worden aangemerkt. Dit is het beste zichtbaar bij operatie *Infinite Reach* (1998), de acties in Somalië (2007), *Enduring Freedom* (2001-2002), en de Israëlische operatie *Change of Direction* (2006). Deze twee laatste operaties zijn als interstatelijk gewapend conflict aangemerkt.
Het huidige deel van *Enduring Freedom* (2002-heden), de acties in Somalië en ook *Infinite Reach*, zijn als een transnationaal gewapend conflict omschreven. Het betreft militaire terreurbestrijdingsoperaties op het grondgebied van een andere staat, waarbij alleen de terreurgroep adressaat van deze operatie is. Zo'n actie kan met of zonder instemming van de gaststaat plaatsvinden. Dit transnationaal gewapend conflict is geen bestaande subcategorie, maar overschrijdt wel de ondergrens van het gewapend conflict in zijn algemeenheid.

Daarmee staat ook vast dat op zo'n gewapend conflict het oorlogsrecht van toepassing is. Het motto '*Et inter arma vigent leges'* drukt dit goed uit. Een situatie van oorlogsvoering die niet door het oorlogsrecht bestreken wordt, moet om meerdere redenen krachtig worden afgewezen. Het oorlogsrecht is tot nu toe adaptief gebleken voor nieuwe vormen van oor-

---

[1220] Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 29, § 32. Vergelijk hierbij de preambule van AP I: 5: "Reaffirming further that the provisions of the Geneva Conventions […] and of this Protocol must be fully applied in all circumstances to all persons who are protected by those instruments, without any adverse distinction based on the nature or origin of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict."

[1221] Zie bijvoorbeeld ICRC (2003), p. 18-19: "Armed conflict of any type requires a certain intensity of violence and, among other things, the existence of opposing parties".

logsvoering, de methoden daarbij en de typering die wordt toegepast. Een rechteloze situatie is niet consistent met de doelstelling van het *ius in bello* , strijdig met het internationale recht en het VN-Handvest, en is ook in moreel opzicht verwerpelijk. De negatieve boemerangeffecten van zo'n zienswijze zijn overigens aanzienlijk.

> The victims of today's new wars deserve the basic protections afforded by the Geneva Conventions and other international laws. This is the underlying logic of the conventions, yet is also part of "who we are" as [civilised peoples].[1222]

Het bestaande oorlogsrechtelijke kader, bestaande uit gewoonterecht en verdragen, biedt voldoende aanknopingspunten om de doelstellingen van terreurbestrijding te realiseren met inachtneming van de beginselen van humaniteit, *distinction* en *chivalry*.
Dit oorlogsrechtelijke kader past niet alleen op terreurbestrijdingsoperaties die binnen de gangbare subcategorieën passen – intern gewapend conflict in de zin van GA 3, burgeroorlog in de zin van AP II, en internationale gewapende conflicten (waaronder interstatelijke) – maar ook op de nieuwe categorieën. Het gaat dan om geïnternationaliseerde gewapende conflicten, vredesoperaties die als gewapend conflict moeten worden aangemerkt, en transnationale gewapende conflicten.
Tenzij andere aspecten doorslaggevend zijn, is hier voor de benadering gekozen om in gevallen van twee statelijke opponenten het regime voor internationale gewapende conflicten (gewoonterecht, GC I-IV en eventueel AP I) toe te passen. Waar geen twee statelijke opponenten tegenover elkaar staan, en er geen indicatoren voor een gelijkstelling in die richting zijn, is gekozen voor het regime dat op niet-internationale gewapende conflicten toeziet: gewoonterecht en GA 3.

9. Mensenrechten & oorlogsrecht

> *The relation between human rights law and the laws of war is not just a simple confrontation between the lex generalis of human rights and the lex specialis of the laws of war.*[1223]

Gegeven het feit dat er zich situaties voordoen waarin zowel een mensenrechtelijk regime als een oorlogsrechtelijk regime van toepassing zijn, dringt zich de kwestie van de onderlinge verhouding tussen de regimes op.[1224] Anders gezegd: als zich een situatie voordoet waarin beide rechtsregimes van toepassing zijn, hoe verhouden die regimes zich dan tot elkaar?
Allereerst moet worden vastgesteld wanneer beide regimes tegelijkertijd van toepassing zijn. Dat is – kortweg – als er sprake is van een situatie waarop het oorlogsrecht van toepassing is, die tevens binnen het toepassingsbereik van mensenrechten valt. Grosso modo zijn dat alle hiervoor genoemde gevallen van gewapend conflict: intrastatelijke, interstatelijke, bevrijdingsoorlog, belligerente bezetting, *enforcement* operaties en vredesafdwingende operaties met een mandaat onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, tijdelijke en plaatselijke gevechtssituaties in vredesoperaties, én tijdens transnationale gewapende conflicten (tegen een niet-statelijke actor). Afhankelijk van de omstandigheden zijn daarbij ook mensenrechtelijke regimes van toepassing. Dat is in beginsel doorgaans het geval binnen het eigen territoir, en

---

[1222] Nevers (2006), p. 107.
[1223] Roberts (2006b), p. 594.
[1224] Aanvankelijk werd de opvatting gehuldigd dat beide regimes elkaar uitsloten. Die opvatting is geen heersende meer. Zie UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 56. Zie ook supra § 5.2.3.7.

via het vlagbeginsel. Maar ook in extraterritoriale acties kunnen personen (tijdelijk) binnen de jurisdictie van een staat vallen.
Enerzijds zijn er de handelingen van overheidsorganen waarmee en waardoor personen (tijdelijk) binnen de jurisdictie van de staat vallen omdat de staat via haar organen een vorm van gezag over deze personen uitoefent of uit kan oefenen. Dit is aan de orde bij berechting, diplomatieke handelingen, detentie, arrestatie, ontvoering etc. Net als hiervoor onder het EVRM kan deze basis *State Agent Authority* genoemd worden (SAA). Daarnaast zijn er situaties waarin een staat controle over een gebied buiten het eigen territoir uitoefent: bijvoorbeeld bij bezetting, militaire operaties, trustgebieden, etc. Dit kan met *Effective Control of an Area* genoemd worden (ECA). Sowieso is er sprake van samenloop waar het mensenrechtelijke normen betreft die het karakter van internationaal gewoonterecht of algemene rechtsbeginselen hebben.

Indien er sprake is van samenloop dient de verhouding te worden bezien. Daarbij is het van belang dat – ondanks de onderlinge verschillen[1225] – beide regimes een gemeenschappelijk doel kennen: de bescherming van het menselijke leven en de menselijke waardigheid.[1226] Dat neemt echter niet weg dat de aanpak radicaal anders kan zijn:

> The ultimate object of the two legal regimes is broadly similar, but they seek to attain that object in radically different ways. It would probably not be possible to merge the two bodies of rules; nor would it be desirable, on account of the loss of the advantages of legal regimes specifically designed for their particular purposes. Whilst both regimes seek to avoid unnecessary deaths, injuries and destruction, the starting point of LOAC/IHL is the soldier's right to kill.[fn: Art. 43(2) AP I] The starting point of human rights law is the prohibition of arbitrary killing and the obligation to protect the right to life.[fn: Art. 6 IVBPR] The different legal nature of the two regimes is reflected in a range of important legal differences which it is easy to overlook.[1227]

Indien er sprake is van samenloop, dan lijkt parallelliteit dan wel onderlinge en wederzijdse complementariteit de verhoudingen weer te kunnen geven.[1228] Parallelle toepassing is aan de orde als beide regimes tegelijkertijd van toepassing zijn zonder dat zij conflicteren.[1229] Complementariteit is aan de orde indien de regimes elkaar wel raken waarbij ze elkaar aanvullen. Deze onderlinge complementariteit kan op twee manieren nader worden ingevuld. Op de eerste plaats zal het oorlogsrecht in een groot aantal gevallen als het meer gedetailleerde of specifieke regime ten opzichte van mensenrechten gelden.[1230] Anders gezegd: het oorlogs-

---

[1225] Ze hebben echter een verschillende ontstaansgeschiedenis en kennen o.a. andere mechanismen. Zie hierover: Gasser (2002b), p. 150-153.

[1226] Zie o.a. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 45; OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 108; Kooijmans (1991), p. 225; Sandoz, Swinarski & Zimmerman (1987), p. 1340: § 4429 "he Conventions and their additional Protocols have the same purpose as international instruments relating to human rights, i.e., the protection of the human person."

[1227] UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 45.

[1228] Zie bijvoorbeeld UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 55.

[1229] Bijvoorbeeld art. 75 AP I en GA 3 bevatten grotendeels fundamentele (niet-derogeerbare) mensenrechten: zie Roberts (2006b), p. 591 en Abi-Saab (1991), p. 222

[1230] Zie Roberts (2006b), p. 600: "ver a wide range of issues, the laws of war rules regarding military occupations, as laid down in the Hague Regulations and the Geneva Conventions, may offer more extensive, detailed, and relevant guidance than the general human rights conventions" Roberts (2006a), p. 431, is

recht geldt als *lex specialis*.[1231] Daarbij dient het *ius in bello* niet ter vervanging van mensenrechten, maar bij de beoordeling van mensenrechten dient rekening te worden gehouden met de meer specifieke oorlogsrechtelijke regels.[1232] Het meest relevante voorbeeld[1233] daarbij is de mensenrechtelijke bepaling dat niemand willekeurig van het leven mag worden beroofd (art. 6 IVBPR), waarbij het oorlogsrecht via onder andere art. 43(2) AP I invulling geeft aan de betekenis van "willekeurig".[1234]
Het is daarbij van groot belang, zoals Krieger terecht opmerkt, dat organen als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, bij de beoordeling van geweldgebruik in (interne) gewapende conflicten de specifieke kenmerken van die situatie – het gewapende conflict – in beschouwing nemen.[1235] Dat gaat verder dan alleen de specifieke oorlogsrechtelijke normen 'inlezen' zoals het Hof dat in *Isayeva* deed. Het gaat er dan vooral ook om dat de feitelijke oorlogssituatie als zodanig erkend en herkend wordt. Zo niet, dan past het Hof inderdaad de normen voor geweldgebruik in *law enforcement* situaties ten onrechte onverkort toe op situaties van een de facto gewapend conflict.[1236] Het Hof dient dus kleur te bekennen.[1237]
In de tweede situatie is het omgekeerde het geval: de oorlogsrechtelijke regels dienen te worden ingevuld of aangevuld met behulp van de meer specifieke mensenrechtelijke regels. Het oorlogsrecht geeft geen regels voor onderzoek geweldgebruik tijdens gewapende conflicten. Het EVRM doet dat echter wel als onderdeel van het recht op leven.[1238] Het oor-

zeer stellig over de volgorde: "On the question of application of human rights law: [International armed conflicts] are first and foremost the subject of the laws of war, and the application of human rights law, while certainly not absent, may be more limited". Roberts (2006a), p. 432.

1231 Dit is ook de strekking van ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 25 en ICJ (2004a), *Palestinian Wall case*, § 106. Zo ook de tekst van art. 72 AP I: "De bepalingen van deze Sectie vormen een aanvulling op de regels betreffende de humanitaire bescherming van de zich in de macht van een partij bij het conflict bevindende burgers en burgerobjecten, neergelegd in het Vierde Verdrag, in het bijzonder in de Delen I en III daarvan, evenals op de *andere toepasselijke regels van het volkenrecht betreffende de bescherming van de fundamentele rechten van de mens* gedurende internationale gewapende conflicten. [Accent: PD]".

1232 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (*Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*), § 57: "[i]t is rather an indication that human rights bodies should interpret a human rights norm in the light of LOAC/[International Humanitarian Law]". Conform: Moir (2002), p. 199; HRC (2004, March 29), *General Comment No. 31*, § 11. "As implied in general comment No. 29, the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be especially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive".

1233 Ander voorbeeld is detentie onder het bezettingsrecht; de invulling van "onmenselijke behandeling" art. 3 EVRM door GC III en de regels die voor krijgsgevangenen gelden (voorbeeld Heinzte (2004), p. 795).

1234 Zie supra noot 1227. Dit is het voorbeeld van ICJ (1996a), *Nuclear Weapons case*, § 25: "The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, […] In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself". Conform: Heinzte (2004), p. 796.

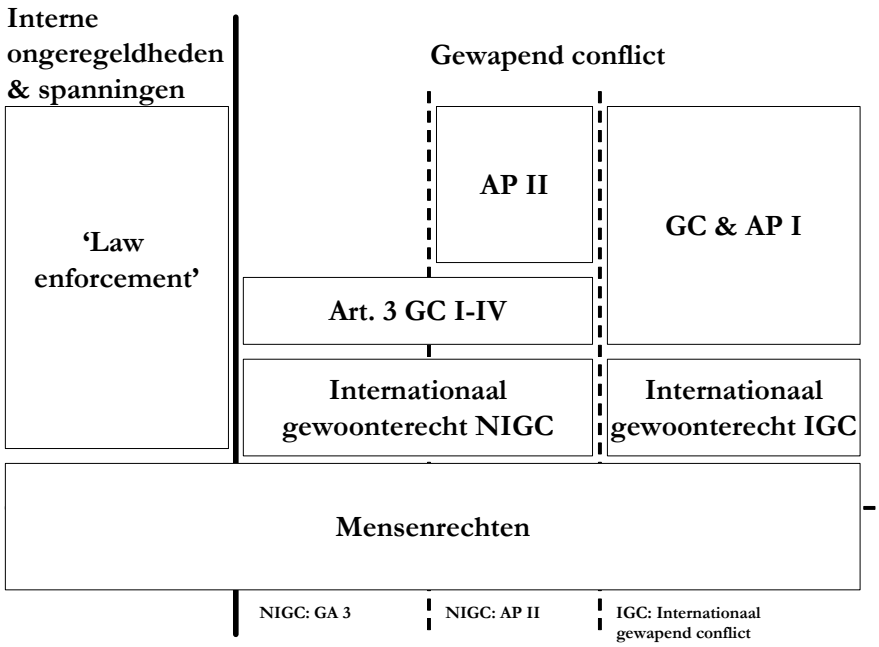
1235 Krieger (2006), p. 290.

1236 Krieger (2006), p. 291.

1237 Zoals de IACommHR wel deed in IACommHR (1997, Nov 18), *Abella case*.

1238 Roberts (2006b), p. 594. Zie bijvoorbeeld ook de klachtenprocedures tijdens situaties van bezetting die wel geregeld zijn in mensenrechten en niet in het *ius in bello* zijn geregeld.

logsrecht geeft ook geen gedetailleerde regels voor de uitvoering van ordehandhaving in bezette gebieden. Ook hier bieden mensenrechtelijke normen uitkomst.[1239]
In het geval zich een tegenstrijdige situatie voordoet zijn er twee uitwegen. Conflicterende situaties worden soms door derogatie weggenomen.[1240] Derogatie is echter slechts in een beperkt aantal situaties mogelijk, en kan bovendien geen *notstandfeste* rechten betreffen. Blijft – ondanks derogatie – een conflict bestaan, dan prevaleert het *ius in bello* als *lex specialis*. Zoiets kan het geval zijn wanneer een derogatieverklaring ontbreekt maar er desondanks inbreuken op mensenrechten noodzakelijk zijn die gelegitimeerd zijn onder het oorlogsrecht. Bijvoorbeeld bij een de facto gevechtssituatie waarop het oorlogsrecht van toepassing is, maar zonder dat er sprake is van een derogatie.[1241]
De samenloop van mensenrechten en oorlogsrecht is in Figuur 33 is weergegeven.



Figuur 33: Geweldgebruik en de regimes van 'ius in bello' en mensenrechten

10. Conclusie internationale rechtsregimes

The very object and purpose of anti-terrorist initiatives in a democratic society is to protect democratic institutions, human rights and the rule of law, not to undermine them.[1242] *[…]*
State's reactions to terrorism may be regulated, independently or concurrently, by several regimes of international law, including international human rights law and international humanitarian law. […] [T]his in turn is dependent upon whether the nature and degree of terrorist violence triggers or occurs

[1239] Zie Naert (2005b), p. 7. Conform: Heinzte (2004), p. 795. Heintze wijst ook op de uitwerking door andere dan de hier genoemde mensenrechtenverdragen (bijvoorbeeld het Internationale Convenant voor Economische, Sociale en Economische Rechten en het Verdrag tegen foltering).
[1240] Zie o.a. Naert (2006), p. 9.
[1241] Naert (2005b), p. 9. Bakels (2004), p. 4-7: derogatieverklaring wenselijk. Technisch gezien is een dergelijke derogatie niet zonder problemen, zie supra § 5.2.3.4.
[1242] OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), Executive Summary, § 2.

> *in the context of (a) a situation of peace, (b) an emergency that threatens the independence of security of a state, or an armed conflict.*[1243]

Afgaande op de onderzoekshypothese zou aangenomen mogen worden dat op militaire terreurbestrijdingsoperaties van toepassing zijnde rechtsregimes op elkaar aansluiten. De hypothese veronderstelde dat er – afhankelijk van de situatie – niet alleen een grondslag, maar ook een rechtsregime van toepassing zou zijn. Wellicht zijn er overlappingen, maar zijn er ook 'gaten'? Anders geformuleerd: ziet het totale overzicht er uit als een quilt, of als een (grof of fijnmazig) net?

In dit hoofdstuk is de vraag beantwoord welke internationale rechtsregimes (onder welke voorwaarden) van toepassing zijn op militaire terreurbestrijdingsoperaties. Zoals hiervoor al is beschreven, zijn meerdere regimes van toepassing.
Allereerst zijn er de algemene rechtsbeginselen en internationaal gewoonterecht. Met name de 'harde' onderdelen uit de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens zijn daarbij van belang. Fundamentele mensenrechten kunnen en mogen niet opzij worden gezet, ook niet, of beter, vooral niet tijdens (militaire) terreurbestrijdingsoperaties.
Daarnaast bestaat er een (groeiend) kader dat als *soft law* is aangeduid. Het gaat om richtlijnen van internationale organisaties, beleid van staten en bondgenootschappen, zowel op het terrein van mensenrechten als oorlogsrecht.
Deze beide regimes zijn van grote betekenis voor terreurbestrijdingsoperaties. In de vorige paragraaf is opgemerkt dat deze beide regimes van toepassing kunnen zijn op terreurbestrijding. Hoewel mensenrechten vooral in een *law enforcement* paradigma tot uitdrukking komen, staat onomstotelijk vast dat zij ook van toepassing zijn op situaties die als gewapend conflict moeten worden aangemerkt. De problematiek van de extraterritoriale werking van met name het EVRM, verdient daarbij extra aandacht. Dit regime is sowieso van toepassing tijdens situaties van arrestatie, detentie of andere handelingen waardoor er sprake is van S*tate Agent Authority*. In een aantal gevallen kan dit directe militaire acties betreffen. Het EVRM is eveneens van toepassing wanneer de krijgsmacht van een staat (tijdelijk en plaatselijk) effectief gezag over een gebied uitoefent, of namens een andere staat overheidsgezag uitoefent.
Zo het EVRM niet formeel van toepassing zou zijn, biedt het IVBPR vergelijkbare kaders. Daarnaast kan om beleidsmatige redenen besloten worden het regime toe te passen zonder dat daartoe een verplichting bestaat.
In het oorlogsparadigma zijn mensenrechten eveneens van toepassing. Daarbij valt op dat het EVRM, in tegenstelling tot andere 'mensenrechters' de expliciete kwalificatie van gewapende conflicten vermijdt. Dat heeft tot gevolg dat het Hof een normenstelsel hanteert, dat niet bij uitstek geschikt is voor gewapende conflicten. Het zou beter zijn om man en paard te noemen, en bij de beoordeling van oorlogsgeweld het overeenkomstige oorlogsrechtelijke kader expliciet te gebruiken bij het beoordelen van mogelijke inbreuken op het recht op leven.

Ten slotte is het oorlogsrecht zelf van toepassing op terreurbestrijdingsoperaties zodra deze de drempel van een gewapend conflict overschrijden. De bestaande kaders bieden voldoende houvast om de doelstellingen van terreurbestrijding met respect voor de beginselen van humaniteit, *distinction* en *chivalry* te realiseren. Een door sommigen bepleite situatie waarin een gat ontstaat tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello* moet worden afgewezen. Zodra er

[1243] OEA/Ser.L/V/II.116 (*Report on terrorism and human rights*), § 18.

sprake is van oorlogsvoering, los van de kwalificatie die hieraan wordt toegekend, geldt het oorlogsrecht.
Het *ius in bello* is inert voor de doelstelling van het geweldgebruik.[1244] Het *ius in bello* is van toepassing zodra er sprak is van een gewapend conflict. Het *ius in bello* is ontstaan om het onvermijdelijke fenomeen 'gewapend conflict' of 'oorlog' te reguleren. Ze zoekt een balans tussen de feitelijke situatie en de militaire belangen enerzijds en humanitaire overwegingen anderzijds. Haar doelstelling is oorlog te reguleren en combattanten en niet-combattanten tegen onnodig leed te beschermen en fundamentele rechten van diegenen die niet (meer) aan het conflict deelnemen te waarborgen. Het *ius in bello* is van toepassing tijdens gewapende conflicten, onafhankelijk van de rechtmatigheid van het conflict (*ius ad bellum*).
Daaruit moet logischerwijs volgen dat extraterritoriale militaire terreurbestrijdingsoperaties die rechtmatig onder het *ius ad bellum* worden uitgevoerd, beheerst worden door de regels en gewoonten van de oorlog (gewapende conflicten): het *ius in bello*.[1245] Maar zelfs wanneer een staat extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties uitvoert die niet in overeenstemming met het *ius ad bellum* zijn, beheerst het *ius in bello* deze operaties, mits die het niveau (de ondergrens) van een gewapend conflict overschrijden.
Sommige terreurbestrijdingsoperaties die een rechtsbasis in het *ius ad bellum* hebben, passen slecht in de bestaande typologie. Het gaat om operaties die in een andere staat worden ondernomen, met of zonder instemming van die staat, tegen een niet-statelijke actor. De staat in kwestie zelf is daarbij geen adressaat van deze actie. Deze modaliteit is aangeduid als transnationaal gewapend conflict. Op dit conflict is het regime voor niet-internationale gewapende conflicten van toepassing, bestaande uit gewoonterecht en Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geneefse Conventies. Dit is het minimale niveau. Er zijn goede beleidsmatige gronden om dit regime uit te breiden tot het volle regime voor internationale gewapende conflicten: de Geneefse Conventies en, in voorkomend geval, het Eerste Aanvullende Protocol.

[1244] Conform: Vöneky (2004), p. 942. Het maakt niet uit of een staat geweld gebruikt om een daad van agressie tegen te gaan, of om terrorisme te bestrijden.
[1245] In die zin ook: Vöneky (2004), p. 942.

Hoofdstuk 6 Synthese

1. Inleiding

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

> Wanneer kan een staat met behulp van zijn strijdkrachten terrorisme bestrijden, en welke rechtsregimes beheersen dit optreden?

De achterliggende doelstelling van dit onderzoek is tweeledig. De eerste doelstelling is inzicht te verschaffen in het juridische raamwerk – de rechtsbases en rechtsregimes – voor de inzet van de (Nederlandse) krijgsmacht in terreurbestrijdingsoperaties. Dit kader staat op de eerste plaats politieke en militair-strategische besluitvormers ter beschikking.[1] Vooral de beschikbaarheid van een adequate rechtsbasis zal een cruciale factor zijn in de beslissing om tot een militaire terreurbestrijdingsoperatie over te gaan. Op de tweede plaats is het raamwerk beschikbaar voor militaire commandanten én hun juridische adviseurs op het militair-strategische, het operationele en het tactische niveau. Voor hen bevat dit raamwerk (dwingende) factoren van invloed in het besluitvormingsproces voorafgaande aan en tijdens de uitvoering van deze operaties. Met name helderheid over het van toepassing zijnde rechtsregime is voor commandanten van belang. Daarnaast dienen zij ook inzicht te hebben in de rechtsbasis voor de opgedragen operaties. Deze is onmiskenbaar van invloed op het rechtsregime en de overwegingen daaromtrent.
De tweede doelstelling is bij te dragen aan de theorievorming over de toepasbaarheid en toereikendheid van bestaande juridische kaders voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Het onderzoek berust op de veronderstelling dat terreurbestrijding door strijdkrachten onder de bestaande paradigma's kan worden getypeerd. Deze paradigma's bieden een rechtsbasis én van toepassing zijnde rechtsregimes.
Hierna worden de conclusies van het onderzoek gepresenteerd. Deze vangen aan met conclusies die het onderwerp van het onderzoek – terreurbestrijding – betreffen. Daarna volgen de conclusies die de kwestie van de paradigma's voor terreurbestrijding regarderen. De antwoorden op de twee deelvragen – welke rechtsbases en welke rechtsregimes – volgen daarop. Enkele afsluitende conclusies ronden dit onderzoek af.

2. Terrorisme en terreurbestrijding

1. Terrorisme. Aangezien dit onderzoek op terreurbestrijding – en niet op terrorisme – betrekking had, is een pragmatische keuze gemaakt voor een breed geaccepteerde omschrij-

[1] Minister van Defensie, regering, Noord-Atlantische Raad, Commandant der Strijdkrachten. Hoewel de regering het oppergezag over de krijgsmacht heeft, mag in deze groep ook de volksvertegenwoordiging niet vergeten worden. Doorgaans verzekert de regering zich ervan over voldoende draagvlak voor buitenlandse inzet in het parlement te beschikken.

ving van terrorisme.[2] Terrorisme is, in navolging van het *High Level Panel* van de Secretaris-Generaal van de VN, omschreven als:

> any action, [in addition to actions already specified by the existing conventions on aspects of terrorism, the Geneva Conventions and Security Council resolution 1566 (2004)], that is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants, when the purpose of such an act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.[3]

Typerend voor terrorisme is dat niet-statelijke actoren (NSA) via onrechtmatig geweldgebruik op ondemocratische wijze minderheidsstandpunten proberen door te drukken of meerderheidsstandpunten bestrijden.

2. In dit onderzoek is gebleken dat – afhankelijk van rechtsbasis of rechtsregime – meer of minder specifieke omschrijvingen van terrorisme als aangrijpingspunt voor overheidsmaatregelen worden toegepast. In dat verband is ook gerefereerd aan het misleidende en inflatoire gebruik van termen als 'terrorisme' en 'terrorist' in het gewone spraakgebruik.[4] Dit manifesteert zich allereerst in de zogeheten *Global War on Terror* (GWoT). Hoewel nimmer een relatie tussen de door Al Qa'ida uitgevoerde aanslagen van 11 september 2001 en Irak is aangetoond, is het interstatelijke conflict tussen de VS en Irak (*Operation Iraqi Freedom*, Derde Golfoorlog 2003) wel als onderdeel van deze wereldwijde strijd tegen het terrorisme 'gepresenteerd'. Daarnaast is het van belang bedacht te zijn op de problematiek die achter een bepaalde 'terroristische' situatie schuilgaat: niet ieder ongewenst gewelddadig gedrag is terroristisch van aard.[5] Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij de typering van aanslagen op coalitietroepen in Afghanistan en Irak. Het gebrek aan een generieke en internationaal onomstreden definitie wreekt zich op dit punt. Staten kunnen om moverende redenen eigen ruimere of engere definities of indelingen hanteren die tot (dis)kwalificatie van bepaalde groepen leiden.[6]

3. De constatering dat een daad of groep 'terroristisch' is, heeft op zichzelf geen onmiddellijke gevolgen voor de twee centrale elementen van dit onderzoek: de rechtsbasis en het rechtsregime voor militaire terreurbestrijdingsoperaties.[7] Nog los van het feit dat het gebruik van deze termen ook contraproductief kan werken, moeten voor de vraagstukken van rechtsbases en rechtsregimes de specifieke omstandigheden van het geval te worden geanalyseerd. Een van de doelstellingen van dit onderzoek is deze analyse te vereenvoudigen en te versnellen door een theoretisch kader te bieden, dan wel de leerstukken inzichtelijk te maken.

4. Terreurbestrijding. Dit onderzoek heeft betrekking op juridische aspecten militaire terreurbestrijdingsoperaties en concentreert zich op Nederland. Militair geweldgebruik – het wezenskenmerk van de krijgsmacht – staat daarbij als meest vergaande overheidsinstrument centraal. Voor een omschrijving van het begrip (militaire) terreurbestrijding is aansluiting gezocht bij het begrippenkader van Defensie en de NAVO. Terreurbestrijding is de combinatie van defensieve maatregelen ter vermindering van de kwetsbaarheid van personen en

---

2 Zie Hoofdstuk 1, § 6.2. Een generieke definitie van (internationaal) terrorisme laat echter nog steeds op zich wachten. Dit leidt ondermeer tot verschillende nationale interpretaties in verschillende staten.

3 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p. 52, § 164.

4 Schrijver & Herik (2007), p. 5.

5 In een aantal gevallen kan er gewoon sprake zijn van verzet tegen een buitenlandse overheersing. Zie o.a. Hicks (2005), p. 212: "Other long standing internal conflicts […] have also been recast as fronts in the war against terrorism since September 2001."

6 Schrijver & Herik (2007), p. 5; Pejic (2005b), p. 75.

7 Schrijver & Herik (2007), p. 4.

materieel voor terreuracties (anti-terrorisme), en offensieve maatregelen ter afschrikking, voorkoming, opsporing en beëindiging van terroristische activiteiten (contra-terrorisme).[8] Waar terroristen onrechtmatig geweld toepassen om op ondemocratische wijze standpunten te bevechten, heeft terreurbestrijding tot doel de rechtsstaat te beschermen.

5. Niet-militaire versus militaire maatregelen. Militaire terreurbestrijdingsoperaties maken slechts een klein deel uit van het totale pakket van terreurbestrijdingsmaatregelen. Op de eerste plaats zal het gros van de terreurbestrijdingsmaatregelen civiel van aard zijn. Het gaat in de meeste gevallen om een combinatie van economische, bestuurlijke, juridische, financiële, strafrechtelijk, diplomatieke en informatieve maatregelen.[9] Dit geldt ook voor de Amerikaanse strijd tegen terrorisme, de GWoT.[10] Alleen al om die reden is het gebruik van de term oorlog misplaatst of in ieder geval misleidend. Het gaat bij de GWoT om het totale scala van terreurbestrijdingsmaatregelen, waarbij de militaire optie er slechts één is.[11]

6. Scheiden en onderscheiden. Hoewel terreurbestrijding een integrale aanpak kent, kan en mag terrorisme niet als generiek probleem worden gezien. De verschillende uitingsvormen moeten gescheiden en onderscheiden worden.[12] Nationaal terrorisme binnen een bestaande burgeroorlog en internationaal religieus terrorisme kunnen niet over een kam worden geschoren. Dat geldt evenzeer voor militaire terreurbestrijdingsoperaties. Niet in de laatste plaats omdat rechtsbasis en rechtsregime voor deze operaties van geval tot geval kunnen verschillen. Dit neemt niet weg dat er ook generiek terreurbestrijdingsbeleid bestaat.[13]

7. Grenzen aan terreurbestrijding. Terrorisme beproeft de rechtsstaat op dubbele wijze.[14] Primair door zijn uitingsvorm: terreurdaden, die per definitie niet binnen de grenzen van het recht worden uitgevoerd. En secundair via de reactie van de staat: door terreurbestrijding. "Kan en wil de overheid zich bij de bestrijding van ernstige misdaden gebonden houden aan de beperkingen die de rechtsstaat aan haar oplegt?"[15] Ja, is het onvoorwaardelijke antwoord. Een ander antwoord leidt tot staatsterreur en aantasting van de rechtsstaat: "Als de overheid de democratische rechtsstaat wil beschermen, dient zij dat te doen binnen de eisen die de rechtsstaat stelt. Zij gunt het terrorisme wel erg gemakkelijk succes als zij onder druk daarvan de waarden en beginselen wegdoet waartegen de terreur zich richt."[16]

---

8 Effectbestrijding is voor het doel van dit onderzoek uitgezonderd.

9 Conform: Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 146.

10 Zie in die zin o.a. Gasser (2002a), p. 554: "[the] 'war on terrorism' is the sum of all forms of action taken to combat terrorists. Counter-terrorist measures may differ widely, ranging from action taken by the United Nations Security Council to prosecution of presumed terrorists at the domestic level."

11 Zie o.a. UN Doc. A/RES/60/288 (2006) (*United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*) UN Global CT Strategy. Ook het Amerikaanse ministerie van Defensie onderkent dit principe, zie US Department of Defense (2006b), p. 400: "[the US Department of Defense (DoD)] is not the lead agency for combating terrorism, However, DoD does play a significant supporting role in several areas". Zie ook Krisch (2004), p. 898: "Not all of international affairs can be controlled by military force, and the US needs international institutions for many of its non-military measures against terrorism"; zie ook Murphy (2003), p. , 347-364.

12 Zo ook Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 147.

13 Zoals in Nederland geformuleerd in de Terreurbrief van 1973, *Kamerstukken II 1972-73*, 12 000 VI, nr. 11, in de *Nota Terrorisme en bescherming van de samenleving* (2003), *Kamerstukken II 2002-03*, 27 925, nr. 94, en in *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 1 en *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 5.

14 WRR (2002), p. 30.

15 WRR (2002), p. 30.

16 Minister van Justitie P.H. Donner, *Handelingen II 2003-04*, 14 april 2004, 66, 4302-4360, p. 4333.

Het uitbannen van terrorisme moet overigens als een illusie worden opgevat.[17] Terrorisme is van alle tijden en zal dat altijd zijn.[18] Terrorisme kan hooguit beheerst worden.[19]

8. Het verzekeren van veiligheid is een van de meest cruciale functies van de overheid.[20] Zij kan en moet daarbij zo nodig gebruik maken van – op democratische wijze – gelegitimeerd geweld. Het verschaffen van veiligheid is een van de aspecten van de rechtsstaat.[21] Als instrument van de rechtsstaat kan de krijgsmacht daarbij worden ingezet om de (rechts)staat – zijn territoir, bevolking en staatsbestel – zelf te beschermen. Terreurbestrijding heeft als doel deze elementen te beschermen. Het garanderen van veiligheid, terreurbestrijding incluis, is echter vanwege de rechtsstaat zelf tevens begrensd door die rechtsstaat.[22] Dat betekent echter niet dat de staat machteloos is: "Although a democracy must often fight with one hand tied behind its back, it nonetheless has the upper hand".[23]

9. Cruciale elementen in terreurbestrijdingsbeleid en terreurbestrijdingsoperaties zijn respect voor de heerschappij van het recht in het algemeen (en het legaliteitsbeginsel in het bijzonder);[24] in voorkomend geval de normen van het oorlogsrecht; mensenrechten en grondrechten (waaronder respect voor de lichamelijke integriteit en het recht op leven). Inperking van deze rechten dient binnen de grenzen van de rechtsstaat vorm te krijgen. Een staat dient echter ook, of misschien wel vooral, bij de bestrijding van terrorisme de beginselen van deze rechtsstaat volledig in acht te nemen.[25] Deze lijn moet doorgetrokken worden naar de internationale gemeenschap van staten: de Verenigde Naties, zoals ook het *High Level Panel* constateert:

> Terrorism attacks the values that lie at the heart of the Charter of the United Nations: respect for human rights; the rule of law; rules of war that protect civilians; tolerance among peoples and nations; and the peaceful resolution of conflict. Terrorism flourishes in environments of despair, humiliation, poverty, political oppression, extremism and human rights abuse; it also flourishes in contexts of regional conflict and foreign occupation; and it profits from weak State capacity to maintain law and order.[26]

---

17 Conform: Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 150.

18 Sinclair, A. (2003), *An anatomy of terror. A history of terrorism*, New York: MacMillan; Laqueur, W. (2001), *A history of terrorism,* New Brunswick: Transaction; Duyvestein & Graaf (2007), p. 139.

19 Muller, Spaaij & Ruitenberg (2003), p. 150. Conform Freedman (2002), p. 1-6: een terrorismevrije wereld is slechts mogelijk in een mondiale dictatuur waarin overheid, politie, justitie en inlichtingendiensten kennis zouden hebben van alle handelingen en gedachten.

20 Zie WRR (2002), p. 53: "Anders gezegd: het gaat om een staat die zich niet alleen gebonden acht aan het recht, maar zich ook gehouden acht de heerschappij van het recht in het algemeen te verzekeren. Aan deze kern voegt de raad een element toe: het verzekeren, zoveel mogelijk, van de fysieke veiligheid van de burgers. Deze toevoeging is het vanzelfsprekende uitvloeisel van het feit dat elke staat, dus ook een rechtsstaat, per definitie het geweldsmonopolie bezit."

21 Zie Rosenthal, Muller & Ruitenberg (2005), p. 140-141, waarbij ze kritiek uiten op diegenen diede rechtsstaat slechts in verband brengen met de rechtsbescherming (van terreurverdachten).

22 Zie supra § 7.

23 Israel Supreme Court (High Court of Justice) (1999), *Judgement on Interrogation Methods*, § 39: Rosenthal, Muller & Ruitenberg (2005), p. 138.

24 NRC Handelsblad (2-11-2007), *Hoofdartikel: Terreur en rechtstaat* met betrekking tot de vonnissen van de Spaanse terreurverdachten van de aanslagen in 2004 (Madrid): "Spanje gooit dus niet de rechtstaat overboord zodra het woord terreur valt".

25 Terrorisme heeft immers als doel een staat of internationale organisatie op ondemocratische wijze tot een bepaalde handelswijze te dwingen, dan wel de bevolking vrees aan te jagen of het staatsbestel te bestrijden. Zie ook hiervoor § 3-4.

26 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 145-146.

Indien een staat, een internationale organisatie of de internationale gemeenschap op deze (dreigende) aantasting van het staatsbestel op overeenkomstige, of anderszins niet-rechtstatelijke wijze reageert, speelt zij niet alleen terroristen in de kaart, maar vervalt zij bovendien in een patroon dat terroristen zelf toepassen. Wanneer terreurbestrijding buiten de grenzen van de rechtsstaat treedt, wordt de rechtsstaat zelf aangetast.[27]

10. In het onderzoek zijn het legaliteitsbeginsel en de legitimiteit van militair optreden (rechtmatigheid) als criteria voor de inzet van de krijgsmacht gedefinieerd. Het onderzoek zelf heeft het belang van deze keuze nog eens extra benadrukt. Het *legaliteitsbeginsel* schrijft voor dat overheidsoptreden – militaire inzet incluis – op een (adequate) rechtsbasis moet berusten en overeen moet stemmen met het van toepassing zijnde rechtsregime.

11. Dat geldt ook voor *legitimiteit van militair optreden*. Niet voor niets is dit in de Nederlandse landmachtdoctrine als algemeen grondbeginsel van militair optreden opgenomen. Als instrument van de rechtsstaat kan en mag de krijgsmacht dit beginsel niet met voeten treden. Dat geldt niet alleen voor de sociale component die betrekking heeft op het *draagvlak* voor militaire operaties. De juridische component – *rechtmatigheid* – vereist dat militaire operaties met inachtneming van de regels van nationaal en internationaal recht naar letter én geest plaats dienen te vinden. Dit regardeert zowel de rechtsbasis als het rechtsregime. Miskenning van dit beginsel tast op de eerste plaats de rechtstaat aan. Op den duur ondergraaft zij ook het draagvlak voor militaire operaties, zoals affaires als Abu Ghraib, *extraordinary rendition* en Guantánamo Bay demonstreren.[28] Militair optreden dat legitimiteit en legaliteit miskent, genereert bovendien een boemerangeffect, doordat het ongewenste (terroristische) reacties uitlokt.[29] Maar bovenal: veronachtzaming van de legitimiteit en legaliteit leidt tot moreel verval, hetgeen terrorisme in de kaart speelt.

12. Het is dan ook zorgwekkend dat de Nederlandse Defensie Doctrine de benadering van de bestaande landmachtdoctrine niet heeft overgenomen en legitimiteit als grondbeginsel van militair optreden negeert.[30] Dit is niet alleen ondoordacht of gemakzuchtig, maar getuigt vooral van miskenning van de rechtstaat waarvan de krijgsmacht slechts instrument is.[31] Naast dit principiële punt is er ook een zuiver pragmatische overweging om legitimiteit de plaats te geven die zij verdient: een andere aanpak werkt averechts.[32]

---

27 Goldstone (2005), p. 165: "Terrorism is not new and it is not a 'war' in the conventional understanding of that word. Terrorism is unlikely ever to end, and formulating a policy based upon a model of 'war' is only calculated to allow the government to regard anyone who opposes undemocratic means as unpatriotic. If the government fails to act within the law, it undermines its democratic legitimacy, forfeits public confidence, and damages respect for the criminal justice system".

28 Zie ook de bewering van de Volkskrant over het 'martelen' door MIVD-personeel tijdens de missie SFIR (Irak, 2003-2004): De Volkskrant (17-11-2006), *Nederlanders martelden Irakezen*.

29 NRC Handelsblad (25-8-2007), *VS verliezen strijd tegen terrorisme*, Center for American Progress (2007), p. 60-67: Volgens de 'Terrorisme index' van *Foreign Policy* gelooft 84% van de ondervraagden dat de VS de GWoT aan het verliezen is. 91% meent dat de wereld gevaarlijker is geworden, terwijl een meerderheid van 53% van oordeel is dat het Amerikaanse beleid negatief effect heeft. De meerderheid is voor een dialoog met groepen die een terroristische label hebben (gekregen), zoals Hamas en Hezbollah.

30 Zie Ministerie van Defensie (2005b), p. 55-59. Hierin komen de begrippen rechtsbasis, legitimiteit, rechtmatigheid noch legaliteit voor! De vraag is of dit het resultaat is van een doordachte en bewuste keuze, dan wel van het overnemen van buitenlandse teksten is onduidelijk. Het resultaat is in beide gevallen niet bemoedigend.

31 Zie ook Koninklijke Landmacht (2005a), p. 12.

32 Zoals bijvoorbeeld beschreven in Human Rights Watch (2004a), p. 2: "Treating human rights standards as an inconvenient obstacle that can be brushed aside violates international law and can make governments more vulnerable to terrorism. Each photograph of American soldiers humiliating a detainee in Iraq could be considered a recruiting poster for al-Qaeda. Indeed, counter-terrorism measures anywhere

3. Paradigma's

13. Bij aanvang van het onderzoek zijn vijf paradigma's onderkend: rechtshandhaving (*law enforcement*), optreden in buitengewone omstandigheden (onder het staatsnoodrecht), burgeroorlog (intrastatelijk gewapend conflict), vredesoperaties en oorlog (internationaal gewapend conflict). Deze indeling loopt min of meer parallel met de omvang en intensiteit van het terroristische geweld of het geweld dat in de terreurbestrijdingsoperaties wordt aangewend. In Hoofdstuk 1 is onderstaande tabel geïntroduceerd.

Paradigma	**Situatie**	**Rechtsbasis**	**Rechtsregime**
Rechthandhaving ('law enforcement')	Normale omstandigheden	Nationaal: Strafrecht, eventueel terrorismewetgeving	Nationaal strafrecht, evt. terrorismewetgeving
Staatsnoodrecht	Buitengewone omstandigheden, 'civil strife'	Nationaal: staatsnoodrecht	Idem
Burgeroorlog	Intrastatelijk conflict	Soevereiniteit	'Ius in bello' (AP II, GA 3)
Vredesoperatie	Hoofdstuk VII VN-Handvest	Autorisatie VN-Veiligheidsraad	Mandaat & ROE
Oorlog ('war')	Internationaal gewapend conflict	'Ius ad bellum'	'Ius in bello' (GC, AP I)

Tabel 14: Paradigma's terreurbestrijding

14. De veronderstelling (hypothese) was dat deze bestaande paradigma's voldoende houvast bieden om de rechtsbasis van en rechtsregimes voor militaire terreurbestrijdingsoperaties te kunnen duiden. Deze veronderstelling blijkt in grote lijnen juist, maar moet op een aantal punten worden bijgesteld. In de voorgaande hoofdstukken zijn de karakteristieken en (on)mogelijkheden van deze vijf paradigma's in analyses uitgebreid belicht. Op basis van de bevindingen en analyses is het daarom opportuun om deze schematische voorstelling van zaken aan te vullen. De paradigma-indeling in het onderstaande schema geeft de feitelijke situatie beter weer. Drie elementen zijn aangepast (Zie Figuur 34).

15. Burgeroorlog is onderverdeeld in een intern gewapend conflict in de zin van Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies van 1949, en burgeroorlog in de zin van het Tweede Aanvullende Protocol II (AP II). Vredesoperaties zijn onderscheiden in *peacekeeping* en *(peace)enforcement*[33] operaties. Deze onderverdeling past beter bij het onderscheidende criterium van geweldgebruik in militaire operaties.[34] In de eerste situatie – *peacekeeping* – is geweld voorbehouden voor zelfverdedigingsituaties. Bij *(peace)enforcement* operaties is geweldgebruik als *modus operandi* bij aanvang voorzien in het mandaat en de opdracht van de 'vredesmacht'. Tenslotte is het oorlogsparadigma gescheiden in een interstatelijke en een transnationale variant. Deze laatste categorie – het transnationale gewapende conflict – is een nog niet bestaande categorie in het positieve recht.[35] Dit paradigma is echter volledig toegesneden op de meest voor de hand liggende vorm van extraterritoriale militaire terreurbestrijdingsoperaties die het niveau van een gewapend conflict bereiken. Als voorbeeld voor

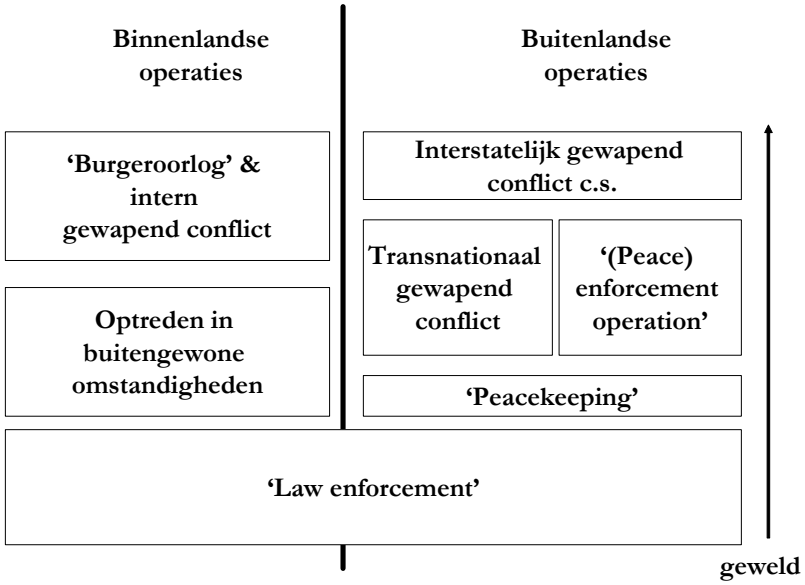
that are accompanied by systematic or egregious rights abuse risk provoking, in reaction, increased support for violent extremism."

33 Bestaande uit *enforcement* operaties, en vredesafdwingende operaties.

34 Hierna wordt voor de typering van vredesoperaties onderscheid gemaakt naar operaties waarop wel of geen oorlogsrecht van toepassing is. Zie infra § 60.

35 Zie infra § 58.

dit soort situaties geldt de Amerikaanse operatie *Infinite Reach* tegen doelen in Soedan en Afghanistan (1998).



Figuur 34: Schematische weergave van paradigma's terreurbestrijding

16. Na de aanslagen van 11 september 201 is een paradigmaverschuiving zichtbaar van het tot dan toe dominante *law enforcement* naar militaire operaties sec. Dit is slechts een relatieve verschuiving. Terreurbestrijding wordt in algemene zin nog steeds via *law enforcement* geïnterpreteerd.[36] Het oorlogsparadigma en ook het paradigma van vredesoperaties hebben echter een sterke ontwikkeling doorgemaakt.

17. Naast deze herdefiniëring en accentverschuiving zijn nog twee aspecten interessant gebleken. Het betreft doublures en lacunes in de paradigma's. In de beschrijving van de paradigma's in Hoofdstuk 1 werd nog uitgegaan van een spectrum van terreurbestrijdingsoperaties.[37] Zo'n spectrum zou twee zaken kunnen suggereren. Allereerst dat er een zeker vloeiend verloop is van het ene paradigma naar het volgende. Met andere woorden: continuiteit. Daarnaast kan de suggestie gewekt worden dat de paradigma's elkaar uitsluiten. Uit het onderzoek blijkt op de eerste plaats dat meerdere paradigma's tegelijkertijd op terreurbestrijding van toepassing kunnen zijn. Het meest sprekende voorbeeld is de Nederlandse reactie op de aanslagen van 11 september 2001. In Nederland werden talrijke maatregelen getroffen die in het *law enforcement* paradigma passen. Bijvoorbeeld de verscherpte bewaking van vitale objecten, waarbij mede gebruik werd gemaakt van militaire bijstand. Tegelijkertijd participeerde Nederland met militaire middelen in operatie *Enduring Freedom* in Afghanistan, die gebaseerd was op het paradigma van een gewapend conflict. Op ons nationale grondgebied werden bovendien logistieke overslagpunten voor bondgenoten beschermd. Nog weer later nam Nederland in het kader van het collectieve veiligheidssysteem van de VN deel aan de internationale vredesmacht ISAF. Deze door de VN-Veiligheidsraad geautoriseerde operatie onder Hoofdstuk VII VN-Handvest vloeit voort uit de bestrijding van internationaal terro-

[36] Zie bijvoorbeeld de Spaanse en Britse reacties op de bomaanslagen in Madrid en Londen. De Amerikaanse reactie (GWoT) en de Amerikaans gedomineerde operatie *Enduring Freedom* zijn, wat dat betreft, uitzonderingen op de nog immer valide hoofdregel.

[37] Hoofdstuk 1, § 7.3.

risme. Deze missie begon aanvankelijk als een operatie waarbij geweldgebruik slechts incidenteel en hoofdzakelijk in zelfverdediging werd toegepast. Anno 2007 heeft deze missie (mede) het karakter van een gewapend conflict gekregen, waarbij de leden van de vredesmacht (geregeld) als combattant in vijandelijkheden met opponenten zijn verwikkeld. In hoeverre het daarbij nog steeds om terroristische opponenten gaat en er sprake is van terreurbestrijding is nog maar de vraag. De voorbeelden tonen aan dat bij terreurbestrijding tegelijkertijd gebruik gemaakt kan worden van meerdere paradigma's. De paradigma's sluiten naadloos op elkaar aan voor zover de binnen dit paradigma gebruikt definities, rechtsbases, drempels en rechtsregimes dit toelaten. Daaruit blijkt het tweede aspect: tussen de paradigma's kunnen zich lacunes voordoen. Zij laten zich verklaren vanwege de zojuist gememoreerde definities, beschikbaarheid van rechtsbases, de drempels voor rechtsregimes en het rechtsregime zelf.

4. De deelvragen

18. Dit onderzoek is via twee sporen uitgevoerd. Allereerst zijn de (voor Nederland relevante) rechtsbases in kaart gebracht. De deelvraag voor dit onderzoekstraject luidde:

> welke zijn de rechtsbases voor nationale (binnenlandse) respectievelijk internationale (buitenlandse) terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten?

Vervolgens zijn de (voor Nederland relevante) rechtsregimes die van toepassing zijn op deze operaties geanalyseerd. Daarvoor was de volgende deelvraag geformuleerd:

> welke rechtsregimes zijn (onder welk voorwaarden), geheel of gedeeltelijk, van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties?

19. Relatie rechtsbasis – rechtsregime. Hoewel deze twee trajecten relatief onafhankelijk van elkaar zijn uitgevoerd, hebben ze in de praktijk onmiskenbare dwarsverbanden. Niet zelden is (de keuze voor) de rechtsbasis indicatief dan wel richtinggevend voor het bijbehorende rechtsregime. Wanneer blijkt dat een militaire terreurbestrijdingsoperatie haar rechtsbasis heeft in een resolutie van de VN-veiligheidsraad, dan zal het vigerende rechtsregime doorgaans bestaan uit dit mandaat van de Veiligheidsraad in combinatie met de bijbehorende opdrachten en Rules of Engagement. Vindt een operatie haar grondslag in het zelfverdedigingsrecht (ex art. 51 VN-Handvest), dan is het voor de hand liggend dat de terreurbestrijdingsreactie beheerst zal worden door het *ius in bello*.

20. Doelstelling van de militaire operaties. De doelstelling van de militaire terreurbestrijdingsoperatie is van doorslaggevend belang voor de rechtsbasis en het rechtsregime. Anders gezegd: het paradigma dicteert de basis en rechtsregime. Andersom geldt dit ook: de beschikbare rechtsbases dicteren of beperken de keuze voor een paradigma. Militaire inzet ter ondersteuning van de politie geldt als politiële inzet. De hoeveelheid geweld die daarbij gebruikt wordt, is in beginsel niet doorslaggevend. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de inzet van F-16's tegen *renegades*. Pas in situaties van buitengewone omstandigheden en met name in een burgeroorlog wijzigt het binnenlandse optreden van het *law enforcement* paradigma naar het *war* paradigma (dat uiteindelijk in meerdere paradigma's is opgedeeld: zie Figuur 34).

5. Rechtsbases

21. Legaliteit en de juridische component van legitimiteit (rechtmatigheid) eisen dat militaire inzet een adequate rechtsbasis heeft. Staten conformeren zich ook aan deze hoofdregel. Zelfs wanneer een rechtsbasis in twijfel kan worden getrokken, onderschrijven staten het

bestaan van deze regel door een rechtsbasis voor hun militaire inzet aan te voeren. Dat deze soms aan discussie bloot staat doet aan het bestaan van de hoofdregel niets af.[38]

22. Binnenlandse (nationale) operaties. Binnen het Nederlandse territoir vindt terreurbestrijding in vier situaties plaats:

- normaal bestuurlijk en justitieel optreden;
- (bijzondere) militaire bijstand aan politie en justitie;
- optreden in buitengewone omstandigheden;
- optreden in 'burgeroorlog' (intrastatelijk gewapend conflict).

23. Terreurbestrijding (waarbij geweld voorzien was) gold van 1973 tot 2001 als een *politietaak* (onder justitieel gezag) waarbij de krijgsmacht zonodig ondersteuning kon verlenen.[39] Daarbij bestond een scherpe scheiding tussen weinig geweld (politie) en veel geweld (krijgsmacht). Na de aanslagen van 2001 is het Nederlandse terreurbestrijdingsbeleid op incrementele wijze bijgesteld.

24. Op dit moment geldt terreurbestrijding (waarbij geweld is voorzien) als een *overheidstaak* waarbij politie én militairen onder politieleiding en justitieel gezag optreden. De regering heeft de oude – door sommigen nog steeds voorgestane – scherpe scheiding expliciet afgewezen.[40] Dit blijkt alleen al uit de kwantitatieve en kwalitatieve bijdragen van de krijgsmacht. De operationele delen van de Dienst Speciale Interventies bestaan voor het overgrote deel uit militairen. Daar komt dan in voorkomend geval de extra ondersteuning vanuit de krijgsmacht (pantservoertuigen, helikopters, schepen en specialistisch personeel) nog bij. Bovenal is de rol en de bijdrage van de krijgsmacht in het totale nationale veiligheidsdomein, terreurbestrijding incluis, in de periode 2001-2007 herzien en, als gevolg daarvan, toegenomen.[41]

25. Ook de Koninklijke Marechaussee heeft als politiedienst-met-militaire-status in dit opzicht taken, zoals bijvoorbeeld grensbewaking en de beveiliging van de burgerluchtvaart-(terreinen). Vanwege kwalitatieve of kwantitatieve redenen kunnen delen van de krijgsmacht het civiele gezag bijstaan in de uitoefening van de politietaak. Primair levert de Koninklijke Marechaussee deze bijstand. Maar daarnaast kunnen ook andere krijgsmachtdelen bijstand leveren, bijvoorbeeld door de bestrijding van luchtvaartterrorisme. Voor speciale onderdelen van de politietaak zijn permanente bijzondere bijstandseenheden geformeerd. De krijgsmacht levert daarbij het merendeel van het (operationele) personeel.

---

38 Hetgeen ook bij de oorlog tegen Irak (2003) aan de orde was, zie hiervoor b.v. Wolfrum (2003), p. 3: "None of the states which participated in the military action against Iraq has denied that binding force of international law, in general, or its prohibition to have recourse to military force. On the contrary, they, and in particular the United States and the United Kingdom, have made every attempt to justify their actions *vis-à-vis* the Security Council and the community of states at large. Although one may disagree with their reasoning in substance, such reasoning constitutes a clear confirmation of their acceptance of the view that recourse to military force needs justification under international law".

39 *Handelingen II 1975-76*, 12 februari 1976, 2806-2859: "de politie [heeft] hier wel tot taak […] werkzaam te zijn, zij het – en daarin is ook voorzien – met assistentie van de krijgsmacht voor zover er gevechtshandelingen moeten worden verricht waarvoor de politie niet is opgeleid en ook niet opgeleid behoort te worden."

40 Zie *Kamerstukken II 2004-05*, 29 754, nr. 23, p. 5.

41 Zie de Civiel Militaire Bestuursafspraken (CMBA, *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 37), de *Nota Defensie en Nationale Veiligheid* (*Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84), de *Intensivering van de Civiel-Militaire Samenwerking* (ICMS, *Kamerstukken II 2005-06*, 30 176, 30 300 X, nr. 106) en tenslotte de *Nationale Veiligheidsstrategie* (*Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1).

26. Terreurbestrijding is in al deze gevallen gebaseerd op de *Politiewet 1993* en heeft een zuiver civiel en politieel karakter. Deze basis biedt de mogelijkheid om – preventief, proactief en repressief of reactief – terreurbestrijdingsoperaties uit te voeren.
27. Daarnaast kan de krijgsmacht tijdens de uitvoering van autonome taken in het gehele Koninkrijk met terreurdaden en terreurbestrijding worden geconfronteerd. De krijgsmacht kan bijvoorbeeld zelf het doelwit van een aanslag zijn. De *Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten* biedt daarbij een basis om aanslagen ter plaatse af te weren. Ook de bescherming van het luchtruim en de zee bieden aanknopingspunten voor militaire betrokkenheid. In de overzeese delen zal een extra rechtsbasis beschikbaar komen nadat de *Rijkswet voor de Kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba* is aangenomen en in werking is gesteld.
28. In buitengewone omstandigheden – wanneer normale bevoegdheden niet volstaan én vitale belangen bedreigd worden – is de inzet van de krijgsmacht onder de vigeur van het staatsnoodrecht, in casu de *Oorlogswet voor Nederland*, voorzien. Militaire inzet – ter handhaving van de inwendige veiligheid – via de Oorlogswet is echter niet erg voor de hand liggend. Dat wordt veroorzaakt door de combinatie van juridische drempels en hindernissen, maar vooral door politiek-bestuurlijke overwegingen. Allereerst moet er sprake zijn van 'buitengewone omstandigheden'. Deze juridische kwalificatie zal niet snel gemaakt worden. Dat wil allerminst zeggen dat ze uitgesloten is. Massale rellen zoals in de Parijse *banlieue* (2005-2006) zijn ook in Nederland niet uit te sluiten. Daarnaast lijkt er slechts ruimte te zijn voor militaire inzet als civiele organen de toestand met normale én buitengewone bevoegdheden – inclusief militaire bijstand via de *Politiewet 1993* – niet meer beheersen óf als het civiele bestuur niet meer effectief is. Ten derde lijken meerdere buitengewone bevoegdheden uit de Oorlogswet enigszins gedateerd. Dit betekent niet dat ze onbruikbaar zijn. Het aantal relevante bevoegdheden dat voor separate toepassing in aanmerking komt is echter beperkt. Het is aan te bevelen de *Oorlogswet voor Nederland* inhoudelijk op haar merites te bezien. Het is, ten vierde, realistisch om aanzienlijke weerstand tegen vergaande militaire bevoegdheden onder de Oorlogswet te verwachten. De instelling van het militaire gezag impliceert immers het deficiënt van het civiele bestuur. Ook uit psychologisch oogpunt in de richting van de media en de bevolking kan toevlucht tot het staatsnoodrecht ongewenst zijn.
29. Herziening van de Oorlogswet komt tegemoet aan een andere knelpunt. In het Nederlandse positieve recht ontbreekt een voorziening voor een intern gewapend conflict of burgeroorlog. Hoewel de kans hierop thans klein lijkt, zou een herziene oorlogswet op zo'n situatie kunnen anticiperen.
30. De krijgsmacht is hét instrument als de uitwendige veiligheid van de staat in het geding is. Daarnaast staat zij op velerlei wijzen civiele organen bij, die belast zijn met de handhaving van de inwendige veiligheid. Complicerende factor is dat het begrippenpaar inwendige (interne) – uitwendige (externe) veiligheid niet langer doorslaggevend is voor toedeling van taken aan de verschillende delen van de zwaardmacht.[42] Tegenwoordig mag worden aangenomen dat beide elementen van veiligheid nauw verweven zijn. Bovendien wordt ook het overkoepelend begrip van nationale veiligheid gebruikt.[43] Nationale veiligheid bestaat uit een vijftal componenten die als vitale belangen worden aangeduid. Op zijn minst zou de internationale rechtsorde als zesde vitale belang in de nationale veiligheidsstrategie

[42] Zie Hoofdstuk 1, § 4.3 en Hoofdstuk 2, § 2. Zie met name Clingendael Centre for Strategic Studies (2004), p. 18; *Kamerstukken II 2004-05*, 29 800 X, nr. 84; *Kamerstukken II 2006-07*, 30 821, nr. 1.
[43] Waarbij af te dingen valt over de inhoud van dit begrip.

moeten worden opgenomen.[44] De bescherming van deze (vitale) belangen van het Koninkrijk is één van de grondwettelijke doelomschrijvingen van de krijgsmacht.[45]

31. Militaire bijstand (en binnenlandse civiel-militaire samenwerking in het algemeen) is sinds 2001 in brede zin geherwaardeerd. Werd de krijgsmacht vroeger als vangnet gezien, thans geldt zij als volwaardige veiligheidspartner.

32. Binnenlandse militaire inzet bij terreurbestrijding wordt getypeerd door de beginselen van noodzaak (subsidiariteit), proportionaliteit en (politieke) opportuniteit. Dit betekent dat terreurbestrijding (1) primair een politiële aangelegenheid is, waarbij (2) in bijzondere situaties (bijzondere) militaire bijstand aan politie en justitie zal worden verleend. In (3) buitengewone omstandigheden is weliswaar militaire inzet voorzien, maar vanwege de drempels weinig voor de hand liggend. Naarmate binnenlandse onlusten zich in de richting van (4) een intern gewapend conflict ontwikkelen, zullen terreurbestrijdingsoperaties logischerwijs een meer militair karakter krijgen. De wenselijkheid van zo'n ontwikkeling is omstreden.

33. Buitenlandse (internationale) operaties. Op het internationale vlak bepalen het geweldverbod en het non-interventiebeginsel uit het VN-Handvest de ruimte die staten hebben om naast het gangbare justitiële optreden dat uiteraard binnen het *law enforcement* paradigma valt, ook terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten uit te voeren. Militaire extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties zijn slechts op drie grondslagen te baseren:

- interventie met instemming van of op uitnodiging van een (gast)staat;
- autorisatie van de VN-Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII VN-Handvest;
- zelfverdediging.

34. Hoewel een liberale opvatting over de omvang en strekking van het *geweldverbod* wel gehoord wordt, is hier – in lijn met de gangbare opvatting – een extensieve interpretatie van dit interstatelijk geweldverbod toegepast. Het dreigen met of gebruiken van militair geweld is in het internationale verkeer verboden. Dit absolute verbod heeft overigens ook een gewoonterechtelijk én een *ius cogens* karakter.

35. Interventie met instemming. Hoewel interventie met instemming niet als uitzondering op het geweldverbod wordt gezien, is zij wel een omstandigheid die de onrechtmatigheid van een extraterritoriale militaire actie wegneemt.[46] Interventie met instemming vindt plaats binnen het domein en de randvoorwaarden van een gaststaat.[47] Afhankelijk van de vorm van de interventie is een rechtsregime van toepassing. De toestemming voor de interventie moet aan voorwaarden voldoen, zodat misbruik kan worden uitgesloten. De instemming kan door de bevoegde autoriteiten op verschillende wijzen tot uitdrukking worden gebracht.

36. De *modi operandi* voor de militaire terreurbestrijdingsoperaties met instemming van de regering van een andere staat op diens territoir zijn legio. Ze kunnen variëren van ondersteuning van de (civiele) autoriteiten van een andere staat, tot zelfstandige militaire acties in het buitenland. Ondersteuning is bijvoorbeeld aan de orde als troepen participeren in een terreurbestrijdingsoperatie van een andere staat, die de vorm van een rechtshandhaving dan

---

44 Zie ook art. 90 Grondwet.

45 Zie art. 97 lid 1 Grondwet.

46 Zo geheten 'circumstances precluding wrongfulness'.

47 In dit onderzoek is het model gebruikt van Blauwland, Groenland, Roodland en een terreurgroep Empire. Zie Hoofdstuk 1, § 7.4, en Hoofdstuk 3, § 1.4. Blauwland is de staat die terreurbestrijdingsoperaties uitvoert tegen Empire. Roodland heeft een zekere relatie met Empire, en Groenland is een bondgenoot van Blauwland.

wel een intrastatelijk[48] gewapend conflict heeft. Bij zelfstandige acties kunnen troepen – met instemming van de regering van de gaststaat – een kortdurende operatie uitvoeren ter aanhouding van verdachten of ter ontzetting van door terroristen gegijzelde staatsburgers. Ook zelfstandige militaire operaties tegen (leden van een) terreurgroep in het buitenland behoren tot de mogelijkheden. Doctrinair gezien is er in deze situaties géén sprake van zelfverdediging.

37. Het *ius ad bellum* kent tegenwoordig slechts twee uitzonderingen op het interstatelijke geweldverbod: door de VN-Veiligheidsraad geautoriseerde militaire operaties (op basis van Hoofdstuk VII VN-Handvest) én zelfverdediging. Naast interventie met instemming zijn dit de enige grondslagen voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie op het grondgebied van een andere staat. Aangezien het *ius ad bellum* van statelijke actoren uitgaat, is dit rechtsgebied niet 'één op één' toe te passen op statelijk geweldgebruik in reactie op terreuraanslagen door niet-statelijke actoren zoals terreurgroepen.

38. Collectieve veiligheid. Het *ius ad bellum* heeft op de punten van collectieve veiligheid en terreurbestrijding een grote ontwikkeling doorgemaakt. Internationaal terrorisme is door de VN-Veiligheidsraad als (een ernstige) bedreiging van de internationale vrede en veiligheid aangemerkt. Deze kwalificatie onder artikel 39 van het VN-Handvest opent de deur naar (vredes)afdwingende operaties onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Hoewel de Veiligheidsraad daar hoogstwaarschijnlijk wel toe bereid was (Afghanistan, 2001) heeft hij tot op heden nog geen expliciete autorisatie verleend voor een (vredes)afdwingende operaties tegen een terroristische opponent of tegen staten die terreurgroepen ondersteunen. Wel kunnen militaire terreurbestrijdingsoperaties gebaseerd worden op impliciete bevoegdheden in (vredes)afdwingende operaties en andere vredesmissies. Deze zijn doorgaans gebaseerd op *force protection* dan wel op de ondersteuning van lokale (en nationale) autoriteiten in de staat waar de vredesmacht opereert.

39. Terreurbestrijding op basis van het collectieve veiligheidssysteem van de VN geniet de voorkeur boven zelfverdediging. Niet alleen is de sociale legitimiteit (het draagvlak) groter, maar bovenal is de juridische legitimiteit (rechtmatigheid) buiten twijfel verheven. Ook het bijkomende aspect van internationale coalitievorming is gewenst, in het bijzonder als terrorisme een internationaal karakter heeft. In de woorden van Kofi Annan: "Terrorism is a global menace. It calls for a united, global response. To defeat it, all nations must take counsel together, and act in unison. That is why we have the United Nations".[49] De belangrijkste reden ligt in het grotere toepassingsbereik van het collectieve veiligheidssysteem in vergelijking met zelfverdediging. De doeleinden van dit collectieve veiligheidssysteem zijn ruimer. Verder is de drempel voor VN-autorisatie niet afhankelijk van een aan de gang of op handen zijnde gewapende aanval zoals bij zelfverdediging. Bovendien behoeft zelfverdediging niet extensief te worden geïnterpreteerd. De nadelen van het collectieve veiligheidssysteem zijn overigens ook bekend: stagnerende besluitvorming vanwege (geo)strategische of politieke redenen; het ontbreken van een staande troepenmacht. Desondanks prevaleert een beroep op dit systeem boven het teruggrijpen op het recht van zelfverdediging.

---

48 Intern gewapend conflict in de zin van Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geneefse Conventies (1949), dan wel een brugeroorlog in de zin van AP II.

49 SG/SM/7962/Rev.1 (*Press Release Statement SG (Service at the Temple Emanu-el in New York)*). Zo ook: Boulden & Weiss (2004a), p. ix: "Global security problems require global solutions. It is beyond the capability of any actor, even the remaining superpower; to tackle problems by going it alone, Transnational security problems require multilateralism".

40. Ook zelfverdediging gaat primair uit van statelijke actoren. Het is dan ook op voorhand niet duidelijk of, zo ja onder welke voorwaarden, en tegen wie, staten in zelfverdediging kunnen reageren op terreuraanslagen. Een belangrijk deel van dit onderzoek bestond uit de beantwoording van vragen die samenhangen met zelfverdediging. Daarbij horen de volgende subvragen:

- in hoeverre is een terroristische aanslag aan te merken als een gewapende aanval (*armed attack*)?
- kan een niet-statelijke entiteit auteur van zo'n gewapende aanval zijn?
- kunnen terroristische activiteiten aan een staat worden toegerekend?
- rechtvaardigt een beroep op zelfverdediging (tegen een niet-statelijke actor) een schending van de soevereiniteit van een 'derde' staat?
- welke vorm mag deze operatie aannemen?

41. De conclusie van dit onderzoek is dat staten militaire terreurbestrijdingsoperaties tegen de auteurs(s) van terreuraanslagen kunnen baseren op het recht van zelfverdediging mits (1) er sprake is van een gewapende aanval, en voldaan is aan (2) temporele, (3) procedurele en (4) inhoudelijke voorwaarden en (5) duidelijk en overtuigend bewijs omtrent de auteur(s) van de aanval beschikbaar is. De mate van bewijs is overigens afhankelijk van de specifieke situatie. Zo ligt de bewijslast voor een staat die pre-emptieve (anticiperende) zelfverdediging wil toepassen hoger. Het concept van preventieve zelfverdediging moet overigens worden afgewezen.

42. Het internationale recht – in casu het *ius ad bellum* – heeft op het punt van zelfverdediging een breed gedragen herinterpretatie van een aantal begrippen doorgemaakt. Allereerst is vast komen te staan dat de terroristische aanslagen van 11 september 2001 niet alleen als terreurdaad maar ook als gewapende aanval in de zin van art. 51 VN-Handvest kunnen worden opgevat. Daarmee staat bovendien vast dat een niet-statelijke entiteit – in casu Al Qa'ida – als auteur van zo'n gewapende aanval kan gelden. Ten derde blijkt dat deze niet-statelijke actor (mede) als adressaat van een zelfverdedigingsreactie valt aan te merken. Hoewel deze laatste twee standpunten in dit onderzoek onderschreven worden, vertoont de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof op deze onderdelen helaas nog steeds lacunes doordat het Hof deze kwesties bekwaam omzeilt.[50]

43. De analyses en conclusies van dit onderzoek tonen bovendien aan dat het recht van zelfverdediging onder het *ius ad bellum* op een tweetal punten aangevuld zou moeten worden. Het eerste betreft de toerekening van terreurdaden aan een betrokken staat via het criterium van *substantial involvement*; het tweede behelst de zogeheten *Nadelstichtaktik* of cumulatie van gebeurtenissen doctrine (*accumulation of events theory*).

44. Voor zover een staat niet als directe auteur van een terroristische aanslag kan worden aangemerkt,[51] kan zo'n aanslag desondanks aan een betrokken staat worden toegerekend. Er is dan sprake van een indirecte gewapende aanval (door die staat). Dergelijke staten zijn als co- of mede-auteur van de gewapende aanval aan te merken. Ook zij kunnen het adressaat van een zelfverdedigingreactie vormen. Het recht van zelfverdediging legitimeert in zo'n situatie de (tijdelijke) inbreuk op de territoriale integriteit.

45. Toerekening vindt allereerst plaats via de primaire regels van het *ius ad bellum*. Dat speelt bij "sending of irregulars who carry out acts of armed force", of "substantial involvement therein". In de doctrine is tot nu toe vooral aandacht besteed aan invulling van het "sending of" via de secundaire regels van staatsaansprakelijkheid voor internationale on-

[50] De zogeheten *separate* en *dissenting opinions* bieden wat dat betreft meer (dan genoeg) houvast.

[51] Zoals bijvoorbeeld het geval was met Libië inzake Lockerbie.

rechtmatige daden. Deze blijken echter zelden rechtstreeks tot toerekening van de handelingen van een niet-statelijke actor aan een staat te leiden. De secundaire regels zijn echter wel bruikbaar om het – hier toegepaste – 'vergeten' begrip *substantial involvement* in te vullen. Daarbij zijn vier parameters gebruikt om *substantial involvement* nader te kunnen duiden:

- kennisvereiste;
- nalatigheid in het nakomen van verplichtingen ten aanzien van preventie van terreurdaden, dan wel actieve ondersteuning;
- substantiële bijdrage aan de onrechtmatige activiteiten;
- en causaal verband tussen de bijdrage en de uiteindelijke aanslagen.

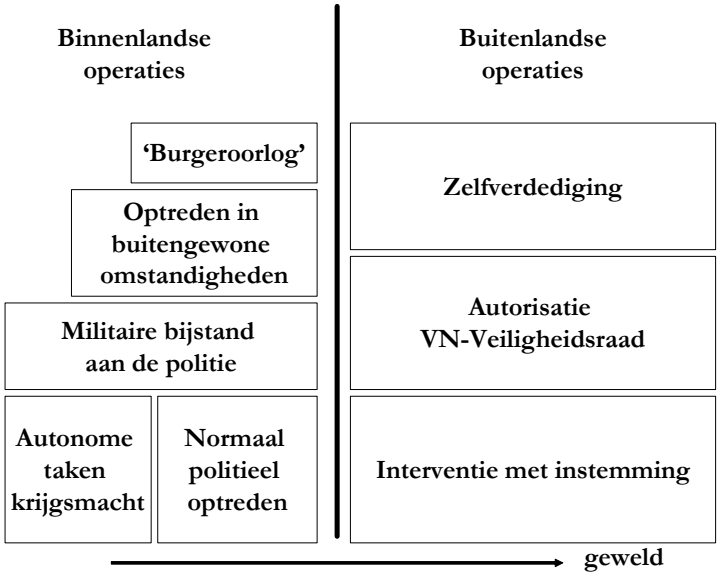
46. Dit resulteert in een glijdende schaal van toerekening. Enerzijds zijn er relaties tussen een staat en een niet-statelijke terreurgroep, die er niet toe leiden dat die staat substantieel betrokken is bij gewapende acties, die door de niet-statelijke actor (tegen een andere staat) worden uitgevoerd. Daar tegenover staan relaties die zodanig zijn dat die staat wel substantieel betrokken is bij de acties van de terreurgroep, zodat deze aan die staat kunnen worden toegerekend. Daartussen bevindt zich een grijs gebied waarin de feitelijke relaties van geval tot geval geanalyseerd moeten worden met behulp van het beschikbare bewijs.

47. Het tweede punt waarop het *ius ad bellum* zou moeten worden aangevuld is gerelateerd aan de temporele aspecten en houdt verband met de *modus operandi* van terreuraanslagen. Doorgaans overschrijden dergelijke aanslagen het niveau van een gewapende aanval niet. '9/11' mag wat dat betreft als een uitzondering worden gezien. Dat neemt niet weg dat via een cumulatieve benadering (*accumulation of events theory*) blijkt, dat ook een consistent patroon van gewelddadige aanslagen als een gewapende aanval kan gelden. Zij moeten van één auteur (staat dan wel niet-statelijke actor) afkomstig zijn. In onderlinge samenhang dienen zij van voldoende intensiteit te zijn, zodat zij als een gewapende aanval kunnen worden aangemerkt, indien ze door reguliere strijdkrachten zouden zijn uitgevoerd.

48. Noodzaak. Noodzaak speelt op meerdere wijzen een dominante rol binnen het *ius ad bellum*. Binnen zelfverdediging is het een van de gewoonterechtelijke, beperkende voorwaarden. De noodzaak van zelfverdediging is gerelateerd aan de doelstelling van de aanvaller en de (dreiging van een) aanval zelf. Het begrip noodzaak impliceert ook dat geen alternatieven, althans geen redelijke, beschikbaar zijn. Zodra zelfverdediging verder strekt of langer duurt dan noodzakelijk, vervalt de rechtsbasis voor de militaire operatie. Dat is ook zo als zich weer redelijke alternatieven aandienen. Anders gezegd: zodra internationale justitiële samenwerking de te realiseren doelstelling (weer) mogelijk maakt, of de VN-Veiligheidsraad een collectieve militaire actie autoriseert, bestaat de noodzaak tot zelfverdediging niet meer.

49. Daarnaast impliceert het noodzakelijkheidscriterium dat een getroffen staat primair tegen de directe auteur van de gewapende aanval zal reageren. Wanneer de directe auteur een niet-statelijke actor is zal de co-auteur – vooropgesteld dat toerekening plaats heeft kunnen vinden – slechts als adressaat van de zelfverdedigingreactie mogen worden aangemerkt als de actie tegen de directe auteur, de niet-statelijke entiteit, niet het gewenste resultaat oplevert.

50. De verschillende rechtsbases kunnen als volgt worden voorgesteld (zie Figuur 35).



Figuur 35: Rechtsbases voor terreurbestrijdingsoperaties

6. Rechtsregimes

51. Ook in het onderzoekstraject van rechtsregimes heeft dit onderzoek bijgedragen aan theorievorming. Op de eerste plaats is duidelijk geworden dat meerdere regimes op één operatie van toepassing kunnen zijn. Dat geldt eveneens voor de combinatie van mensenrechten met een ander regime.

52. Mensenrechten zijn ook van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties. Dat geldt primair voor binnenlandse operaties. In buitenlandse operaties speelt het leerstuk van extraterritoriale werking van mensenrechten een rol. Hoewel mensenrechtenregimes vaak al de facto – op beleidsmatige gronden – in buitenlandse militaire operaties worden toegepast, is vast komen te staan dat deze in een aantal gevallen ook de jure – formeel dus – van toepassing zijn.[52] Dat geldt in ieder geval voor situaties waarin strijdkrachten effectief gezag over een gebied uitoefenen (bijvoorbeeld door bezetting, of wanneer met instemming van de staat van verblijf publieke bevoegdheden in die staat worden uitgeoefend), of wanneer strijdkrachten door hun handelen een vorm van gezag over personen in het buitenland uitoefenen (bijvoorbeeld door arrestatie of detentie, en wellicht ook door een directe militaire actie waarbij de keuze bestaat tussen arrestatie of doden). De ratio om op beleidsmatige gronden mensenrechten buiten de normale werkingssfeer de facto toe te passen is gelegen in de onderliggende waarden van de rechtsstaat en de internationale gemeenschap.[53] Een ander beleid zou terrorisme slechts in de kaart spelen.

53. Anders dan beweerd wordt, hebben de Europese mensenrechtenorganen nooit geconcludeerd dat terreurbestrijding "in de volle breedte een taak is voor de opsporingsambtenaren en niet voor militairen".[54] Uit de vele beoordelingen van militaire terreurbestrij-

---

52 In dit onderzoek correleert de jure met formeel en "van toepassing zijn". De facto correleert met feitelijk, op beleidsmatige gronden, en "worden toegepast".

53 Zie art. 1(3) VN-Handvest: "het bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens een voor de fundamentele vrijheden voor allen". Zo ook art. 11(1) EU-Verdrag.

54 Timmer (2007), p. 747-748; Timmer (2005), p. 409. Zie Hoofdstuk 2, § 3.3.4.3 en Hoofdstuk 5, § 5.2.2.

dingsoperaties blijkt dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens niet principieel tegen de inzet van militairen in dergelijke operaties is.[55]

54. Mensenrechten zijn ook op oorlogssituaties van toepassing. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is helaas uiterst terughoudend in een expliciete toepassing. Zij negeert het bestaan van een gewapend conflict, en toetst eventuele schendingen slechts impliciet aan het oorlogsrecht. Deze omfloerste toepassing van mensenrechten op oorlogssituaties miskent echter het bijzondere karakter van dit soort situaties. Bovendien roept het de schijn op dat alle vormen van overheidsgeweld in alle omstandigheden aan éénzelfde referentiekader dienen te voldoen. Het Hof zou er goed aan doen vermeende mensenrechtenschendingen expliciet met behulp van het oorlogsrecht te toetsen. Rechtmatige oorlogshandelingen worden immers niet als een inbreuk op het recht van leven opgevat. Dat geldt ook als zich binnen vredesmissies een (tijdelijk en plaatselijk) gewapend conflict voordoet.

55. *Ius in bello*. Op het gebied van het oorlogsrecht zijn twee zaken duidelijk geworden. Niet alleen is gebleken dat (1) militaire terreurbestrijdingsoperaties als gewapend conflict kunnen gelden, maar vooral ook dat (2) daarop in voorkomend geval (delen van) het oorlogsrecht van toepassing zijn. Dit heeft allereerst betrekking op militaire terreurbestrijdingsoperaties die binnen de kaders van gangbare gewapende conflicten worden ondernomen:

- intern gewapend conflict in de zin van Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies;
- burgeroorlog in de zin van AP II;
- interstatelijke en geïnternationaliseerde gewapende conflicten.

56. Oorlogsrecht is bovendien van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties wanneer deze de drempel van een gewapend conflict overschrijden. Dat volgt niet alleen uit de (letterlijke) interpretatie van het oorlogsrecht, maar bovenal uit de ratio van het oorlogsrecht zelf. Het oorlogsrecht heeft als doel oorlogvoering te reguleren en nodeloos lijden te vookomen. Een extensieve visie op het *ius ad bellum* verdraagt zich dan ook niet met een restrictieve toepassing van het *ius in bello*.[56] Zo'n benadering creëert daadwerkelijk een juridisch gat. Het oorlogsrecht heeft door de eeuwen heen de ontwikkelingen in oorlogvoering en statelijk geweldgebruik gevolgd. Er is geen reden om aan te nemen dat de huidige ontwikkelingen in het *ius ad bellum* en in de oorlogvoering niet naar het oorlogsrecht vertaald zouden kunnen worden. Vermeende tekortkomingen van het positieve oorlogsrecht zijn veeleer het resultaat van doelredeneringen. In Sassòli's bewoordingen: "the claim that the rules [of *ius in bello*] are inadequate may either mean [1] that they apply but that the answers they provide are not adequate, or [2] that they do not apply but that they (or rather new, adapted rules) should apply".[57]

57. Zo'n restrictieve toepassing van het *ius in bello* is ongewenst nu binnen het *ius ad bellum* de mogelijkheid onderkend wordt dat niet-statelijke actoren gewapende aanvallen in de zin van artikel 51 van het VN-Handvest kunnen plegen, en staten om die reden ook tegen niet-statelijke actoren uit zelfverdediging kunnen reageren. Indien het internationale recht

---

55 Zie Hoofdstuk 5, § 5 (EVRM), zoals o.a. in ECHR (1995-09-05), *McCann ea* en ECHR (1998-07-28), *Ergi*. Dit neemt niet weg dat het Hof geen afkeurend oordeel over de organisatie of uitvoering van de operatie kan hebben.

56 Ratner (2002), p. 913: "although the sketch simplifies a vast range of global reactions, a dichotomy nonetheless emerges in two key senses. First, the United States has endorsed an expansive view of its rights under *jus ad bellum*, while insisting on a very narrow view of its obligations under *jus in bello*. Second and more significant, global elites have shown support for, or at least reluctance to challenge, the former but rejected in key senses the U.S. view on the latter".

57 Sassòli (2006), p. 22.

op een aanpalend rechtsgebied, het *ius in bello*, dergelijk militair geweldgebruik niet via een adequaat rechtsregime reguleert, ontstaat een 'gat' dat in strijd is met de ratio van het oorlogsrecht: het reguleren van oorlogvoering en het mitigeren van leed. Het zou ook inconsistent zijn met beginselen die aan de Verenigde Naties ten grondslag liggen, in casu respect voor de heerschappij van het recht *(rule of law)*.[58] Zoals gezegd, dergelijk gedrag werkt averechts: het creëert een voedingsbodem voor terrorisme in plaats van dat het terrorisme bestrijdt.

58. Transnationaal gewapend conflict. Daarnaast is ook gebleken dat het oorlogsrecht van toepassing is op de prangende kwestie van terreurbestrijdingsoperaties die door strijdkrachten op buitenlands grondgebied tegen een niet-statelijke actor worden ondernomen zonder dat de staat, op wiens territoir deze actie plaatsvindt, doelwit van de actie is. Hoewel het *ius ad bellum* in een rechtsbasis voorziet voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie tegen een niet-statelijke actor op het grondgebied van een andere staat, zonder dat deze staat zelf mede-adressaat van zo'n extraterritoriale terreurbestrijdingsoperatie is, levert de kwestie van het op zo'n operatie van toepassing zijnde rechtsregime extra complicaties op. De bestaande categorieën gewapende conflicten bieden op dit punt wel aanknopingspunten, maar leggen ook een aantal knelpunten bloot. Dat is allereerst het intrastatelijk karakter van de meerderheid van de bekende niet-internationale gewapende conflicten. Uit de doctrine en de jurisprudentie blijkt echter dat niet-internationale gewapende conflicten tegenwoordig mede of vooral bepaald worden door het niet-statelijke karakter van de strijdende partijen. Een tweede punt betreft het onmiskenbare interstatelijke karakter van een internationaal gewapende conflict. Hoewel hierop uitzonderingen bestaan, regarderen internationale gewapende conflicten primair statelijke opponenten.

59. In dit onderzoek is zo'n extraterritoriale terreurbestrijdingsoperatie tegen een niet-statelijke actor sec als een transnationaal gewapend conflict aangeduid. Dit type conflict wordt in positieve *ius in bello* nog niet onderkend, maar biedt adequate aanknopingspunten voor het vraagstuk van het oorlogsrechtelijke regime. Om die reden is het transnationaal gewapend conflict aan het schema toegevoegd. Van belang is, dat er sprake is van een gewapend conflict tussen een staat en een niet-statelijke actor, terwijl dit conflict geen intrastatelijk maar een transnationaal (extraterritoriaal) karakter heeft. Afhankelijk van de kenmerken van het conflict is een bepaald oorlogsrechtelijk regime van toepassing.

60. Op een transnationaal gewapend conflict is ten minste het oorlogsrechtelijke regime voor niet-internationale gewapende conflicten, bestaande uit internationaal gewoonterecht en Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geneefse Conventies (GA 3), formeel van toepassing. Er zijn echter goede redenen dit rechtsregime beleidsmatig uit te breiden naar het volle oorlogsrecht. Het volle oorlogsrechtelijke regime (voor internationale gewapende conflicten) is de jure van toepassing naarmate de militaire terreurbestrijdingsoperatie een langduriger karakter kent, en de inbreuk op de territoriale integriteit van de staat waar de actie wordt uitgevoerd, groter wordt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij langdurige operaties waarbij niet alleen luchtaanvallen worden uitgevoerd maar ook grondtroepen worden ingezet op het buitenlandse grondgebied. Bij weerstand van de staat is het volle regime van IGC sowieso van toepassing. Het regime voor IGC is ook van toepassing als zowel de staat als de niet-statelijke terreurgroep adressaat van een zelfverdedigingreactie zijn.

61. Eveneens is vast komen te staan dat het oorlogsrecht in twee gevallen ook van toepassing is op 'vredesoperaties' (operaties in het kader van collectieve veiligheid). De hier

[58] Zie: UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), § 145, zie supra noot 26.

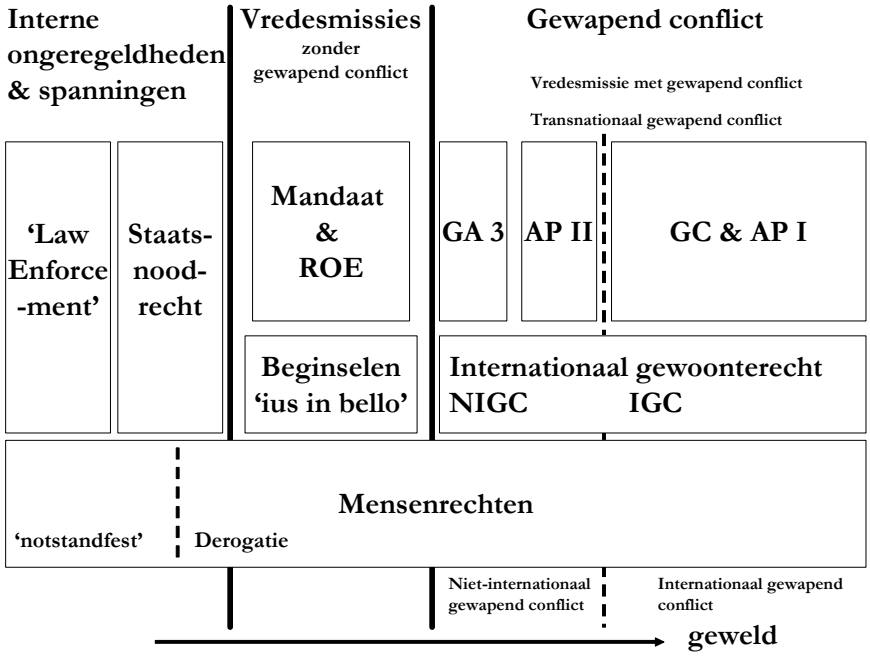
toegepaste tweedeling in vredesoperaties – *peacekeeping* operaties enerzijds en *(peace) enforcement* operaties anderzijds – volstaat om de rechtsbasis voor terreurbestrijdingsoperaties te kunnen bepalen. Voor de bepaling van het van toepassing zijnde rechtsregime volstaat deze tweedeling echter niet. Daarvoor moet onderscheid gemaakt worden tussen operaties waarin sprake is van (een tijdelijk en plaatselijk) gewapend conflict, en operaties waarbij dat niet het geval is.

62. Er is allereerst sprake van een gewapend conflict in een vredesmissie bij operaties waarbij de vredesmacht als initieel onderdeel van haar missie vijandelijkheden mag en moet aangaan tegen een opponent (een statelijke dan wel niet-statelijke gewapende groep). Dit is het geval bij *(peace)enforcement* operaties met een mandaat onder Hoofdstuk VII VN-Handvest.

63. Daarnaast is er sprake van een (tijdelijk) gewapend conflict bij andere vredesoperaties waarbij het personeel van de vredesmacht als combattant betrokken raakt in vijandelijkheden, die – tijdelijk en/of plaatselijk – het niveau van een gewapend conflict bereiken. In dit onderzoek zijn deze "tijdelijke en plaatselijke gevechtssituaties-in-vredesoperaties" genoemd.

64. In beide gevallen is het oorlogsrecht van toepassing. Het karakter van de opponent zal dan leidend zijn voor de vraag welk oorlogsrechtelijk regime van toepassing is. Bij een statelijke opponent is dat het regime voor internationale gewapende conflicten: de Geneefse Conventies en eventueel het Eerste Aanvullende Protocol (AP I), aangevuld met gewoonterecht. Bij een niet-statelijke opponent, zoals een terreurgroep, zal het regime voor niet-internationale gewapende conflicten gelden: Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geenefse Conventies (GA 3), eventueel het Tweede Aanvullende Protocol (AP II), aangevuld met gewoonterecht.

65. Deze opvatting doet recht aan de (onderliggende) beginselen van de rechtsstaat en het internationale systeem van de VN, te weten: respect voor "the rule of law", mensenrechten, legaliteit en legitimiteit. Deze opvatting voorkomt ook dat er juridische 'gaten' ontstaan, waarbij staten militair geweld toepassen dat niet gereguleerd wordt. Indien er sprake is van transnationaal geweldgebruik tegen een niet-statelijke actor in een andere staat, dat de drempel van een gewapend conflict overschrijdt, dan is een oorlogsrechtelijk regime van toepassing. Mocht het geweldgebruik de drempel van een gewapend conflict niet overstijgen, dan zijn in ieder geval de beginselen van het oorlogsrecht van toepassing. De van toepassing zijnde rechtsregimes kunnen als volgt worden weergeven (Figuur 36).



Figuur 36: Rechtsregimes voor militaire terreurbestrijdingsoperaties

7. Ten slotte

66. Door de focus op, en de uitvoerige analyses van militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties, bestaat het risico van 'uitvergroting' waardoor deze operaties niet in het juiste perspectief worden geplaatst. Vooropgesteld dát de overheid terreurbestrijding ter hand neemt, vormt militaire inzet slechts een onderdeel van het totale pakket van terreurbestrijdingsmaatregelen.

67. Opportuniteit. Hoewel een militaire operatie mogelijk, en bij het ontbreken van redelijke alternatieven, ook noodzakelijk kan zijn, betekent dit niet dat zo'n operatie ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Andere overwegingen spelen daarbij een belangrijke rol.[59] Ze zijn in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. Voor een juiste en reële perceptie van de (on)mogelijkheden van militaire terreurbestrijdingsoperaties past hier een minimale vermelding. Primair is er de vraag of militaire actie opportuun is.[60] Bijvoorbeeld vanwege het 'boemerangeffect' waarbij de ongewenste neveneffecten disproportioneel zijn vergeleken met de beoogde doelstelling. Het kan zijn dat het draagvlak voor terreurgroepen juist groter wordt.[61] Ook kunnen de risico's voor inzet onacceptabel hoog zijn, of ontbreken adequate

[59] Zie bijvoorbeeld de criteria die de Nederlandse regering hanteert bij haar besluitvorming voor de inzet van militaire eenheden in het buitenland: *Kamerstukken II 1994-95*, 23 591, nr. 5; *Kamerstukken II 2000-01*, 23 591 en 26 454, nr. 7; *Kamerstukken II 2003-04*, 29 521, nr. 1.

[60] Warbrick (2004a), p. 389: Een puur militaire benadering herbergt het gevaar dat ze sympathie genereert voor het terrorisme. Een ander uiterste is een zuiver politieke oplossing. Een compromis in de vorm van een acceptabel geweldsniveau is door het VK in Noord-Ierland toegepast: "In Northern Ireland, management was sought by the criminalisation of paramilitary conduct, though that required special laws and, in some particulars, emergency derogations".

[61] Krisch (2004), p. 904-905, zie ook zijn fn. 91-99 met opinie-onderzoek: The current fight against terrorism thus appears to be counterproductive. While it might have some success in hitting operative structures if Al Qaeda, it reinforces popular support for its goals, and thereby provides the breeding ground for more and stronger terrorism – US anti-terrorist measures seem to have led into a vicious circle. This

of voldoende militaire middelen. Het *High Level Panel* verwoordt dit opportuniteitsbeginsel als volgt:

> That force *can* legally be used, does not always mean that, as a matter of good conscience and good sense, it *should* be used.[62]

68. Verantwoording. Militair geweldgebruik is uitzonderlijk. Het is één van de meest verstrekkende instrumenten in de handen van een staat. Dat geldt zowel voor binnenlands als internationaal of transnationaal geweldgebruik. Geweldgebruik vereist, zoals betoogd, een adequate grondslag (rechtsbasis) en dient in overeenstemming te zijn met van toepassing zijnde rechtsregimes. Binnen de rechtsstaat dient over toepassing van dit uitzonderlijke instrument verantwoording te worden afgelegd. Dit gebeurt allereerst op het politiek-strategische niveau door de minister van Defensie en de regering.[63] Over de (vermeende) rechtsbasis voor militaire inzet moet verantwoording worden afgelegd.[64] Maar ook lager in de organisatie, op het operationele en uitvoerende niveau wordt verantwoordelijkheid gedragen. Het gaat om de commandanten van ingezette militaire eenheden. Zij zijn op grond van hun commando verantwoordelijk voor het handelen van hun militairen. In voorkomend geval zijn zij strafrechtelijk aansprakelijk voor eventuele schendingen van het oorlogsrecht. Ten slotte dient de individuele militair verantwoording af te leggen over het door hem (of haar) toegepaste geweld. In voorkomend geval behelst dit ook strafrechtelijke aansprakelijkheid.

69. Duidelijkheid. Verantwoordelijkheid vereist duidelijkheid. Niet alleen helderheid over de rechtsbasis voor het militaire optreden, maar ook duidelijkheid over het van toepassing zijnde rechtsregime. Die duidelijkheid moet in drie richtingen bestaan.

70. Op de eerste plaats het politiek-strategische niveau. De regering dient zelf helderheid (over de rechtsbasis en het rechtsregime) te hebben wanneer zij tot de militaire inzet besluit. Zij moet die helderheid ook te verschaffen Het parlement dient dat te verlangen én – zo nodig – af te dwingen. Zonder helderheid kan geen adequate verantwoordelijkheid gedragen én afgelegd worden.

71. Op de tweede plaats is helderheid nodig voor diegenen die de regeringsbesluiten uitvoeren: commandanten en militairen. Zij moeten er op kunnen vertrouwen dat zij op grond van een adequate rechtsbasis worden ingezet. Bovendien moeten zij ondubbelzinnig kennis kunnen nemen van de randvoorwaarden die hun inzet beheersen. Het van toepassing zijnde rechtsregime is daarbij een van de cruciale elementen. Die duidelijkheid mag niet pas achteraf – al dan niet via een strafzaak zoals die van 'Eric O.' – geboden worden.

72. Op de derde plaats mag het evenmin voorkomen dat bij de beoordeling van militair geweldgebruik betrokken instanties in het duister tasten omtrent rechtsbasis dan wel rechtsregime. Namens de rechtsstaat toetsen Openbaar Minister en Koninklijke Marechaussee in voorkomend geval militair geweldgebruik. Zij dienen kennis én inzicht te hebben in rechtsbasis én rechtsregime.

73. 'Get new lawyers'? Het advies van Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken aan haar Britse collega aan de vooravond van de Kosovo-oorlog (Operation Allied Force) eta-

---

has been a common part of terrorist strategy […]. Provoking government repression through terrorism was often part of a strategy to create a revolutionary situation.

62 UN Doc. A/59/565 (*High Level Panel: A More Secure World*), p.61.

63 In casu het kabinet. Hoewel de regering het oppergezag heeft over de krijgsmacht (ex. art. 97 lid 2 Grondwet), dragen de ministers (en staatssecretarissen) de politieke verantwoordelijkheid.

64 Dat dit in een aantal gevallen helaas niet gebeurt, demonstreert de kwestie van Nederlandse politieke steun aan de Amerikaans-Britse oorlog tegen Irak (2003) die een rechtsbasis ontbeert.

leert tot op zeker hoogte het instrumentele karakter van het (internationale) recht. Dit instrumentale karakter is ook een kenmerk van het rechtsgebied waarin militaire juristen opereren. Echter, deze instrumentaliteit is begrensd door ius cogens (dwingend internationaal recht), fundamentele rechtsbeginselen, grondrechten, de rechtsstaat en, niet op de laatste plaats, de militaire (juridische) ethiek. Het rechtsstatelijke legaliteitsbeginsel en het grondbeginsel 'legitimiteit van militair optreden' vereisen een adequate rechtsbasis voor militaire inzet. Die inzet moet bovendien binnen de grenzen van het van toepassing zijnde rechtsregime worden ondernomen. Natuurlijk zijn er meerdere wegen naar Rome, en is het recht, vooral het internationale recht, niet zwart of wit, maar grijs 'gekleurd'. (Militaire) Juristen moeten over creativiteit beschikken om het brede grijze 'palet' ter hand te nemen en alternatieve oplossingen aan te dragen.[65] De basale notie en onderliggende mores moet echter zijn dat – hoewel de beschikbare ruimte ten volle mag worden benut – het recht (ook in terreurbestrijdingsoperaties) niet opzij gezet mag worden.[66]

---

[65] Zie Minister van Defensie, H. Kamp, 23-3-2005: "Het is mogelijk te zeggen dat er altijd juristen zijn die over bepaalde onderwerpen of punten een andere opvatting hebben. Ik heb nog nooit meegemaakt dat er een onderwerp is waarover alle juristen het met elkaar eens zijn" (in: *Kamerstukken II 2004-05*, 27 925, nr. 167, p. 26).

[66] Conform: Wolfrum (2003), p. 3: "Those who argue the point differently [fn. 3: See amongst others J.R. Bolton, "Is there Really "Law" in International Affairs", *Transnat'l L. &.Contemp. Probs* 10 (2000), 1 et seq.; R. Kagan, "Power and Weakness", *Policy Review* No. 113] attempt to revitalize theories which have been voiced before. [fn. 4: J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 5th edition 1911, in particular Lecture VI; see on that M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2002] Such theories do not reflect the realities of international relations where the rule of law is an established principle. Although the means to enforce international law, or rather induce its implementation and compliance with it, differ from the enforcement mechanisms on the level of national law."

Samenvatting (Nederlands)

Introductie

De centrale vraag van dit onderzoek luidt: "Wanneer kan een staat met behulp van zijn strijdkrachten terrorisme bestrijden, en welke rechtsregimes beheersen dit optreden?".
Dit onderzoek is via twee sporen uitgevoerd. Allereerst zijn de rechtsbases in kaart gebracht. De deelvraag voor dit traject luidde:

> welke zijn de rechtsbases voor nationale (binnenlandse) respectievelijk internationale (buitenlandse) terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten?

Vervolgens zijn de rechtsregimes die van toepassing zijn op deze operaties geanalyseerd. Daarvoor was de volgende deelvraag geformuleerd:

> welke rechtsregimes zijn (onder welk voorwaarden), geheel of gedeeltelijk, van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties?

Hoewel deze twee trajecten relatief onafhankelijk van elkaar zijn uitgevoerd, hebben ze in de praktijk onmiskenbare dwarsverbanden. Meestal is (de keuze voor) de rechtsbasis indicatief dan wel richtinggevend voor het bijbehorende rechtsregime.
Dit onderzoek is heeft een dubbele doelstelling. De eerste doelstelling is inzicht te verschaffen in het juridische raamwerk – de rechtsbases en rechtsregimes – voor de inzet van de (Nederlandse) krijgsmacht in terreurbestrijdingsoperaties. Dit kader is voor twee groepen van belang. Voor de politieke en militair-strategische besluitvormers is vooral de rechtsbases van een operatie van belang (in de besluitvorming tot inzet). Voor militaire commandanten én hun juridische adviseurs (op het militair-strategische, het operationele en het tactische niveau) bevat dit raamwerk (dwingende) factoren van invloed voor de uitvoering van deze operaties. Met name het van toepassing zijnde rechtsregime is van belang. Daarnaast moeten zij ook inzicht hebben in de rechtsbasis voor de opgedragen operaties.
De tweede doelstelling is bij te dragen aan de theorievorming over de toepasbaarheid en toereikendheid van bestaande juridische kaders voor militaire terreurbestrijdingsoperaties.

Dit werk concentreert zich op militair geweldgebruik in terreurbestrijdingsoperaties. Militaire inzet waarbij geweldgebruik in potentie niet aan de orde is, is buiten beschouwing gelaten. Onder geweldgebruik wordt gewapend militair overheidsgeweld in binnenlandse (nationale) of buitenlandse (internationale) situaties verstaan. Dit militair geweldgebruik kan zich op verschillende wijzen uiten. De kern van het begrip is de potentiële of daadwerkelijke toepassing van dodelijk geweld.
De definitie van terrorisme is ontleend aan het rapport van het *High Level Panel on Threats, Challenges and Change* van de Secretaris-Generaal van de VN (*A more secure world: our responsibility*). Terreurbestrijding is omschreven als de combinatie van defensieve maatregelen ter vermindering van de kwetsbaarheid van personen en materieel voor terreuracties (anti-terrorisme), en offensieve maatregelen ter afschrikking, voorkoming, opsporing en beëindiging van terroristische activiteiten (contra-terrorisme).

De belangrijkste functie van de staat is het verschaffen van veiligheid. Terrorisme bedreigt de rechtsstaat en zal daarom – binnen de grenzen van die rechtsstaat – bestreden moeten

worden. De criteria waaraan militaire inzet getoetst wordt zijn (1) het legaliteitsbeginsel (een van de grondbeginselen van de rechtsstaat) en (2) legitimiteit (rechtmatigheid) van militair optreden (een van de grondbeginselen van militair optreden).
Het onderzoek berust op de veronderstelling dat terreurbestrijding door strijdkrachten onder vijf bestaande paradigma's kan worden getypeerd: rechtshandhaving (*law enforcement*), staatsnoodrecht, 'burgeroorlog', vredesoperaties en oorlog (*war*). Deze paradigma's bieden een rechtsbasis én van toepassing zijnde rechtsregimes.

Deel I Rechtsbases

In Hoofdstuk 2 worden de rechtsbases voor nationale (binnenlandse) terreurbestrijdingsoperaties geanalyseerd. Na een inleidende paragraaf over de specifieke Nederlandse context (de krijgsmacht, de geschiedenis van terrorisme en het terreurbestrijdingsbeleid in Nederland) wordt terreurbestrijding in drie situaties bezien: normale omstandigheden; buitengewone omstandigheden en burgeroorlog.
De Nederlandse krijgsmacht heeft een grondwettelijke doelomschrijving die verder reikt dan de klassieke externe verdedigingstaak. De Nederlandse krijgsmacht draagt – binnen de grondwettelijke doelomschrijving – via al haar hoofdtaken bij aan terreurbestrijding. Binnen het Nederlandse territoir vindt terreurbestrijding in vier situaties plaats:
- normaal bestuurlijk en justitieel optreden;
- (bijzondere) militaire bijstand aan politie en justitie;
- optreden in buitengewone omstandigheden;
- optreden in 'burgeroorlog'.

Terreurbestrijding kan allereerst op de autonome taakstelling/rechtsbases van de krijgsmacht berusten:
- de politietaak van de Koninklijke Marechaussee;
- de bewaking en beveiliging van het luchtruim;
- de bewaking en beveiliging van militaire objecten;
- de Kustwacht in de Nederlandse Antillen en Aruba;
- de Oorlogswet voor Nederland.

De belangrijkste grondslag voor de rol van de krijgsmacht bij terreurbestrijdingsoperaties ligt besloten in de ondersteuning van civiele autoriteiten. De *Politiewet 1993* biedt een rechtsbasis voor militaire betrokkenheid van alle krijgsmachtdelen binnen het gehele geweldsspectrum (waaronder militaire bijstand voor de bewaking en beveiliging van civiele objecten, de inzet van F-16's tegen *renegades* en de inzet van bijzondere bijstandseenheden).
Terreurbestrijding (waarbij geweld voorzien was) gold van 1973 tot 2001 als een *politietaak* (onder justitieel gezag) waarbij de krijgsmacht zonodig ondersteuning kon verlenen. Daarbij bestond een scherpe scheiding tussen weinig geweld (politie) en veel geweld (krijgsmacht). Na de aanslagen van 2001 is het Nederlandse terreurbestrijdingsbeleid op incrementele wijze bijgesteld. Op dit moment wordt terreurbestrijding (waarbij geweld is voorzien) als een *overheidstaak* gezien, waarbij politie én militairen onder politieleiding en onder justitieel gezag optreden.
In buitengewone omstandigheden kan de Oorlogswet voor Nederland in drie situaties – een bedreiging van de inwendige veiligheid, de uitwendige veiligheid, of van beide – een rechtsbasis voor militaire inzet bieden. De bevoegdheden zijn echter gedateerd, hetgeen niet per se betekent dat ze daardoor onbruikbaar zijn. Het systeem van het staatsnoodrecht en het toepassingsdoel van haar voornaamste wetten werpt een relatief hoge drempel op voor militaire inzet.

Het Nederlandse staatsrecht kent geen wetgeving die op situaties van burgeroorlog betrekking zou kunnen hebben. Ook de Oorlogswet voorziet daar niet in.

In Hoofdstuk 3 worden de rechtsbases voor buitenlandse (internationale) terreurbestrijdingsoperaties geanalyseerd. Op het internationale vlak bepalen het geweldverbod en het non-interventiebeginsel uit het VN-Handvest de ruimte die staten hebben om – naast het gangbare justitiële optreden dat uiteraard binnen het *law enforcement* paradigma valt – ook terreurbestrijdingsoperaties met behulp van strijdkrachten uit te voeren. Het dreigen met of gebruiken van militair geweld is vanwege het geweldsverbod in het internationale verkeer verboden. Militaire terreurbestrijdingsoperaties die door een staat met behulp van zijn strijdkrachten worden uitgevoerd, vallen in principe onder dit verbod. Militaire extraterritoriale terreurbestrijdingsoperaties zijn – binnen het *ius ad bellum* – slechts op drie grondslagen te baseren:

- interventie met instemming of op uitnodiging van een (gast)staat (consent);
- autorisatie van de VN-Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest;
- zelfverdediging.

Een van de belangrijkste knelpunten van het *ius ad bellum* in relatie met terreurbestrijding ligt besloten in het statelijke karakter van dit rechtsgebied terwijl terreurbestrijding zich doorgaans richt tegen niet-statelijke actoren: terreurgroepen.
Hoewel interventie met instemming niet als uitzondering op het geweldverbod wordt gezien, is zij wel een omstandigheid die de onrechtmatigheid van een extraterritoriale militaire actie wegneemt. De voorwaarden waaronder *consent* wordt verleend, worden bezien. Interventie met instemming vindt plaats binnen het domein en de randvoorwaarden van een gaststaat.[1] Afhankelijk van de vorm van de interventie is een rechtsregime van toepassing. De toestemming voor de interventie moet aan voorwaarden voldoen, zodat misbruik kan worden uitgesloten. De instemming kan door de bevoegde autoriteiten op verschillende wijzen tot uitdrukking worden gebracht.
Het *ius ad bellum* kent tegenwoordig slechts twee uitzonderingen op het interstatelijke geweldverbod: door de VN-Veiligheidsraad geautoriseerde militaire operaties (op basis van Hoofdstuk VII VN-Handvest) én zelfverdediging. Naast interventie met instemming zijn dit de enige grondslagen voor een militaire terreurbestrijdingsoperatie op het grondgebied van een andere staat. Aangezien het *ius ad bellum* van statelijke actoren uitgaat, is dit rechtsgebied niet één op één toe te passen op statelijk geweldgebruik in reactie op terreuraanslagen door niet-statelijke actoren zoals terreurgroepen.
De collectieve veiligheidsparagraaf bevat een inleidende beschrijving van dit fenomeen en beschouwt vervolgens de voorwaarden waaronder de Veiligheidsraad militaire acties kan autoriseren, het adressaat van deze acties, en wie deze mag ondernemen. Aansluitend volgt een analyse van de situatie van terrorisme(bestrijding) vóór en na '9/11'. Ten slotte wordt beschreven hoe terreurbestrijding in door de Veiligheidsraad geautoriseerde – (vredes)-afdwingende en vredeshandhavende – missies tot uitdrukking wordt gebracht.
Het *ius ad bellum* heeft op de punten van collectieve veiligheid en terreurbestrijding een grote ontwikkeling doorgemaakt. Internationaal terrorisme is door de VN-Veiligheidsraad als (een ernstige) bedreiging van de internationale vrede en veiligheid aangemerkt. Deze kwalificatie onder artikel 39 VN-Handvest opent de deur naar (vredes)afdwingende operaties onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Hoewel de Veiligheidsraad daar hoogstwaarschijnlijk

[1] In dit onderzoek is een model gebruikt van Blauwland, Groenland, Roodland en een terreurgroep Empire.

wel toe bereid was (Afghanistan, 2001) heeft hij tot op heden nog geen expliciete autorisatie verleend voor een (vredes)afdwingende operatie tegen een terroristische opponent of tegen staten die terreurgroepen ondersteunen. Wel kunnen militaire terreurbestrijdingsoperaties gebaseerd worden op impliciete bevoegdheden in (vredes)afdwingende operaties en andere vredesmissies. Deze zijn doorgaans gebaseerd op *force protection* dan wel op de ondersteuning van lokale (en nationale) autoriteiten in de staat waar de vredesmacht opereert.
Terreurbestrijding op basis van het collectieve veiligheidssysteem van de VN geniet de voorkeur boven zelfverdediging. Niet alleen is de sociale legitimiteit (het draagvlak) groter, maar bovenal is de juridische legitimiteit (rechtmatigheid) buiten twijfel verheven. De belangrijkste reden ligt in het grotere toepassingsbereik van het collectieve veiligheidssysteem in vergelijking met zelfverdediging. De doeleinden van dit collectieve veiligheidssysteem zijn ruimer. Verder is de drempel voor VN-autorisatie niet afhankelijk van een aan de gang of op handen zijnde gewapende aanval zoals bij zelfverdediging. Bovendien behoeft zelfverdediging niet extensief te worden geïnterpreteerd.
Zelfverdediging is de tweede uitzondering op de hoofdregel. Omdat staten zich bij extraterritoriaal geweldgebruik meestal op deze rechtsbasis beroepen, is zij van grote praktische betekenis. Ook het recht van zelfverdediging gaat primair uit van statelijke actoren. Het is dan ook op voorhand niet duidelijk of, zo ja onder welke voorwaarden, en tegen wie, staten in zelfverdediging kunnen reageren op terreuraanslagen. Een belangrijk deel van dit onderzoek bestaat uit de beantwoording van vragen die samenhangen met zelfverdediging. Daarbij horen de volgende subvragen:

- in hoeverre is een terroristische aanslag aan te merken als een gewapende aanval?
- kan een niet-statelijke entiteit auteur van zo'n gewapende aanval zijn?
- kunnen terroristische activiteiten aan een staat worden toegerekend?
- rechtvaardigt een beroep op zelfverdediging (tegen een niet-statelijke actor) een schending van de soevereiniteit van een 'derde' staat?
- welke vorm mag deze operatie aannemen?

Voor de analyse van zelfverdediging zijn de volgende parameters van zelfverdediging geanalyseerd: kenmerken (o.a. doel en inhoud); gewapende aanval als drempel; procedurele voorwaarden; temporele voorwaarden; inhoudelijke voorwaarden (noodzakelijkheid en proportionaliteit); en ten slotte adressaat van de zelfverdedigingsreactie en *modus operandi*.
De gewapende aanval is op de volgende onderdelen bezien: inhoud en betekenis; auteurschap (aanvaller); bewijs; toerekening van aanslagen aan staten; doelwit (slachtoffer); cumulatie van meerdere kleineren aanslagen/aanvallen; anticiperende zelfverdediging.

Het internationale recht – in casu het *ius ad bellum* – heeft op het punt van zelfverdediging een breed gedragen herinterpretatie van een aantal begrippen doorgemaakt. Allereerst is vast komen te staan dat de terroristische aanslagen van 11 september 2001 niet alleen als terreurdaad maar ook als gewapende aanval in de zin van art. 51 VN-Handvest kunnen worden opgevat. Daarmee staat bovendien vast dat een niet-statelijke entiteit – in casu Al Qa'ida – als auteur van zo'n gewapende aanval kan gelden. Ten derde blijkt dat deze niet-statelijke actor (mede) als adressaat van een zelfverdedigingsreactie valt aan te merken.
Hoewel deze laatste twee standpunten in dit onderzoek onderschreven worden, vertoont de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof op deze onderdelen helaas nog steeds lacunes doordat het Hof deze kwesties omzeilt.[2]

[2] De zogeheten *separate* en *dissenting opinions* bieden wat dat betreft meer (dan genoeg) houvast.

De analyses en conclusies van dit onderzoek hebben bovendien aangetoond dat het recht van zelfverdediging onder het *ius ad bellum* op een tweetal punten aangevuld zou moeten worden. Het eerste betreft de toerekening van terreurdaden aan een betrokken staat via het criterium van *substantial involvement* waarmee een glijdende schaal van toerekening ontstaat. De relevante parameters daarbij zijn: kennisvereiste; nalatigheid in het nakomen van verplichtingen ten aanzien van preventie van terreurdaden, dan wel actieve ondersteuning; substantiële bijdrage aan de onrechtmatige activiteiten; en causaal verband tussen de bijdrage en de uiteindelijke aanslagen. Het tweede behelst de zogeheten *Nadelstichtaktik* of cumulatie van gebeurtenissen doctrine (*accumulation of events theory*) waarmee een serie van meerdere kleinere aanvallen, die afzonderlijk niet, maar in samenhang wel als gewapende aanval kan worden getypeerd.
Het concept van preëmptieve (anticipatoire) zelfverdediging wordt onderschreven; preventieve zelfverdediging wordt afgewezen.
Noodzaak speelt op meerdere wijzen een dominante rol binnen het *ius ad bellum*. Binnen zelfverdediging is het een beperkende voorwaarde. De noodzaak van zelfverdediging is gerelateerd aan de doelstelling van de aanvaller en de (dreiging van een) aanval zelf. Het begrip noodzaak impliceert ook dat geen alternatieven, althans geen redelijke, beschikbaar zijn. Zodra zelfverdediging verder strekt of langer duurt dan noodzakelijk, vervalt de rechtsbasis voor de militaire operatie. Dat is ook zo als zich weer redelijke alternatieven aandienen. Anders gezegd: zodra internationale justitiële samenwerking de te realiseren doelstelling (weer) mogelijk maakt, of de VN-Veiligheidsraad een collectieve militaire actie autoriseert, bestaat de noodzaak tot zelfverdediging niet meer.
Daarnaast impliceert het noodzakelijkheidscriterium dat een getroffen staat primair tegen de directe auteur van de gewapende aanval zal reageren. Wanneer de directe auteur een niet-statelijke actor is zal de co-auteur – vooropgesteld dat toerekening plaats heeft kunnen vinden – slechts als adressaat van de zelfverdedigingreactie mogen worden aangemerkt als de actie tegen de directe auteur, de niet-statelijke entiteit, niet het gewenste resultaat oplevert.
De verschillende rechtsbases zijn in Hoofdstuk 6 schematisch weergegeven.

Deel II Rechtsregimes

In Hoofdstuk 4 worden de nationale rechtsregimes geanalyseerd. Primair zijn de Nederlandse regimes bezien. Deze zijn onderscheiden in twee in ernst oplopend situaties: normale en buitengewone omstandigheden. Ten slotte is kort stilgestaan bij de situatie waarin buiten Nederland wordt opgetreden, en waarbij het rechtsregime van het betreffende (gast)land een kader kan of zal bieden. Het betreft hier *host nation law*.
Het meest voor de hand liggende regime is dat van de *Politiewet 1993*. Deze en de daarop gebaseerd *Ambtsinstructie* is van toepassing op terreurbestrijdingsoperaties die door de Koninklijke Marechaussee en bijstandverlenende militairen worden uitgevoerd. In een aantal gevallen geldt een aanvullend regime. In andere gevallen, de bewaking en beveiliging van militaire objecten, de Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba, en in buitengewone omstandigheden gelden vergelijkbare rechtsregimes met dito geweldsinstructies. Alleen in het geval van 'harde' bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare op de Nederlandse Antillen en Aruba geldt een afwijkend regime. Dit beperkte regime is niet op een separate grondslag voor functioneel geweldgebruik gebaseerd, maar op de algemene noodweerbepaling.

In Hoofdstuk 5 zijn de internationale rechtsregimes geanalyseerd. Het gaat om: ongeschreven internationale normen, algemene rechtsbeginselen en *soft law*; mensenrechen (EVRM en IVBPR); en het humanitaire oorlogsrecht (*ius in bello*). Daarbij is (zo mogelijk) eerst de drempel voor de toepasselijkheid van een regime vastgesteld. Ten tweede is het op geweldgebruik van toepassing zijnde regime (op hoofdlijnen) bepaald. Ook de relatie tussen mensenrechten en oorlogsrecht wordt kort besproken.
Mensenrechten zijn ook van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties. Dat geldt primair voor binnenlandse operaties. In buitenlandse operaties speelt het leerstuk van extraterritoriale werking. Hoewel mensenrechtenregimes vaak al de facto – op beleidsmatige gronden – in buitenlandse militaire operaties worden toegepast, is vastgesteld dat deze in een aantal gevallen ook de jure – formeel dus – van toepassing zijn.[3]
Op de eerste plaats zijn er de normale uitzonderingen op basis van het internationale recht en het verdrag zelf. Dit zijn onomstreden uitzonderingen: de 'koloniale' clausule van art. 56 EVRM; het vlagbeginsel; en wanneer met instemming van een gaststaat in het buitenland overheidsgezag uit wordt geoefend dat normaliter door de gaststaat zou worden uitgeoefend.
Ten tweede zijn er de bijzondere uitzonderingen. Deze zijn op zich niet (allemaal) omstreden: de mate en de gevallen waarin (vaak) wel. Het gaat om:

- State Agent Authority (SAA), oftewel gezag en controle over personen vanwege een arrestatie, detentie en het gerichte doden van personen, in ieder geval als alternatief voor arrestatie of detentie.[4]
- Effective Control of an Area (ECA), waarbij duidelijk is dat:
  - een bezettende mogendheid niet automatisch extraterritoriale jurisdictie heeft;
  - ECA ook tijdelijk en plaatselijk kan gelden;
  - er ook sprake kan zijn van indirecte ECA;

Militaire EU-missies zijn vanwege het gemeenschapsrecht aan het EVRM gebonden.
De ratio om op beleidsmatige gronden mensenrechten buiten de normale werkingssfeer de facto toe te passen, is gelegen in de onderliggende waarden van de rechtsstaat en de internationale gemeenschap. Een ander beleid zou terrorisme slechts in de kaart spelen.
Mensenrechten zijn ook op oorlogssituaties van toepassing. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt uiterst terughoudend te zijn met een expliciete toepassing van mensenrechten in dit soort situaties. Het Hof zou er goed aan doen vermeende mensenrechtenschendingen expliciet met behulp van het oorlogsrecht te toetsen. Rechtmatige oorlogshandelingen worden immers niet als een inbreuk op het recht van leven opgevat. Dat geldt ook als zich binnen vredesmissies een (tijdelijk en plaatselijk) gewapend conflict voordoet.

Het oorlogsrecht (*ius in bello)* is het tweede belangrijke internationale regime dat aan een beschouwing is onderworpen. Allereerst is de drempel voor de verschillende soorten gewapend conflict bepaald. Daarna is per subcategorie het van toepassing zijnde oorlogsrechtelijke regime vastgesteld. In totaal zijn acht situaties van gewapend conflict bezien.

---

[3] In dit onderzoek correleert de jure met formeel en "van toepassing zijn". De facto correleert met feitelijk, op beleidsmatige gronden, en "worden toegepast".

[4] Deze situaties zijn beperkt tot die gevallen waarin militairen – tijdelijk en plaatselijk – via militaire operaties ongehinderd effectief gezag over een persoon uit kunnen oefenen, zodat zij feitelijk in staat zijn diens rechten onder het EVRM te kunnen garanderen.

Zodra terreurbestrijding de drempel (ondergrens) van het fenomeen gewapend conflict overschrijdt, is er sprake van een gewapend conflict. De ondergrens van een gewapend conflict is omschreven als "meer dan sporadisch gewapend geweld (van een zekere intensiteit) tussen georganiseerde gewapende groepen die in staat zijn gecoördineerde gevechtshandelingen uit te voeren en dit ook daadwerkelijk doen".
Niet alleen is blijkt dat (1) militaire terreurbestrijdingsoperaties als gewapend conflict kunnen gelden, maar vooral ook dat (2) daarop in voorkomend geval (delen van) het oorlogsrecht van toepassing is (zijn). Dit heeft allereerst betrekking op militaire terreurbestrijdingsoperaties die binnen de kaders van gangbare gewapende conflicten worden ondernomen:
- intern gewapend conflict in de zin van Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies;
- burgeroorlog in de zin van het Tweede Aanvullende Protocol bij de Geneefse Conventies;
- interstatelijke en geïnternationaliseerde gewapende conflicten.

Het oorlogsrecht is daarbuiten bovendien van toepassing op militaire terreurbestrijdingsoperaties sec wanneer deze de drempel van een gewapend conflict overschrijden. Dat volgt niet alleen uit de (letterlijke) interpretatie van het oorlogsrecht, maar bovenal uit de ratio van het oorlogsrecht zelf. Het oorlogsrecht heeft als doel oorlogvoering te reguleren en nodeloos lijden te voorkomen. Daardoor kunnen de volgende conflicttypen – onder voorwaarden – als gewapend conflict worden aangemerkt:
- vredesoperaties;
- transnationaal gewapend conflict.

Tijdens 'vredesoperaties' is er allereerst sprake van een gewapend conflict bij operaties waarbij de vredesmacht als initieel onderdeel van haar missie vijandelijkheden mag en moet aangaan tegen een opponent (een statelijke dan wel niet-statelijke gewapende groep). Dit is het geval bij *(peace) enforcement* operaties met een mandaat onder Hoofdstuk VII VN-Handvest. Daarnaast is er sprake van een (tijdelijk) gewapend conflict bij andere vredesoperaties waarbij het personeel van de vredesmacht als combattant betrokken raakt in vijandelijkheden, die – tijdelijk en/of plaatselijk – het niveau van een gewapend conflict bereiken. In dit onderzoek zijn deze "tijdelijke en plaatselijke gevechtssituaties-in-vredesoperaties" genoemd.
Het karakter van de opponent is bepalend voor de vraag welk oorlogsrechtelijk regime van toepassing is. Bij een statelijke opponent is dat het regime voor internationale gewapende conflicten: de Geneefse Conventies en eventueel het Eerste Aanvullende Protocol, aangevuld met gewoonterecht. Bij een niet-statelijke opponent, zoals een terreurgroep, zal het regime voor niet-internationale gewapende conflicten gelden: Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geenefse Conventies, eventueel het Tweede Aanvullende Protocol, aangevuld met gewoonterecht.
Het oorlogsrecht is eveneens van toepassing op een transnationaal gewapend conflict: terreurbestrijdingsoperaties die door strijdkrachten op buitenlands grondgebied tegen een niet-statelijke actor worden ondernomen zonder dat de staat, op wiens territoir deze actie plaatsvindt, het adressaat van de actie is. De extraterritoriale Turkse acties tegen de PKK zijn hier een voorbeeld van. Hoewel het *ius ad bellum* in een rechtsbasis voorziet, levert de kwestie van het daarbij van toepassing zijnde rechtsregime extra complicaties op.
Dit type conflict wordt in positieve *ius in bello* nog niet onderkend, maar biedt adequate aanknopingspunten voor het vraagstuk van het oorlogsrechtelijke regime. Van belang is, dat er sprake is van een gewapend conflict tussen een staat en een niet-statelijke actor, terwijl dit conflict geen intra-statelijk maar een transnationaal (extraterritoriaal) karakter heeft. Afhan-

kelijk van de kenmerken van het conflict is een bepaald oorlogsrechtelijk regime van toepassing.
Op een transnationaal gewapend conflict is tenminste het oorlogsrechtelijke regime voor niet-internationale gewapende conflicten, bestaande uit internationaal gewoonterecht en Gemeenschappelijk Artikel 3 bij de Geneefse Conventies, formeel van toepassing. Er zijn echter goede redenen dit regime beleidsmatig uit te breiden naar het volle oorlogsrecht. Het volle oorlogsrechtelijke regime (voor internationale gewapende conflicten is de jure van toepassing naarmate de militaire terreurbestrijdingsoperatie een langduriger karakter kent, en de inbreuk op de territoriale integriteit van de staat waar de actie wordt uitgevoerd, groter wordt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij langdurige operaties waarbij niet alleen luchtaanvallen worden uitgevoerd maar ook grondtroepen worden ingezet op het buitenlandse grondgebied. Bij weerstand van de staat is het volle regime van internationale gewapende conflicten sowieso van toepassing.

Synthese

In de Synthese (Hoofdstuk 6) zijn de bevindingen van beide deelvragen bijeen gebracht en worden de belangrijkste conclusies van het onderzoek verwoord. Op de eerste plaats zijn doublures en lacunes in de paradigma's benoemd. Op het schema met paradigma's zijn drie aanvullingen aangebracht. 'Burgeroorlog' is onderverdeeld in een intern gewapend conflict in de zin van Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies van 1949, en burgeroorlog in de zin van het Tweede Aanvullende Protocol II. Vredesoperaties zijn onderscheiden in *peacekeeping* en *(peace) enforcement* operaties. Deze onderverdeling past beter bij het onderscheidende criterium van geweldgebruik in militaire operaties.
Daarnaast worden de conclusies uit beide deelvragen in onderling verband gebracht en in drie schema's gevisualiseerd.

Summary (English)

Armed Forces, Use of Force and Counter-Terrorism
A study of the legal aspects of the role of the armed forces in combating terror

Introduction

The central question in this research is: "When can a state use its armed forces to counter terrorism, and what are the legal regimes that govern such actions?".
The research was conducted along two lines. First of all, the legal bases were charted, with the sub-question for this aspect of the research being:

> what are the legal bases for national (domestic) and international (foreign) counter-terrorism operations, respectively, with the support of armed forces?

Subsequently, the legal regimes that apply to such operations were analysed. To that end, the following sub-question was formulated:

> what legal regimes (and under what conditions) are applicable, either fully or in part, to military counter-terrorism operations?

Although the two processes were carried out relatively independently from each other, there are unmistakeable horizontal links between the two in practice. Usually the (choice of) legal basis is indicative, or prescriptive, for the appurtenant legal regime.
The objective of the research is twofold. The first objective is to provide insight into the legal framework – the legal bases and legal regimes – for the deployment of the (Netherlands) armed forces in counter-terrorism operations. That framework is important for two groups. For the political and military-strategic decision-makers, the legal basis of an operation is of particular importance (in the decision to deploy). For military commanders *and* their legal advisers (at the military-strategic, operational and tactical levels) the framework comprises (binding) factors that are influential during the conduct of the operations. The applicable legal regime is particularly important. In addition, the aforementioned commanders and their legal advisers must have an understanding of the legal basis for the assigned operations.
The second objective is to contribute to the development of theory regarding the applicability and adequacy of existing legal frameworks for military counter-terrorism operations.

This work focuses on the military use of force in counter-terrorism operations. Military deployment in which the use of force is potentially precluded has not been included. Use of force is defined as armed military force sanctioned by government in domestic (national) or foreign (international) situations. That military use of force can manifest itself in various ways. The core of the concept is the potential or actual application of deadly force.
The definition of terrorism is derived from the report by the High Level Panel on Threats, Challenges and Change of the United Nations Secretary-General (*A more secure world: our responsibility*). Counter-terrorism is described as the combination of defensive measures aimed at reducing the vulnerability of people and material to acts of terror, and offensive measures aimed at the deterrence, prevention, detection and termination of terrorist activities.

The primary function of the state is to provide security. Terrorism is a threat to the rule of law and must therefore – within the parameters of that rule of law – be countered. The criteria against which military deployment is tested are (1) the principle of legality (one of the fundamental principles of the rule of law) and (2) the legitimacy (lawfulness) of military operations (one of the basic principles of military operations).
The research rests on the assumption that counter-terrorism by armed forces can be characterised in accordance with five existing paradigms: law enforcement, emergency law, 'civil war', peace operations and war. Not only do those paradigms provide a legal basis, they also provide applicable legal regimes.

Part I Legal bases

Chapter 2 contains an analysis of the legal bases for national (domestic) counter-terrorism operations. After an introductory paragraph on the specific Dutch context (the armed forces, the history of terrorism and counter-terrorism policy in the Netherlands), counter-terrorism is discussed in three situations: normal circumstances; exceptional circumstances and civil war.
The armed forces of the Netherlands have a constitutionally-defined objective that exceeds the classic external defence task. Within the constitutionally-defined objective, the armed forces of the Netherlands contribute to counter-terrorism as part of all of their core tasks. Within Dutch territory, counter-terrorism takes place in four situations:
- normal administrative and law-enforcement operations;
- (special) military support to the police and judicial authorities;
- Operations in exceptional circumstances;
- Operations in 'civil war'.

First and foremost, counter-terrorism can rest on the autonomous tasks/legal bases of the armed forces:
- The police task of the Royal Netherlands Marechaussee;
- Guarding and protecting the airspace of the Netherlands;
- Guarding and protecting military objects;
- Coastguard tasks in the Netherlands Antilles and Aruba;
- The Dutch War Act.

The main foundation for the role of the armed forces in counter-terrorism operations is encapsulated in the support to the civil authority. The 1993 Police Act provides a legal basis for the military involvement of all Services of the armed forces at all levels in the spectrum of conflict (including military assistance for the guarding and security of civil objects, the deployment of F-16s against 'renegades' and the deployment of special assistance units).
From 1973 to 2001, counter-terrorism (involving the use of force) was a *police task* (under the authority of the Ministry of Justice), for which the armed forces could provide support should the need arise. That involved a strict distinction between low-level force (police) and high-level force (armed forces). After the attacks of 2001, Dutch counter-terrorism policy was adapted incrementally. At present, counter-terrorism (involving the use of force) is viewed as a *government task*, with both the police and the armed forces operating under police leadership and the authority of the Ministry of Justice.
In exceptional circumstances, the War Act can provide a legal basis for military deployment in three situations, namely a threat to internal security, a threat to external security, or both. Those competences are dated, however, although that does not necessarily make them im-

practicable. The system of emergency law and the intended objectives of the application of its main provisions presents a relatively high threshold for military deployment.
Dutch constitutional law has no legislation that could relate to situations of civil war. The War Act does not provide for this either.

Chapter 3 contains an analysis of the legal bases for foreign (international) counter-terrorism operations. At the international level, the prohibition on the use of force and the principle of non-intervention contained in the UN Charter determine the scope that states have to conduct counter-terrorist operations with support from the armed forces, in addition to the accepted law-enforcement operations that ensue from the law-enforcement paradigm. The threat or use of military force is prohibited in international relations, pursuant to the prohibition on the use of force. In principle, military counter-terrorism operations conducted by a state with support from its armed forces fall under that prohibition. Military extra-territorial counter-terrorism operations can only be based – within the *ius ad bellum* – on three fundamental principles:

- Intervention with the consent of or at the invitation of a (host) state;
- Authorisation from the UN Security Council under Chapter VII of the United Nations Charter;
- Self-defence.

One of the most important problem areas of the *ius ad bellum* in relation to counter-terrorism is contained in the state-centered nature of this branch of law, although counter-terrorism is generally geared towards non-state actors: terrorist groups.
Although intervention with consent is not viewed as an exception to the prohibition on the use of force, it is a condition that eliminates the unlawfulness of extra-territorial military action. The conditions under which consent is given are analysed. Intervention with consent takes place within the domain and the parameters of a host state.[1] Depending on the type of intervention, a legal regime is applicable. Consent for intervention must meet certain conditions, so as to prevent abuse. The consent can be expressed in different ways by the competent authorities.
Nowadays, there are only two exceptions to the interstate prohibition on force under the *ius ad bellum*: military operations authorised by the UN Security Council (under Chapter VII of the UN Charter) and self-defence. In addition to intervention with consent, those are the only foundations for a military counter-terrorism operation on the territory of another state. As the *ius ad bellum* assumes a situation involving state actors, this branch of law cannot be applied verbatim to the use of force by a state in response to terrorist attacks by non-state actors, such as terrorist groups.
The collective security paragraph contains an introductory description of that phenomenon, and lists the conditions under which the Security Council may authorise military actions, the target of those actions, and who may undertake them. An analysis of the situation of (counter-)terrorism pre- and post-'9/11' is then given. Finally, a description is provided of how counter-terrorism takes shape in peace-enforcing and peacekeeping missions authorised by the UN Security Council
In terms of collective security and counter-terrorism, the *ius ad bellum* has undergone a major development. The UN Security Council regards international terrorism as a (significant) threat to international peace and security. That qualification, under article 39 of the UN

[1] For the purposes of this research, the Bluestate, Greenstate, Redstate model was used, and a terrorist group, Empire.

Charter, opens the door to (peace-)enforcement operations under Chapter VII of the Charter. Although the Security Council was most probably prepared to do so (Afghanistan, 2001), to date it has not granted explicit authorisation for a (peace-)enforcement operation against a terrorist opponent or against states which support terrorist groups. However, military counter-terrorism operations may be based on implicit competences in (peace-)-enforcement operations and other peace missions. Those operations are normally based on force protection, or on the support of local (and national) authorities in the state in which the peace force is operating.

Counter-terrorism on the basis of the United Nations' collective security system is favoured over self-defence. Not only is the social legitimacy (support) greater, but, above all, the legal legitimacy (lawfulness) is beyond all doubt. The main reason lies in the greater scope for application of the collective security system as compared to self-defence. The objectives of the collective security system are broader. Furthermore, the threshold for UN authorisation is not dependent on an on-going or impending armed attack, as is the case with self-defence. Moreover, self-defence does not require extensive interpretation.

Self-defence is the second exception to the principal rule. Because states usually refer to the aforementioned legal basis in the event of extra-territorial use of force, it is of great practical significance. The right to self-defence is based primarily on situations involving state actors. It is therefore not clear in advance whether, and, if so, under what conditions and against whom states may respond in self-defence to terrorist attacks. A significant part of this research comprises the response to questions associated with self-defence. The following sub-questions apply in that regard:

- To what extent can a terrorist attack be designated as an armed attack?
- Is it possible for a non-state entity to be the author of such an armed attack?
- Is it possible to attribute terrorist activities to a state?
- Does an appeal to the right of self-defence (against a non-state actor) justify a violation of the sovereignty of a 'third' state?
- What form may such an operation take?

For the analysis of self-defence, the following parameters of self-defence are analysed: Characteristics (*inter alia* objectives and content); armed attack as a threshold; procedural conditions; temporal conditions; conditions regarding content (necessity and proportionality); and, finally, the target of the self-defence response and *modus operandi*.

The armed attack is examined in respect of the following aspects: content and significance; authorship (attacker); evidence; attribution of attacks to states; target (victim); accumulation of several smaller offensives/attacks; anticipatory self-defence.

In respect of self-defence, international law – in this instance, the principle of *ius ad bellum* – has undergone a broadly-supported re-interpretation of a number of concepts. First of all, it has been established that the terrorist attacks of 11 September 2001 can be interpreted not only as an act of terror, but also as an armed attack in the sense of Article 51 of the UN Charter. Moreover, it has been established that a non-state entity – namely Al-Qaeda – can be the author of such an armed attack. Thirdly, the aforementioned non-state actor cannot be regarded as one of the targets of a self-defence response.

Although the last two points of view are endorsed in this research paper, the jurisprudence of the International Court of Justice unfortunately still exhibits shortfalls in those areas, as the Court tends to circumvent those issues.[2]
The analyses and conclusions of this research paper have, moreover, illustrated that the right to self-defence under *ius ad bellum* should be augmented in two areas. The first concerns the attribution of acts of terror to an involved state using the criterion of 'substantial involvement', whereby a sliding scale of attribution is created. The relevant parameters in that respect are: requirement of knowledge; negligence in meeting obligations regarding the prevention of acts of or active support for terror; substantial contribution to unlawful activities; and a causal link between the contribution and the eventual attacks. The second count is the so-called *Nadelstichtaktik*, or accumulation of events theory, with which a series of multiple smaller attacks can be considered to be – not separately, but in cohesion – an armed attack.
The concept of pre-emptive (anticipatory) self-defence is stressed; preventive self-defence is discounted.
Necessity plays a dominant role in several ways within the *ius ad bellum*. Within the concept of self-defence, it is a limiting condition. The necessity for self-defence is related to the objective of the attacker and the (threat of an) attack itself. The term 'necessity' also implies that no alternatives, or at least no reasonable alternatives, are available. As soon as self-defence extends further or lasts longer than necessary, the legal basis for the military operation ceases to exist. The same is true in the event that reasonable alternatives present themselves at any stage. In other words: as soon as international legal cooperation makes it possible to achieve (again) the set objective, or the UN Security Council authorises a collective military action, the necessity for self-defence no longer exists.
In addition, the criterion of necessity implies that an affected state will respond primarily to the direct author of the armed attack. In the event that the direct author is a non-state actor, the co-author – assuming that attribution has been possible – may only be regarded as the target of the self-defence response if the action against the direct author, the non-state entity, does not yield the desired result.
The different legal bases are illustrated in Chapter 6.

Part II Legal regimes

Chapter 4 contains an analysis of the national legal regimes, with a primary focus on the Dutch regimes. A basic distinction is made between two situations at both ends of a progressive scale of gravity: normal and exceptional circumstances. Finally, the situation in which action is taken outside the Netherlands and the legal regime of the (host) country may provide a framework is briefly dealt with. Such a framework is known as *host nation law*.
The most obvious regime is the one provided by the 1993 Police Act. This law and the so-called Civil Service Instruction based on it is applicable to the counter-terrorism operations carried out by the Royal Netherlands Marechaussee and assisting military units. In some cases, a supplementary regime is in force. In other cases, such as the guarding of military installations, the Netherlands Antilles and Aruba Coastguard and in extraordinary circumstances, similar legal regimes with corresponding rules of engagement apply. Only if 'hard' assistance is needed for maintaining internal security and public order on the Netherlands

[2] The so-called separate and dissenting opinions provide more (than enough) of a foothold in this regard.

Antilles and Aruba does a different regime prevail. This limited regime is not founded on a separate legal basis for functional use of force, but on the general provision for self-defence.

Chapter 5 contains an analysis of the international legal regimes. The following is dealt with: customary law, general principles of law and 'soft law', human rights (ECHR and ICCPR) and the humanitarian law of war (*ius in bello*). Where possible, the threshold for applicability of a regime has been established first. Secondly, the regime governing the use of force in general has been determined. The relationship between human rights and the law of war is also discussed in brief.
Human rights also apply to military counter-terrorism operations. This primarily concerns internal operations. International operations may be subject to the doctrine of extra-territorial extension. While human rights regimes are often awarded *de facto* applicability in international military operations for reasons of policy, it has been established that, in a number of cases, they are also officially (i.e. *de jure*) in effect.
Firstly, this concerns the normal exceptions under international law and the ECHR itself. These exceptions are undisputed and arise from: the 'colonial' clause in Article 56 of the ECHR; the flag principle; and cases where, with the approval of a foreign host nation, governmental authority is exercised in that nation.
The second category concerns the extraordinary exceptions. These are not necessarily (all) disputed. Their scope and the cases they apply to often are, however, subject to dispute. The extraordinary exceptions are:

- State Agent Authority (SAA), i.e. authority and control over persons on account of an arrest, detention and intentional killing of persons, certainly as an alternative for arrest or detention.[3]
- Effective Control of an Area (ECA), where it must be clear that:
  - an occupying force does not automatically have extra-territorial jurisdiction;
  - ECA can also apply temporarily and locally;
  - indirect ECA is also possible;

As a result of community law, military EU missions are bound by the ECHR.
The rationale behind the decision to extend the *de facto* applicability of human rights beyond their normal scope as a matter of policy is founded on the underlying values of a constitutional state and the international community. Any other policy would only benefit terrorism.
Human rights are also applicable to war situations. The European Court of Human Rights appears to be extremely reticent concerning an explicit application in this regard. It would be advisable for the Court to review alleged human rights violations explicitly against the law of armed conflict. Legitimate acts of war are not, after all, considered a violation of the right to life. That also applies if a (temporary and local) armed conflict breaks out during a peace mission.

The law of war (*ius in bello*) is the second important international regime that has been reviewed. First of all, the threshold for the various types of armed conflict has been determined. Subsequently, the applicable regime from the law of war has been identified for every sub-category. Eight armed conflict situations have been considered in total.

[3] These situations are limited to those cases in military operations where military personnel are – temporarily and locally – able to exercise effective control over a person unhindered, so that they are in fact able to guarantee his or her rights under the ECHR.

When counter-terrorism crosses the (lower) threshold of the phenomenon of armed conflict, the situation is indeed classified as an armed conflict. The lower threshold of an armed conflict has been defined as "more than sporadic armed force (of a certain intensity) between organised armed groups that are capable of conducting coordinated combat operations and are actively doing so".

It appears that in some cases (1) military counter-terrorism operations can qualify as armed conflicts, and, more importantly, that (2) in such cases (parts of) the law of war may apply. This relates first of all to military counter-terrorism operations that are conducted within the framework of accepted forms of armed conflict:

- internal armed conflict in the sense of Common Article 3 to the Geneva Conventions;
- civil war in the sense of the Second Additional Protocol to the Geneva Conventions;
- interstate and internationalised armed conflicts.

In addition, the law of war is applicable to military counter-terrorism operations as such, if the threshold of armed conflict is crossed. This is what ensues from the (literal) interpretation of the law of war, and, even more so, from the rationale underpinning it. The law of war is intended to regulate warfare and to help prevent unnecessary suffering. The following types of conflicts can therefore – conditionally – be treated as armed conflicts:

- peace operations;
- transnational armed conflicts.

As far as 'peace operations' are concerned, an armed conflict takes place first of all in operations in which the peace force, as an initial component of its mission, is permitted and obliged to conduct hostilities against an opponent, the latter being a state or non-state armed group. This is the case in (peace) enforcement operations with a mandate under Chapter VII of the UN Charter. In addition, a (temporary) armed conflict may occur in other peace operations when peace force personnel become involved as combatants in hostilities that reach the level of armed conflict, albeit temporarily and/or locally. This research refers to such situations as "temporary and local combat situations during peace operations".

The nature of the opponent will be decisive in determining which regime of the law of war is to be applied. In the case of a state opponent, the regime for international armed conflicts will prevail: the Geneva Conventions and possibly the First Additional Protocol, supplemented by customary law. In the case of a non-state opponent, such as a terrorist group, the regime for non-international armed conflicts will apply: Common Article 3 to the Geneva Conventions and possibly the Second Additional Protocol, supplemented by customary law.

The law of war is also applicable to a transnational armed conflict: counter-terrorism operations conducted by armed forces on foreign territory against a non-state actor, while the actions are not directed against the state on whose territory the actions take place. The extra-territorial Turkish actions against the PKK are an example. Although the *ius ad bellum* provides a legal basis, the question of which legal regime is applicable here creates additional complications.

This type of conflict has so far not been recognised in positive *ius in bello*, but provides adequate points of departure for the problem of which regime from the law of war is to be applied. An important element is the fact that it concerns an armed conflict between a state and a non-state actor, while having a transnational (extra-territorial) rather than an intra-state nature. Which regime from the law of war is applicable depends on the characteristics of the conflict.

At least the regime for non-international armed conflicts is formally applicable to a transnational armed conflict, i.e. international customary law and Common Article 3 to the Geneva

Conventions. There are good reasons, however, to extend this regime to include the whole of the law of war in terms of policy. Full *de jure* applicability of the law of war (i.e. for international armed conflicts) will occur as the military counter-terrorism operation becomes longer-term in nature and the extent to which the territorial integrity of the state where the action takes place is violated increases. This can be the case in prolonged operations involving, in addition to air raids, the deployment of ground troops on foreign territory. If the state in question resists the operations, the full legal regime associated with international armed conflicts is applicable in any case.

Conclusions

The Conclusions (Chapter 6) combine the findings of both sub-questions and formulates the most significant conclusions of the research. Firstly, the duplications and loopholes in the paradigms have been identified. Three elements were added to the diagram with paradigms. 'Civil war' has been subdivided into 'internal armed conflict' in the sense of Common Article 3 to the Geneva Conventions of 1949, and 'civil war' in the sense of the Second Additional Protocol II. Regarding peace operations, a distinction has been made between peacekeeping and (peace) enforcement operations. This distinction is better attuned to the distinctive criterion of the use of force in military operations.
In addition, the conclusions from both sub-questions are visualised in three diagrams and their interrelation is discussed.

Overzicht van gebruikte afkortingen

ACHR	American Convention on Human Rights
AP I	Aanvullend Protocol (I) bij de Verdragen van Genève (1949), betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten
AP II	Aanvullend Protocol (II) bij de Verdragen van Genève (1949), betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten
AOE	Aanhoudings- en Ondersteuningseenheden
Art(t).	Artikel(en)
ASR	Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts
AVRM	Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens (American Convention on Human Rights)
BAVPOL	buitengewoon ambtenaar van politie (op de NA&A)
BBE	Bijzonder Bijstandseenheden
BOA	buitengewoon opsporingsambtenaar
BSB	Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten (van de KMar)
BZK	(Ministerie van) Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties
CDS	Commandant der Strijdkrachten
CMBA	Civiel-Militaire Bestuursafspraken
CWU	Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden
DKDB	Dienst Koninklijke en Diplomatieke Beveiliging (van het KLPD)
DPIH	direct participation in hostilities (RDAV)
DSI	Dienst Speciale Interventies
EU	Europese Unie
ECA	effective control of an area
ECHR	European Court of Human Rights (Europees Hof voor de Rechten van de Mens)
ECommHR	European Commission of Human Rights (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens)
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden
fn.	footnote (noot)
FRY	Former Republic of Yugoslavia
GA	General Assembly (of the UN)
GA 2	Gemeenschappelijk Artikel 2 van de Verdragen van Genève (G I-IV)
GA 3	Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Verdragen van Genève (G I-IV)
GFAP	General Framework Agreement for Peace (in Bosnia and Herzegovina)
G I	Verdrag van Genève (I) voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde (1949)
G III	Verdrag van Genève (III) betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (1949)

G IV	Verdrag van Genève (IV) betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (1949)
GWoT	Gobal War on Terror
HOR	humanitair oorlogsrecht (syn. IHL, LOAC)
H II	Verdrag (II) nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglement ('s-Gravenhage, 1899)
H IV	Verdrag (IV) nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land ('s-Gravenhage, 1907)
H IV R	Landoorlogsreglement (bij H IV)
IACHR	Inter-American Court of Human Rights
IACommHR	Inter-American Commission of Human Rights
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (IVBPR)
ICMS	Intensivering Civiel-Militaire Samenwerking
ICTR	International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ICJ	International Court of Justice (syn: IGH)
ICRC	International Committee of the Red Cross
IFOR	Implementation Force (in Bosnia-Herzegovina)
IGC	internationaal gewapend conflict
IGH	Internationaal Gerechtshof (syn: ICJ)
IHL	International Humanitarian Law (syn. HOR, LOAC)
ILC	International Law Commission
ISAF	International Security Assistance Force (for Afghanistan)
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
jo.	juncto
KCT	Korps Commandotroepen (van de KL)
KFOR	Kosovo Force
KL	Koninklijke Landmacht
KLPD	Korps Landelijke Politiediensten
KLu	Koninklijke Luchtmacht
KM	Koninklijke Marine
KMar	Koninklijke Marechaussee
KPNA	Korps Politie Nederlandse Antillen
LOAC	Law of Armed Conflict (syn. IHL, HOR)
Marechaussee	Koninklijke Marechaussee (organisatie)
MinDef	Minister van Defensie
MinJus	Minister van Justitie
MOU	Memorandum of Understanding
MTA	Military Technical Agreement
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NA&A	Nederlandse Antillen en Aruba
NATO	North Atlantic Treaty Organization (NAVO)
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
NCTb	Nationale Coördinator Terrorismebestrijding
NGO('s)	Non-governmental organization(s)
NIGC	niet-internationaal gewapend conflict
NSA	niet-statelijke actor (syn.: niet-statelijke entiteit)

NSS	National Security Strategy (of the US)
OAS	Organisatie van Amerikaanse Staten
OEF	Operation Enduring Freedom
OIF	Operation Iraqi Freedom
OM	Openbaar Ministerie
Op	Operation (operatie)
OvJ	Officier van Justitie
OWN	Oorlogswet voor Nederland
PE	Peace Enforcing
PK	Peacekeeping
RDAV	rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden (DPIH)
ROE	Rules of Engagement
SAA	state agent authority
SC	Security Council (of the UN)
SFIR	Stabilization Force Iraq
SFOR	Stabilization Force (in Bosnia-Herzegovina)
SG	Secretaris-Generaal
Sr	Wetboek van Strafrecht
Statuut	Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden
Sv	Wetboek van Strafvordering
syn.	synoniem
TCN	troop contributing nation
TIC	troops in contact
UI	Unit Interventie (van de DSI)
UIM	Unit Interventie Mariniers (van de DSI)
UE&OO	Unit Expertise & Operationele Ondersteuning (van de DSI)
UVRM	Universele Verklaring voor de rechten van de mens
VN	Verenigde Naties
UK	United Kingdom (of Great Britain and Northern Ireland)
UN	United Nations
US	United States (of America)
VK	Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland
VN	Verenigde Naties
VR	VN-Veiligheidsraad
VS	Verenigde Staten van Amerika
Wbbbg	Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag
WEU	West-Europese Unie
9/11	(De aanslagen van) 11 september 2001 (op het WTC en het Pentagon)

Overzicht van (militaire) operaties

Operatie (& Alias)	Periode	Actor	Adressaat	Omschrijving
Active Endeavour	2001-heden	NAVO		Maritieme ondersteuning van VS na '9/11' in Middellandse Zee (regio)
Allied Force (Kosovo-oorlog)	1999	NAVO	Servië	NAVO-operatie tegen Servië vanwege Kosovo
Amber Star	17-12-1987	SFOR (Nederland)		Ondersteuning bij aanhouding verdachten in Bosnië-Herzegovina op verzoek van ICTY
Catapult	03-07-1940	VK	Vichy-Frankrijk	Preëmptieve actie tegen Franse Vichy-vloot
Desert Storm (Granby (VK), Tweede Golfoorlog)	1991	Coalitie o.l.v. VS en VK	Irak	Beëindiging van de Iraakse invasie van Koeweit.
Distinguished Games	2004	NAVO		Ondersteuning Griekenland bij Olympische Spelen
Eagle Assist	2001-2002	NAVO		AWACS ondersteuning aan VS na '9/11'
Eagle Claw (Evening Light)	24-04-1980	VS	Iran	Bevrijdingsactie gijzelaars Amerikaanse ambassade in Teheran, gestrand in 'Desert One'.
El Dorado Canyon	14-04-1986	VS	Libië	Actie na o.a. bomaanslag op discotheek La Belle (Berlijn)
Enduring Freedom (OEF) (Veritas (VK))	2001-heden	VS & VK (met coalitie)	Afghanistan & Al Qa'ida	Oorlog (zelfverdediging) tegen Afghanistan en Al Qa'ida, vanwege '9/11'
Evening Light				Zie Eagle Claw
Freedom Eagle (OEF-Filippijnen)	2002-heden	VS		Component van OEF in de Filippijnen
Golfoorlog, Eerste	1980-1988			Oorlog tussen Iran-Irak
Golfoorlog, Tweede	1991			zie Desert Storm
Golfoorlog, Derde	2003-2004			zie Iraqi Freedom
Granby				zie Desert Storm
IFOR	1995-1996	NAVO	Voormalig Joegoslavië	NAVO-operatie in Bosnië-Herzegovina
Infinite Reach	1998	VS	Al Qa'ida	Luchtaanvallen tegen (vermeende) Al Qa'ida-doelen in Soedan en Afghanistan na bomaanslagen op ambassades in Kenia en Tanzania
Iraqi Freedom (OIF) (Telic (VK), Derde Golfoorlog)	2003	VS & VK (met coalitie)	Irak	Preventieve oorlog vanwege vermeende massavernietigingswapens en relatie met internationaal terrorisme
ISAF	2001-heden	Coalitie o.l.v. NAVO		NAVO-geleide operatie in Afghanistan

Operatie (& Alias)	Periode	Actor	Adressaat	Omschrijving
Joint Endeavour (IFOR)				zie IFOR
KFOR	1999-heden	Coalitie o.l.v. NAVO	Kosovo	NAVO-geleide operatie in Kosovo
OEF				zie Enduring Freedom
OIF				zie Iraqi Freedom
ONUC	1960-1964	VN		VN-operatie in Congo
Opera	1981	Israël	Irak	Luchtaanval op nucleaire reactor (Osiraq)
Restore Hope	1992-1993	VS		Amerikaanse operatie in Somalië
Retail	13-11-1948	VK		Corfu Channel case. Britse mijnenveegoperatie in Corfu Channel
Satanique	10-07-1985	Frankrijk	Greenpeace	Bomaanslag door Franse geheime dienst op de Rainbow Warrior (Nieuw-Zeeland)
SFIR	2003-2005	Coalitie (o.a. Nederland)		Multinationale operatie in Irak
SFOR	1996-2004	Coalitie o.l.v. NAVO		NAVO-operatie in Bosnië-Herzegovina
Shoshana	14-10-1953	Israël		Qibya-incident. Israëlische actie na terreuraanslagen in Qibya (Westelijke Jordaansoever) o.l.v. Ariel Sharon.
Southern Watch	27-06-1993	VS	Irak	Luchtaanval op hoofdkwartier veiligheidsdiensten (Bagdad) vanwege mislukt aanslag op ex-president Bush (Sr.) in Koeweit
Telic				zie Iraqi Freedom
Thunderbolt	1976	Israël		Israëlische bevrijdingsactie vanwege vliegtuigkaping in Entebbe (Oeganda)
UNMIK	1999-heden	VN	Kosovo	VN-missie in Kosovo
UNPROFOR	1992-1995	VN		VN-operatie in voormalig-Joegoslavië
UNAMSIL	1999-heden	VN		VN-operatie in Sierra Leone
UNSOCOM I en II	1992-1993 1993-1995	VN		VN-operatie in Somalië
UNTAES	1996-1998	VN		VN-missie in Oost-Slavonië [etc.]
Veritas				zie Enduring Freedom
Zauberfeuer (Magic Fire)	18-10-1997	West-Duitsland	PFLP	Interventie (met instemming) in Somalië ter beëindiging van kaping Lufthansa vlucht 181

Overzicht van jurisprudentie en besluiten

Ad Hoc International Arbitral Tribunal

1928	Naulilaa Arbitration (Germany v Portugal) 2 *RIAA* 1011
1941	Trail Smelter Arbitration (United States v. Canada), 3 *RIAA* 1911, 1938 (1941); 3 *RIAA* 1905

Council of Europe

1957, Jul 20	Derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland,
1962, Apr 4	Withdrawal of derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland, dated 3 April 1962, registered at the Secretariat General on 6 April 1962
1976, Oct 18	Derogation contained in a Note verbale from the Permanent Representation of Ireland,
1977, Oct 20	Withdrawal of derogation contained in a letter from the Secretary General of the Department of External Affairs of Ireland,
1985, Feb 7	Declaration contained in a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, and withdrawn by a letter from the Chargé d'affaires a.i. of France, dated 2 September 1985,
1988, Dec 12	Communication contained in a letter from the Permanent Representative of the United Kingdom, and withdrawn by a Notification from the Permanent Representation of the United Kingdom, dated 19 February 2001,
1990, Jan 6	Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey,
1991, Jan 3	Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey,
1992, May 5	Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey, - Or. Engl. - and withdrawn by a letter from the Permanent Representative of Turkey, dated 29 January 2002,
1993, Apr 6	Communication contained in a letter from the Permanent Representation of Turkey,
1997, Mar 2	Derogation contained in a Note Verbale from the Ministry for Foreign Affairs of Albania
2001, Dec 18	Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom,
2002, Jan 24	Resolution 1271: Combating terrorism and respect for human rights CoE (PA) Resolution 1271 (2002).
2002, Jul 11	Guidelines of the Committee of Ministers on human rights and the fight against terrorism (11 July 2002) adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting, EU Doc. H(2002)004.
2002, Jun 13	Council Framework Decision on Combating Terrorism, Decision 2002/75/JHA, *Official Journal of the European Communities,* L 164/3.
2003, Jun 23	Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented CoE (PA) Recommendation 1606 (2003).
2005, Mar 16	Withdrawl of derogation as of March 14, 2005, Note verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom,

ECHR

1961-07-01	Lawless v. Ireland (No. 3 Merits), 1-7-1961, 332/57, *Publ. Hof, Serie A*, Vol 3
1978-04-25	Tyrer v. United Kingdom, 2 *EHRR* 1.
1988-11-29	Brogan and others v. the United Kingdom, 29-11-1988, A145-B
1989-07-07	Soering v. the United Kingdom, 7-7-1989, 11 *EHRR* 439.
1992-06-26	Drozd and Janousek v. France and Spain, 26-6-1992, 12747/87, 14 *EHRR* 745.
1993-05-26	Brannigan & McBride v. the United Kingdom, 26-5-1993, *Publ. Hof, Serie A*, Vol 258-B
1995-03-23	Loizidou v. Turkey (Prelimanary objections), 23-3-1995, 40/1993/435/514, 20 *EHRR* 99.
1995-09-05	McCann and others v. the United Kingdom, 5-9-1995, 18984/91, 17/1994/464/545, A324
1996-12-18a	Aksoy v. Turkey, 18-12-1996, 21987/93, *RJ&D* 1996-VI
1996-12-18b	Loizidou v. Turkey (Merits), 18-12-1996, 40/1993/435/514,
1998-07-27	Gülec v. Turkey, 27-7-1998, *RJ&D* 1998-IV

1998-07-28 Ergi v. Turkey, 28-7-1998, 66/1997/850/1057,
1998-09-23 Demir and other v. Turkey, 23-9-1998, 21380/93;21381/93;21383/93, *RJ&D* 1998-IV
1998-10-28 Osman v. the United Kingdom, 28-10-1998,
1999-02-18 Matthews v. the United Kingdom, 18-2-1999, 24833/94,
1999-05-20 Ogur v. Turkey, 20-5-1999, *RJ&D* 1999-III
2000-03-28 Kilic v. Turkey, 28-3-2000, 22492/93, *RJ&D* 2000-III
2000-05-04 Mladen Naletilić v. Croatia, 4-5-2000, 51891/99,
2000-07-19 Romero De Ibanez and Rojas v. the United Kingdom, 58692/00, 11 *HRCD* (7-8), p. 435
2000-11-21 Demiray v. Turkey, 21-11-2002, 27308/95 *RJ&D* 2000-XII
2001-01-11 Xhavara et Autres c. l'Italie et l'Albanie, 11-01-2001, 39473/98
2001-05-04 McKerr v. the United Kingdom, 4-5-2001, 28883/95,
2001-05-10 Cyprus v. Turkey, 10 May 2001, 25781/94, 11 *BHRC* 45.
2001-07-10 Marshall v. the United Kingdom, 10-7-2001, 41571/98,
2001-12-12 Bankovic and others v. Belgium and 16 other contracting states, 12 december 2001, 52207/99,
2002-03-14 Paul & Audrey Edwards v. the United Kingdom, 14-3-2002, 46477/99, *RJ&D* 2002-III
2002-04-29 Pretty v. The United Kingdom, 29 April 2002, 2346/02,
2003-03-23 Öcalan v. Turkey, 23 March 2003, 46221/99,
2003-07-24 Yöyler v. Turkey, 24-7-2003, 26973/95,
2003-11-13 Elci and others v. Turkey, 13-11-2003, 23145/93; 25091/94,
2004-04-06 Özkan v. Turkey, 6-4-2004, 21689/93,
2004-04-08 Assanidze v. Georgia, 8-4-2004, 71503/01,
2004-07-08 Ilascu and others v. Moldova and Russia, 8-7-2004, 48787/99,
2004-10-27 Slimani v. France, 57671/00,
2004-11-16 Issa and others v. Turkey, 16-11-2004, 31812/96,
2004-12-20 Makaratzis v. Greece, 20-12-2004, 50385/99,
2005-02-24a Isayeva v. Russia, 24-2-2005, 57950/00,
2005-02-24b Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, 24-2-2005, 57947/00, 57948/00, 57949/00,
2005-05-12 Öcalan v. Turkey, 12-5-2005, 46221/99,
2005-06-30 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirkete v. Ireland, 30-6-2005, 45036/98,
2005-11-10 Ramsahai and others v. The Netherlands, 10-11-2005, 52391/99,
2006-12-06 Markovic and others v. Italy, 6-12-2006, 1398/03,
2006-03-14 Saddam Hussein v. Albania and 20 other contracting states (admissibility), 14-3-2006, 23276/04,
2006-04-25 Erdogan and others v. Turkye, 25-4-2006, 19807/92,
2006-06-29 Treska v. Albania and Italy, 29-6-2006, 26937/04,
2006-10-19 Kamer Demir et autres c. Turquie, 19-10-2006, 41335/98,
2007-05-15 Ramsahai and others v. The Netherlands, 15-5-2007, 52391/99,
2007-05-31 Behrami and Behrami v. France & Saramati v. France, Germany and Norway, 31-5-2007, 71412/01 resp. 78166/01,

ECommHR

1959-06-09 De Becker v. Belgium, 9-6-1958, 214/65, *Yb ECHR* Vol II
1959-12-19 Lawless v. Ireland, 19-12-1959, B 1960/61
1965-09-25 X. v. Federal Republic of Germany, 25-9-1965, 8 *Yb ECHR* 158-169.
1969-11-05 Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, 5-11-1969, *Yb ECHR* 1969
1972-10-01 Ireland v. the United Kingdom (ontvankelijksheidsbeslissing), 1-10-1972, 5310/71, *Yb 15 ECHR* 1972, p. 198 198.
1975-05-26 Cyprus v. Turkey, 26-5-1975, 6780/74, 6950/75, 2 *D&R* 125
1975-05-28 Ilse Hess v. the United Kingdom, 28-5-1975, 6231/73, 18 *Yb ECHR* (1975) 174 2 *D&R* 73 73.
1976-01-25 Ireland v. the United Kingdom, 25-1-1976, 5310/71, B vol 23
1976-07-10 Cyprus v. Turkey, 10-7-1976, 6780/74, 6950/75, 4 (1982) *EHRR* 482.
1979-07-17 Cyprus v. Turkey, 17-7-1979, 8007/77, 13 *D&R* (1979) 85
1980-10-07 Freda v. Italy, 7-10-1980, 8916/80,
1984-07-10 Stewart v. the UK, 10-7-1984, *D&R* 39 162-174.
1985-12-07 France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey, 7-12-1985, 9940-9944/83, 44 *D&R* 31-39.

1989-01-18 George Vearncombe and Others v. the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, 18-1-1989, 12816/87,
1989-10-12 Stocké v. Germany (Report), 12-10-1989,
1990-03-12 Thanh v. the United Kingdom, 12-3-1990, 16137/90,
1992-10-14 W.M. v. Denmark, 14-10-1992, 17392/90,
1993-01-13 Kelly v. the United Kindom, 13-1-1993, 17579/90, 74 *D&R* 96.
1994-01-20 Aylor-Davis v. France, 20-1-1994, 22742/93, 76-B *D&R* 164-173.
1994-03-04 McCann, Farrel and Savage v. the United Kingdom (Commission Report), 4-3-1994, 18984/91,
1996-06-24 Illich Sanchez Ramirez v. France, 24-6-1996, 28780/95, 86 *D&R* 155.
1997-05-20 Ergi v. Turkey (Commission Report), 20-5-1997,
1999-11-25 Yonghong v. Portugal, 25-11-1999, 50887/99,

EU

1999, Dec 10-11 *Conclusions of the Helsinki European Council*, http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec99/dec99_en.htm, (benaderd: 14-11-2006).
2001, Oct 19 *Declaration by the Heads of State or Government of the European Union and the President of the Commission. Follow-up to the September 11 Attacks and the fight against terrorism*, SN 4296/2/01, REV 2 (OR. fr).
2002, Jun 12 *Kaderbesluit van de EU inzake de bestrijding van terrorisme*, 2002 (22-6) L 164/3.

HR

1952 15-2-1952, *NJ* 1953, 52 m. nt. Ph.A.N.H. *Ongeschreven staatsnoodrecht.*

HRC

1979, Feb 5 Maria Fanny Suarez de Guerrero v. Colombia, Communication 5-2-1979, 11/45, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 137 (1982).
1981, Jul 29a Celiberti de Casariego v. Uruguay, 56/1979, 68 ILR 41
1981, Jul 29b Individual Opinion Mr. Christian Tomuschat (Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay) R.12/52 (6 June 1979), Un Doc A/36/40, p. 176, CCPR/C/OP/1 68 ILR 29
1981, Jul 29c Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay, 29-7-1981, R.12/52 (6 June 1979), Un Doc A/36/40, p. 176, CCPR/C/OP/1 68 ILR 29
1982 General Comment no. 6: Article 6 (Right to life), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 p. 127 (2003).
1982, Oct 21 Guillermo Ignacio Dermit Barbato et al. v. Uruguay, 21-10-1982, 84/1981, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 112 (1990).
1983, Mar 31a Lichtensztejn v. Uruguay, 31-3-1983, Un Doc A/38/40, p. 166
1983, Mar 31b Mabel Pereira Montero v. Uruguay 31-3-1983, 106/1981, UN Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 186
1987, Nov 2 Joaquin David Herrera Rubio et al. v. Colombia, 2-11-1987, 161/1983, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 192 (1990).
1989, Apr 6 Ibrahim Gueye et al. v. France, 6-4-1989, 196/1985, Un Doc. CCPR/C/35/D/196 (1985)
1992, Dec 28a Comments of the Human Rights Committee: Croatia, 28-12-1992, UN Doc. CCPR/C/79/Add.15
1992, Dec 28b Comments of the Human Rights Committee: Republic of Bosnia-Herzegovina, 28-12-1992, UN Doc. CCPR/C/79/Add.14
1992, Sep 25 Comments of the Human Rights Committee: Peru, 25-9-1992, UN Doc. CCPR/C/79/Add.8
1993, Jul 30 Joseph Kindler. v. Canada, 30-7-1993, Un Doc. A/48/50, p. 138 (1993)
1993, Nov 5 Charles Chitat Ng. v. Canada, 5-11-1993, Un Doc. A/49/40, Vol. II, p. 189 (1994)
1993, Oct 7 Concluding Observations by the Human Rights Committee: Federal Republic of Yugoslavia, UN Doc. A/48/40, Part I
1994, Nov 2 General Comment no. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), reprinted: HRI/GEN/1/Rev.6 at 161 (2003)
1994, Oct 3 Comments of the Human Rights Committee: United States of America UN Doc. CCPR/C/79/Add.50
1994, Sep 21 Comments of the Human Rights Committee : Cyprus UN Doc. CCPR/C/79/Add.39.

1995, Jul 26 Comments of the Human Rights Committee: Russian Federation UN Doc. CCPR/C/79/Add.54
1996, Jul 18 Rickly Burrell v. Jamaica, 18-7-1996, 546/1993, , UN Doc. CCPR/C/53/D/546/1993 (1996)
1997, May 5 Comments of the Human Rights Committee: Lebanon, UN Doc. CCPR/C/79/Add.78
1998, Aug 18a Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel (Concluding Observations/Comments) UN Doc. CCPR/C/79/Add.93
1998, Aug 18b Concluding observations of the Human Rights Committee: United Republic of Tanzania, UN Doc. CCPR/C/79/Add.97
1998, Nov 19 Concluding Observations of the Human Rights Committee: Belgium UN Doc. CCPR/C/79/Add.99
1998, Oct 27 Summary record of the 1707th meeting, 64th session: Third periodic report of Belgium (continued), UN Doc. CCPR/C/SR.1707
1999, Dec 15 Mr. Wan Kuok Koi v. Portugal 15-12-1999, No. 925/2000, UN Doc. CCPR/C/73/D/925/2000
2001, Aug 27 Conclusing Observations of the Human Rights Committee: The Netherlands, UN Doc. CCPR/CO/72/NET
2001, Aug 31 General comment no. 29: states of emergency (article 4) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11
2001, Nov 20 Second Periodic Report: Addendum Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/2001/2
2002, Aug 5 Concluding Observations of the HRC: Republic of Moldovia, UN Doc. CCPR/CO/75MDA
2003, Apr 29 Concluding observations of the Human Rights Committee: The Netherlands. Addendum: Replies of the Gorvernment of the Netherlands, UN Doc. CCPR/CO/72/NET/Add.1
2003, Aug 5 Roger Judge v. Canada, 5-8-2003, 829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003)
2003, Aug 21 Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR
2003, Jul 5 Concluding observations of the Human Rights Committee: Portugal, UN Doc. CCPR/CO/78/PRT
2003, Oct 24 Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/58/40 (Vol.I)(Supp).
2004, Aug 12 Concluding observations of the Human Rights Committee: Belgium UN Doc. CCPR/CO/81/BEL
2004, March 29 General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant at its 2187th meeting, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).
2007, Jan 24 Comments by the Government of Israel on the concluding observations of the Human Rights Committee UN Doc. CCPR/CO/78/ISR/Add.1

Human Rights Chamber for Bosnia-Herzegovina

2002 Boudellaa ea. v. Bosnia and Herzegovina & the Federation of Bosnia and Herzegovina, 11-10-2002, CH/02/8679, CH/02/8689, CH/02/8690, CH/02/8691, 13 *BHRC* 297
2003 Sabahudin Fijuljanin v. Bosnia and Herzegovina & the Federation of Bosnia and Herzegovina, 4-3-2003, CH/02/12499.

IACHR

2000, Feb 4 Las Palmeras v. Colomba (preliminary objections) 4-2-2000, Series C, Case No. 67
2000, Nov 25 Bámaca Velásquez v. Guatamala (merits), 25-11-2000, Series C No. 70

IACommHR

1993, Oct 14 Salas and others v. the United States ('US military intervention in Panama), 10.573, Nº 31/93
1997, Nov 18 Juan Carlos Abella v. Argentina, 18-11-1997, 11.137, Report No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98
1999, Sep 29a Armando Alejandre Jr., and others v. Cuba ('Brothers tot the Rescue'), 11.589, Nº 86/99
1999, Sep 29b Coard and others v. the United States ('US military intervention in Grenada'), 10.951, Nº 109/99
2002, Mar 13 Detainees in Guantanamo Bay, Cuba; Request for Precautionary Measures, 41 *ILM* 532.
2002, Oct 22 Report on terrorism and human rights, OEA/Ser.L/V/II.116.

ICJ

1949 *The Corfu Channel Case (Merits)*, 9-4-1949, 1 *ICJ Rep.* p. 4.

1950 Colombian-Peruvian Asylum case, 20-11-1950, 1950 *ICJ Rep.* 266.
1962 Certain Expenses of the United Nations, 20-6-1962, *ICJ Rep.* p. 151.
1968 North Sea Continental Shelf Cases, 28-4-1968, *ICJ Rep.* 1969 p. 3.
1970 Barcelona Taration, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v. Spain). 5-2-1970, *ICJ Rep.* p. 3.
1971 Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 21-6-1971, *ICJ Rep.* p. 16.
1980 Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States v. Iran), 24-5-1980, *64 ICJ Rep.*
1986a Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, 27-6-1986, 70 p. 14.
1986b Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits: Dissenting Opinion Judge Ago, 27-6-1986, 70 p. 181.
1986c Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits: Dissenting Opinion Judge Jennings, 27-6-1986, 70 p. 528.
1986d Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits: Dissenting Opinion Judge Oda, 27-6-1986, 70 p. 212.
1986e Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits: Dissenting Opinion Judge Schwebel, 27-6-1986, 70 p. 259.
1996a Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8-7-1996, 95
1996b Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) [Preliminary Objections], 12-12-1996, 90
1996c Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) [Preliminary Objections], 12 december 1996, 90
1996d Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)[Preliminary objections], 11-7-1996, p. 91.
1997 Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), 25-9-1997, 92
2003a Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) Merits [Judgement], 6-11-2003, 90
2003b Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) Merits [Judgement]: Separate Opinion Judge Buergenthal, 6-11-2003, 90
2003c Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) Merits [Judgement]: Separate Opinion Judge Higgins, 6-11-2003, 90
2003d Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States) Merits [Judgement]: Separate Opinion Judge Kooijmans, 6-11-2003, 90
2004a Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9-7-2004, 131
2004b Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Declaration Judge Buergenthal, 9-7-2004, 131
2004c Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Separate Opinion Judge Higgins, 9-7-2004, 131
2004d Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Separate Opinion Judge Kooijmans, 9-7-2004, 131
2004e Case concerning the Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) [Preliminary & Final], 15-12-2004, 105
2005a Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) [Judgement], 19-12-2005, 116
2005b Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) [Judgement]: Separate Opinion Judge Kooijmans, 19-12-2005, 116
2005c Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) [Judgement]: Seperate Opinion Judge Simma, 19-12-2005, 116
2007 Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)[Judgement], 26-2-2007

ICSID

1990 Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, 30 *ILM* 577.

ICTR

1998 Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, 2-9-1998, ICTR-96-4-T,

2000 Prosecutor v. Afred Musema, 27-01-2000, ICTR-96-13-A,

2003 Georges Anderson Nderubumwe Rutagnda v. the Prosecutor, 26-5-2003, ICTR-96-3-A,

ICTY

1995 Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule" (Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction), 2-10-1995, IT-94-1-AR72, *ILM* 35 35

1996a Prosecutor v. Karadzic and Mladic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 11-7-1996, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61

1996b Prosecutor v. Nikolic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 20-10-1995, IT-94-2-R61

1996c Prosecutor v. Raji´c, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 13-9-1996, IT-95-12-R61, 35

1998a Prosecutor v. Anto Furundžija, 10-12-1998, IT-95-17/1-T

1998b Prosecutor v. Delallic, Mucuc, Delic and Landzo, 16-11-1998, IT-96-21-T

1999a Prosecutor v. Aleksovski, 25-6-1999, IT-95-14/1, 35

1999b Prosecutor v. Dusko Tadic (Judgement), 15-7-1999, IT-94-1-A

2000a Prosecutor v. Tihomir Blaskic, 3-3-2000, IT-95-14-T

2000b Prosecutor v. Zoran Kupreskic e.a., 14-1-2000, IT-95-16-T

2001 Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, 26-2-2001, IT-95-14/2-T

2002 Prosecutor v. Dragoljub Kunarac e.a. (Judgement), 12-6-2002, IT-96-23 & IT-96-23/1-A

2003a Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Matinovic, 31-3-2003, IT-98-34-T

2003b Prosecutor v. Stanislav Galic 5-12-2003, IT-98-29-T

2004 Prosecutor v. Radislav Krstic 19-4-2004, IT-98-33-A

2005 Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic Amir Kubura (Decision on Interlocutory Appeal), 2-10-1995, Case IT-01-47, *ILM* 35

2006 Prosecutor v. Stanislav Galic 30-11-2006, IT-98-29-A

International Military Tribunal for the Far East

1948 Judgement

International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals

1946 Judgement, *HMSO*

Iran-US Claims Tribunal

1983 Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran 4 Iran-U.S.C.T.R. 122

1987 Yeager v. Islamic Republic of Iran, 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 92

Israel Supreme Court (High Court of Justice)

1999 Judgement on the Interrogation Methods applied by the GSS, 06-09-1999, H.C. 5100/94; H.C. 4054/95; H.C. 6536/95; H.C. 5188/96; H.C. 7563/97; H.C. 7628/97; H.C. 1043/99,

OAS

2001, Sep 19 Convocation of the Twenty-Third Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, OEA/Ser.G; CP/RES. 796 (1293/01).

2001, Sep 21 Twenty-Third Meeting of Consultation OEA of Ministers of Foreign Affairs. Resolution on Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism, Resolution RC.23/RES. 1/01, OAS Res. RC.23/RES.1/01; OEA/Ser. F/II.23.

PCA

1928 The Island of Palmas Case (or Miangas), United States of America v. The Netherlands, 4-4-1928, 2 *RIAA* 829.

PCIJ

1923a Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, 7-2-1923, Series B No. 4, 1923 *PCIJ* 24.

1923b Questions relating to Settlers of German Origin in Poland, 10-9-1923, Series B No. 6, 1923 *PCIJ*

1927 S.S. Lotus (France v. Turkey), 7-9-1927, Series A No. 10 *PCIJ*

1931 Customs Régime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 5-9-1931, Series A/B No. 41, 1931 *PCIJ*

Rb Rotterdam

2003 Hulpverlening aan de vijand in tijd van oorlog of gewapend conflict, 5 juni 2003, AF9546 (LJN); 10/000063-02 (parketnr.),

TIAR

2001, Oct 16 Committee for Follow-up to the Twenty-fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (Rio Treaty). Support for the measures of individual and Collective Self-Defense established in Resolution RC.24/RES. 1/01, CS/TIAR//RES.1/01; OEA/Ser.F/II.24.

2001, Sep 21 Twenty-Fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs Acting as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, OAS Res. RC.23/RES.1/01; OEA/Ser.F/II.24.

UK Court of Appeal

2005 The Queen - on the Application of - Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others v. the Secretary of State for Defence, 21-12-2005, Case No: C1/2005/0461, C1/2005/0461B,

UK High Court

2004 The Queen - on the Application of - Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others v. the Secretary of State for Defence, 14-12-2004, CO/2242/2004,

UK House of Lords

2004 Opinions of the Lords of Appeal, for judgement in the cause of A. and others resp. X. and others (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), 16-12-2004, 2004 UKHL 56,

2007 Opinions of the Lords of Appeal, for judgement in the cause of Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence, 13-7-2007, 2007 UKHL 26,

UN

1955 Secretary-General's 'Annotations on the text of the draft Covenants on Human Rights', UN Doc. A/2929, Chapter V.

1968a Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran (1968, Apr 22 - May 13), UN Doc. A/CONF. 32/41.

1968b Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran (1968, Apr 22 - May 13), UN Doc. A/CONF. 32/41 (1968).

1980, Jul 1 Rapport van de Special Rapporteur of the Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, mw. E.-I.A. Daes, Freedom of the Individual under Law: A study of the individual duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under art. 29 of de Universal Declaration of Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.1 (1980).

1983 The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under article 29 of the Universal Declaration of Human Rights : a contribution to the freedom of the individual under law: study prepared by Erica-Irene A. Daes, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2 (1983).

1990 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, UN Doc. A/CONF.144/28 (1990).

1991, Jun 24 Draft Guidelines for the Development of Legislation on States of Emergency" prepared by a Meeting of Experts on the Drafting of Model Legal Provisions Governing States of Emergency, 12-14 Mar. 1991, Geneva, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/28 (1991).

1991, May 23 1991 Model Agreement between the United Nations and Member States contributing Personnel and Equipment to United Nations Peacekeeping Operations UN Doc. A/46/185, Annex (1991).

1995, Jan 3 Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations, Un Doc. A/50/60, S/1995/1 (1995).

1999 Secretary-General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of Intnernational Humanitarian Law in: 38 ILM 1656.

2001, Oct 22 UN Press Release Statement SG, UN Doc. SG/SM/7999; AFR/344 (2001).

2001, Oct 8 Press Release Statement SG on international terrorism, UN Doc. SG/SM/7985, AFG/149.

2001, Sep 18 Press Release Statement SG (Service at the Temple Emanu-el in New York), SG/SM/7962/Rev.1.
2002, May 15 Guidelines for the Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peace-keeping Operations, DPKO.
2003, Feb 8 Press Release, U.N. Secretary General, UN Doc. SG/SM/8600 (2003).
2004, Dec 2 A more secure world: our responsibility, Report of the Secretary Generals' High-Level Panel on Threats, Challenges and Change (footnote version), UN Doc. A/59/565 (2004).
2005, Mar 21 In larger freedom: towards development, security and human rights for all, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/2005.
2006, Apr 27 Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy. Report of the Secretary-General, Follow-up to the outcome of the Millenium Summit., A/60/825.
2006, Jul 14 provisional Records of the 5489th meeting of de Security Council (61th year), S/PV.5489.
2007, Jan 7 Press release: Membership of principal UN organs in 2007, UN Doc. Press Release ORG/1479 (2007).

UN GA

1948, Dec 10 Universal declaration of Human Rights, UN GA RES 217 A III (1948).
1950, Nov 3 GA Resolution: Uniting for Peace, UN Doc. A/RES/377 (V) (1950).
1951, Feb 1 GA Resolution 498, UN Doc. A/RES/498 (V) (1951).
1965, Dec 21 GA Resolution 2131: Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and Protection of Their Independence and Sovereignty, UN Doc. A/Res/2131 (XX) (1965).
1968, Dec 19 GA Resolution 2444: respect for human rights in armed conflicts, UN Doc. A/Res/2444 (XXIII) (1968).
1970, Dec 9 GA Resolution 2675: Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts, UN Doc. A/Res/2675 (XXV) (1970).
1970, Oct 14 GA Resolution 2625 (XX): Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc. A/8028.
1974, Dec 14 GA Resolution 3314: Definition of Aggression, UN Doc. A/9631.
1979, Dec 17 GA Resolution 169, Code of Conduct for Law Enforcement Officials, UN Doc. A/RES/169 (XXXIV) (1979).
1986, Nov 20 GA Resolution 41/38: The aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986, UN Doc A/RES/41/38.
1991, Dec 9 GA Resoltion 46/51: Measures to eliminate terrorism, UN Doc. A/Res/46/51 (1991).
1997, Dec 15 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, adopted by the General Assembly (December 15, 1997), Verdrag van New York, 12 January 1998.,
1999, Nov 15 Report of the Secretary-General pursuant to GA resolution 53/55: The fall of Srebrenica, UN Doc. A/54/549 (1999).
2000, Oct 19 Draft Comprehensive Convention of International Terrorism, (proposal India), UN Doc. A/C.6/55/L.2, Annex II (2000).
2003, Oct 20 GA official records, [10th] emergency special session : 21st [plenary] meeting, UN Doc. A/ES-10/PV.21 (2003).
2005, Oct 24 GA Resolution 60/1. 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/RES/60/1 (2005).
2006, Sep 8 United Nations Global Counter-Terrorism Strategy, UN Doc. A/RES/60/288 (2006).

UN Human Rights Council

2006, Nov 23 Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, UN Doc. A/HRC/3/2 (2006).
2006, Oct 2 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston (ea): Mission to Israel and Lebanon, UN Doc. A/HRC/2/7 (2006).

UN SC

1946, Apr 29 SC Resolution 4, UN Doc. S/RES/4 (1946).
1948, Apr 1 SC Resolution 43, UN Doc. S/RES/43 (1948).
1948, Jul 15 SC Resolution 54, UN Doc. S/RES/54 (1948), S/902.
1950, Jul 7 SC Resolution 84, UN Doc. S/RES/84 (1950), S/1588.
1950, Jun 25 SC Resolution 82, UN Doc. S/RES/82 (1950), S/1501.
1950, Jun 27 SC Resolution 83, UN Doc. S/RES/83 (1950), S/1511.

1953 Provisional record of the 637th meeting of the SC, UN Doc. S/PV.637 (1953).
1953, Nov 24 SC Resolution 101, UN Doc. S/RES/101 (1953).
1964, April 9 SC Resolution 188, UN Doc. S/RES/188 (1964); S/5650.
1965, Nov 20 SC Resolution 217, UN Doc. S/RES/217 (1965).
1966, Apr 9 SC Resolution 221, UN Doc. S/RES/221 (1966).
1966, Dec 16 SC Resolution 232, UN Doc. S/RES/232 (1966).
1967, Jun 14 SC Resolution 237, on treatment of prisoners of war and protection of civilian persons in the Middle East, UN Doc. S/RES/237 (1967).
1977, Apr 14 SC Resolution 405, UN Doc. S/RES/405 (1977).
1981, Dec 15 SC Resolution 496, UN Doc. S/RES/496 (1981).
1982, Apr 3 SC Resolution 502, UN Doc. S/RES/502 (1982).
1982, May 28 SC Resolution 507, UN Doc. S/RES/507 (1982).
1985, Dec 6 SC Resolution 577, UN Doc. S/RES/577 (1985).
1985, Oct 4 SC Resolution 573 (1985), UN Doc. S/RES/573 (1985).
1986, Apr 15 Provisional record of the 2674th meeting of the SC, UN Doc. S/PV.2674 (1986).
1986, Apr 21 Provisional record of the 2682th meeting of the SC, UN Doc. S/PV.2682 (1986).
1986, Feb 2 Provisional record of the 2655th meeting of the SC, UN Doc. S/PV.2655 (1986).
1987, Jul 20 SC Resolution 598, UN Doc. S/RES/598 (1987).
1987, Sep 22 Letter from the Acting Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC, UN Doc. S/19149 (1987).
1988, Jul 6 Letter from the Acting Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC (USS Vincennes), UN Doc. S/19989 (1988).
1989, Jul 31 SC Resolution 638, UN Doc. S/RES/635 (1989).
1989, Jun 14 SC Resolution 635 (1989), UN Doc. S/RES/635.
1990, Aug 9 Provisional Records of the 2934th meeting of the SC, UN Doc Nr. S/PV. 2934 (1990).
1990, Aug 10 Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council (dated 9 Aug 1990), UN Doc Nr. S/21492.
1990, Jul 20 SC Resolution 660, UN Doc. S/RES/660 (1990).
1990, Nov 29 SC Resolution 678, UN Doc. S/RES/678 (1990).
1991, Dec 31 Letter from the Permanent Representative of the [UK] to the [UN] addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/23307, A/46/826 (1991).
1991, Jan 17 Letter from the Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the SC, Un Doc. S/22090 (1991).
1991, Nov 27 SC Resolution 721, UN Doc. S/RES/721 (1991).
1991, Sep 25 SC Resolution 713, UN Doc. S/RES/713 (1991).
1992, Aug 13 SC Resolution 770, UN Doc. S/RES/770 (1992).
1992, Dec 3 SC Resolution 794, UN Doc. S/RES/794 (1992).
1992, Jan 21 SC Resolution 731, UN Doc. S/RES/731 (1992).
1992, Jan 23 SC Resolution 733, UN Doc. S/RES/733 (1992).
1992, Jan 31 Note by the President of the Security Council, UN Doc. S/23500 (1992).
1992, Mar 31 SC Resolution 748, UN Doc. S/RES/748 (1992).
1992, Nov 19 Security Council Resolution 788, UN Doc. S/RES/788 (1992).
1992, Nov 30 SC Resolution 792, UN Doc. S/RES/792 (1992).
1993, Jun 4 SC Resolution 836, UN Doc. S/RES/836 (1993).
1993, Jun 27 Provisional verbatim record of the 3245th meeting of the SC, UN Doc. S/PV.3245 (1993).
1993, Sep 15 SC Resolution 864, UN Doc. S/RES/864 (1994).
1994, Nov 8 Security Council Resolution 955, UN Doc. S/RES/955 (1994).
1994, Sep 23 SC Resolution 942, UN Doc. S/RES/942 (1994).
1995, Dec 15 SC Resolution 1031 on the implementation of the [Dayton] Peace Agreement and transfer of authority from the UNPROFOR to IFOR, UN Doc. S/RES/1031 (1995).
1995, July 6 Letter from the Permanent Representative of Iraq to the [UN] addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/1995/540 (1995).
1996, Apr 26 SC Resolution 1054 on international terrorism, UN Doc. S/RES/1054 (1996).
1996, Aug 16 SC Resolution 1070 on international terrorism, UN Doc. S/RES/1070 (1996).
1996, Dec 12 SC Resolution 1088 on the situation in Bosnia and Herzegovina (SFOR), UN Doc. S/RES/1088 (1996).

1996, Jan 31 SC Resolution 1044 on international terrorism, UN Doc. S/RES/1044 (1996).
1997, Aug 28 SC Resolution 1127, UN Doc. S/RES/1127 (1997).
1998, Aug 13 SC Resolution 1189 on international terrorism (Kenia & Tanzania), UN Doc. S/RES/1189 (1998).
1998, Aug 20 Letter from the Permanent Representative of the [USA] to the [UN] addressed to the President of the [SC], UN Doc. S/1998/780 (1998).
1998, Aug 24 Letter from the Permanent Representative of Pakistan to the [UN] addressed to the President of the SC, UN Doc. S/1998/794 (1998).
1998, Dec 8 SC Resolution 1214 on the situation in Afghanistan, UN Doc. S/RES/1214 (1998).
1998, Jun 12 SC Resolution 1173, UN Doc. S/RES/1173 (1998).
1998, Mar 31 SC Resolution 1160, UN Doc. S/Res/1160 (1998).
1999, Oct 15 SC Resolution 1267 on the situation in Afghanistan, UN Doc. S/RES/1267 (1999).
1999, Oct 19 SC Resolution 1269, UN Doc. S/RES/1269 (1999).
2000, Apr 18 SC Resolution 1295, UN Doc. S/RES/1295 (2000).
2000, Dec 19 SC Resolution 1333 on the situation in Afghanistan, UN Doc. S/RES/1333 (2000).
2001, Dec 6 Letter dated 6 December 2001 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/2001/1171.
2001, Dec 20 SC Resolution 1386, UN Doc. S/RES/1386 (2001).
2001, Jun 15 SC Resolution 1355, UN Doc. S/RES/1355 (2001).
2001, Nov 12a Provisional Records of the 4413th Meeting of the SC, UN Doc. S/PV.4413.
2001, Nov 12b SC Resolution 1377 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1377 (2001).
2001, Nov 13 Provisional Records of the 4414th Meeting of the SC (resumption 1), UN Doc. S/PV.4414.
2001, Oct 7a Letter dated 7 October 2001 from the Chargé d' affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2001/947.
2001, Oct 7b Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2001/946.
2001, Oct 8 Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President, UN Doc. AFG/152; SC/7167 (2001).
2001, Sep 12a Provisonal Records of the 4370th meeting of the SC (56th year), UN Doc S/PV.4370 (2001).
2001, Sep 12b SC Resolution 1368 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1368 (2001).
2002, Dec 13 SC Resolution 1450 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1450 (2002).
2002, Jan 16 SC Resolution 1390, UN Doc. S/RES/1390 (2002).
2002, Mar 19 SC Resolution 1399, UN Doc. S/RES/1399 (2002).
2002, Oct 14 SC Resolution 1438 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1438 (2002).
2002, Oct 24 Resolution 1440 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1440 (2002).
2002, Sep 11 Statement by the Security Council President on the anniversery of 11 September 2001 and acts of international terrorism, UN Doc. S/PRST/2002/25.
2003, Feb 13 SC Resolution 1465 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1465 (2003).
2003, Jan 20 SC Resolution 1456 on the issue of combating terrorism, UN Doc. S/RES/1456 (2003), Annex.
2003, May 22 SC Resolution 1483 UN Doc. S/RES/1483 (2003).
2003, Nov 20 SC Resolution 1516 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1516 (2003).
2003, Oct 5a Letter from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the [UN] addressed to the President of the SC, UN Doc. S/2003/939 (2003).
2003, Oct 5b Provisonal Records of the 4386th meeting of the SC (58th year), UN Doc S/PV.4836 (2003).
2003, Oct 13 SC Resolution 1510, UN Doc. S/RES/1510 (2003).

2004, Mar 11 SC Resolution 1530 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1530 (2004).
2004, May 21 SC Resolution 1545, UN Doc. S/RES/1545 (2004).
2004, Oct 8 SC Resolution 1566 Threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/1566 (2004).
2005, July 7 SC Resolution 1611, UN Doc. S/RES/1611 (2005).
2006, Feb 15 SC Resolution 1659, UN Doc. S/RES/1659 (2006).
2006, July 12 Letters from the Permanent Representative of Israel to the [UN] addressed to the SG and the President of the SC, UN Doc. S/2006/515; A/60/937 (2006).
2006, Sep 12 SC Resolution 1707, UN Doc. S/RES/1707 (2006).
2007, Jan 8 Statement by the Security Council President on Threats to international peace and security, UN Doc. S/PRST/2007/1 (2007).
2007, Sep 19 SC Resolution 1776, UN Doc S/RES/1776 (2007).

US Military Tribunal (Nuremburg)

1948 Wilhlem List and Others, 19 February 1948, Case No. 215, *Annual Digest* 15 633.

US Supreme Court

2006 Hamdan v. Rumsfeld, 548

Overzicht van geraadpleegde literatuur

Abdel-Monem, T.
2005 How far do the Lawless Areas of Europe extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, in: 14 *Journal of Transnational Law and Policy* (2), p. 159-214.

Abi-Saab, R.
1991 Humanitarian law and internal conflicts: the revolution of legal concern, in: Delissen, A.J.M. & G.J. Tanja (red.), *Humanitarian law of armed conflict challenges ahead (Essays in honour of Frits Kalshoven)*, Dordrecht: Nijhoff Publishers, p. 209-224.

Abresch, W.
2004 A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya, in: 16 *European Journal of International Law* (4), p. 741–767.

Ago, R.
1971 Fourth Report on State Responsibily UN Doc. A/CN.4/264 and Add.1-3(F) (in Ybk, 1971, vII(1)(F)), in: 1979 *Yearbook of the International Law Commission* (Volume II, part one), p. 3-66.
1979 Addendum to the Eighth Report on State Responsibily U.N. Doc. A/CN.4/318 and Add.1-4 (in Ybk, 1979, vII(1)), in: 1979 *Yearbook of the International Law Commission* (Volume II, part one), p. 3-66.
1980 Addendum to the Eighth Report on State Responsibily U.N. Doc. A/CN.4/318 and Add.5-7 (in Ybk, 1980, vII(1)) - ILC Report, A/35/10, 1980, chp. III(A)(4)(a), par. 28, in: 1980 *Yearbook of the International Law Commission* (Volume II, part one), p. 14-70.

Air Accidents Investigation Branch
1990 *Report on the accident to Boeing 747-121, N739PA at Lockerbie, Dumfriesshire, Scotland on 21 December 1988,* AAIB, Aircraft Accident Report No 2/90 (EW/C1094) http://www.aaib.gov.uk/cms_resources/dft_avsafety_pdf_503158.pdf (20070201).

AIV
2004 *Falende Staten. Een wereldwijde verantwoordelijkheid,* Adviesraad Internationale Vraagstukken, No. 35 (mei)
2006a *Maatschappij en krijgsmacht,* Adviesraad Internationale Vraagstukken, No. 48 (april)
2006b *Terrorismebestrijding in mondiaal en Europees perspectief,* Adviesraad Internationale Vraagstukken, No. 49 (september)

AIV & CAVV
2004 *Preëmptief optreden,* Adviesraad Internationale Vraagstukken & Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken, No. 36 (juli)

Akehurst, M.
1977 The Use of Force to Protect Nationals Abroad, in: 5 *International Relations* (3), p. 3-23.

Akerboom, E.S.M.
2003 Contraterrorisme in Nederland, in: *Tijdschrift voor de politie* (6), p. 4-9.

Aldrich, G.H.
1996 Comment: Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, in: 90 *American Journal of International Law* (1), p. 64-69.

Alexander, Y. (red.)
1992 *International terrorism political and legal documents*. Dordrecht: Nijhoff.

Alexandrov, S.A.
1996 *Self-Defense gainst the Use of Force in International Law*. The Hague: Kluwer Law International.

Altenburg, J. & G. Travalio
2003 Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force, in: 4 *Chicago Journal of International Law*, p. 97-119.

Altiparmak, K.
2004 Bankovic: an obstacle to the application of the European Convention on Human Rights in Iraq?, in: 9 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 213-251.

Amerasinghe, C.F.
2006 The Conundrum of Recourse to Force - to Protect Persons, in: 3 *International Organizations Law Review*, p. 7-53.
American Forces Press Service
2007 *Aircraft Attack Al Qaeda Haven, Ike Moves off Somalia*, http://www.defenselink.mil/News/NewsArticle.aspx?id=2625, (benaderd: 10-01-2007).
American Law Institute
1987a *Third Restatement of the Law. Foreign Relations Law of the United States (Vol 1)*. St. Paul (Minn.): ALI Publishers.
1987b *Third Restatement of the Law. Foreign Relations Law of the United States (Vol 2)*. St. Paul (Minn.): ALI Publishers.
Amersfoort, H.
2005 *'Ik had mijn Roode-Kruis band afgedaan'. Oorlogsrecht en gedragingen van Nederlandse en Duitse militairen in gevecht, mei 1940*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
Amnesty International
2003 *The Rule of Law Sidelined in the Name of Security,* MDE 31/006/2003 (24-9-2003) http://web.amnesty.org/library/pdf/MDE310062003ENGLISH/$File/MDE3100603.pdf.
Arai-Takahashi, Y.
2002 Shifting Boundaries of the Right of Self-Defence. Appraising the Impact of the September 11 Attacks on Jus ad Bellum, in: 36 *International Lawyer*, p. 1081-1102.
Arend, A.C. & R.J. Beck
1993 *International law and the use of force: Beyond the UN Charter Paradigm*. London, New York: Routledge.
1994 "Don't tread on us": International law and forcible state responses to terrorism, in: 12 *Winconsin International Law Review* (Spring), p. 153-219.
Armstrong, A. & W.M. Reisman
2006 The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense, in: 100 *American Journal of International Law* (3), p. 525-551.
Arnold, R.
2005 Terrorism and IHL: A Common Denominator?, in: Arnold, R. & P.-A. Hildbrand (red.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conlficts. Changes and Challenges*, Lausanna: Editions interuniversitaire suisse (Edis), p. 5-24.
Asrat, B.
1991 *Prohibition of Force under the UN Charter: A Study of Article 2(4)*. Uppsala: Iustus Förlag.
Aston, J.D.
2002 Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrat - Resolution 1373 (2001) im Kontext, in: 62 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1-2), p. 257-291.
Auten, J.H.
1981 The Paramilitary Model of Police and Police Professionalism, in: 4 *Police Studies* (2), p. 67-78.
Baarda, T.A.v. & D.E.M. Verweij
2006 *Military Ethics. The Dutch Approach, A Practical Guide*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
Bailey, S.D.
1993 The UN Security Council and Terrorism, in: 11 *International Relations* (6), p. 533-553.
Bakels, R.
2004 *In de vuurlinie: aansprakelijkheid onder het EVRM voor schendingen van dat verdrag door het Nederlandse contingent in Irak*. Doctoraalscriptie, Leiden.
2005 Staatsaansprakelijkheid voor mensenrechtenschendingen tijdens vredesmissies, in: *Nederlands Juristenblad* (30), p. 1560-1564.
Baker, M.B.
1987 Terrorism and the inherent right of self-defense (A call to amend article 51 of the United Nations Charter), in: 10 *Houston Journal of International Law* (Autumn), p. 25-49.
Barkham, J.
2001 Information Warfare and International Law on the Use of Force, in: 34 *New York University School of Law Journal*, p. 57-113.
Barnbridge, R.P.J.
2005 State's Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations: The Heavy Burden States Must Bear, in: 16 *Irish Studies in International Afairs*, p. 103-125.

Bassiouni, M.C.
2002 Legal control of international terrorism: a policy-oriented assessment, in: 43 *Harvard International Law Journal* (Winter), p. 83-103.
Bayley, D.H.
1985 *Patterns of Policing: A Comparative International Analysis*. New Brunswick: Rutgers University Press.
BBC News
2002 *CIA 'killed al-Qaeda suspects' in Yemen*, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/2402479.stm, (benaderd: 21-11-2005).
2003 *Timeline: Al-Qaeda*, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/3618762.stm, (benaderd: 21-11-2005).
2005 *Bush al-Jazeera 'plot' dismissed*, http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/3618762.stm, (benaderd: 22-11-2005).
2007 *Turkish army chief wants Iraq operation (PKK)* http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/europe/6548815.stm, (benaderd: 18-4-2007).
Beard, J.M.
2002 America's New War on Terror: The Case for Self-Defense under International Law, in: 25 *Harvard Journal of Law & Public Policy*, p. 559-590.
Becker, T.
2006 *Terrorism and the State. Rethinking the Rules of State Responsibility*. Oxford: Hart Publishing.
Bellier, S.
2006 Unilateral and Multilateral Preventive Self-Defense, in: 58 *Maine Law Review* (2), p. 507-542.
Benvenisti, E.
1993 *The international law of occupation*: Princeton University Press.
2002 *Iraq and the "Bush Doctrine"of Pre-Emptive Self-Defence*, http://www.crimesofwar.org/expert/bush-benvenisti.html, (benaderd: 30-3-2004).
Bernhardt, R. (red.)
1981-1990 *Encyclopedia of public international law*. Amsterdam: North-Holland Publishing Company.
Berts, D.
2004 'Special Forces' zijn bereid om op te treden, in: 58 *Trivizier* (4), p. 20-23.
Best, G.
1994 *War and Law Since 1945*. Oxford: Oxford University Press.
Biddle, S.
2003 Afghanistan and the future of warfare', , p. , in: 82 *Foreign Affairs* (2), p. 31-46.
Bigo, D.
2000 When two become one: internal and external securitisations in Europe, in: Kelstrup, M. & M.C. Williams (red.), *International Relations Theory and the Politics of European Integration*, London: Routledge, p. 171-204.
Bijl, D.F.d.
2006 *De toepassing van dodelijk geweld door 'Law Enforcement Officials': rechtvaardiging onder artikel 2 EVRM*. Master thesis, UvA.
2007 Recht op leven voor 'opposing forces'?: rechtvaardiging van geweldstoepassing in vredesmissies onder artikel 2 EVRM, in: 100 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (4), p. 97-110.
Bijvoet, M.J.F.
1969 Defensie in een nieuwe grondwet, pre-advies voor de Militair Rechtelijke Vereniging, in: 62 *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, p. 228-258.
Binnenlandse Veiligheidsdienst
2001 *Terrorisme aan het begin van de 21e eeuw; dreigingsbeeld en positionering BVD,* Ministerie van Binnenlandse Zaken (BVD), (15-4-2001) https://www.aivd.nl/actueel-publicaties/aivd-publicaties/terrorisme_aan_het (benaderd: 12-12-2005).
Blokker, N.
2000 Is the authorization authorized? Powers and practice of the UN Security Council to authorize the use of force by 'coalitions of the able and willing', in: 11 *European Journal of International Law* (3), p. 541-568.
2005 The Security Council and the Use of Force - On Recent Practice, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and reality - A Need for Change?*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 1-30.

Blokker, N. & N. Schrijver (red.)
2005 *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality - A Need for Change?* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
Blum, Y.Z.
1976 State Response to Acts of Terrorism, in: 19 *German Yearbook of International Law*, p. 223-237.
Boddens Hosang, J.F.R.
2003 Rules of Engagement: Het politiek-juridisch struikelblok voor de militaire commandant, in: 96 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (9), p. 354-370.
Boek, J.L.M.
1995 *Organisatie, functie en bevoegdheden van politie in Nederland. Juridische beschouwingen over het politiebestel en het politiebedrijf in historisch perspectief*. Arnhem: Gouda Quint-Kluwer Rechtswetenschappen.
Bofaxe
2003 *Attacking terrorist camps on foreign territory: Israel's strikes against an alleged training camp in Syria*, (benaderd: 5-11-2006).
Bonafede, M.C.
2002 Here, There, and Everywhere: Assessing the Proportionality Doctrine and US Uses of Force in Response to Terrorism after the September 11 Attacks, in: 88 *Cornell Law Journal*, p. 155-214.
Borgers, M.J.
2005 Strafbaarstelling in de strijd tegen terrorisme. Werving ten behoeve van de gewapende strijd en samenspanning tot terroristische misdrijven, in: Jordaans, A.H.E.C., P.A.M. Mevis & J. Wörteshofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber Amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 25-44.
Borman, C.
2005 *Het Statuut voor het Koninkrijk*. Deventer: Kluwer.
Borsdorff, A. & C. Deyda
2005 *Luftsicherheitsgesetz für die Bundespolizei. Bundespolizeiliche Aufgaben nach dem neuen Luftsicherheitsgesetz*. Lübeck: Lübecker Medien Verlag.
Bothe, M.
2003 Terrorism an the legality of pre-emptive force, in: 14 *European Journal of International Law* (2), p. 227-240.
Bothe, M. & T. Lohmann
1995 Der türkische Einmarsch im Nordirak: neue Probleme des völkerrechtlichen Gewaltsverbots, in: 5 *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* (4), p. 441-454.
Boulden, J. & T. Weiss (red.)
2004a *Terrorism and the UN: Before and After September 11*. Bloomington: Indiana University Press.
2004b Whither Terrorism and the United Nations, in: Boulden, J. & T. Weiss (red.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Bloomington: Iniana University Press, p. 3-26.
Boven, T.v.
2003 Bankovic (Beslissing inzake ontvankelijkheid), in: 96 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (4), p. 144-158.
Bowett, D.W.
1958 *Self-Defence in International Law*. Manchester: University Press.
1964 *United Nations Forces. A Legal Study of United Nations Practice*. London: Stevens & Sons.
1972 Reprisals Involving Recourse to Armed Force, in: 66 *American Journal of International Law* (1), p. 1-36.
1986 The Use of Force to Protect Nationals Abroad, in: Cassese, A. (red.), *The current legal regulation on the use of force*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, p. 39-.
Boyle, F.A.
1987 Military Responses to Terrorism:, in: *Proceedings of the 81st Annual Meeting of th ASIL*, p. 284.
1993 The Entebbe Hostage Crisis, in: Han, H.H. (red.), *Terrorism & Political Violence: Limits & Possibilities of Legal Control*, New York: Oceana, p. 267-315.
Boyne, S., M. German & P.R. Pillar
2005 *Law vs. War: Competing Approaches to Fighting Terrorism,* Strategic Studies Institute of the US Army War College, http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pubs/display.cfm?pubID=613 (benaderd: 12-12-2007).
Braam, G.P.A.
1988 *Bestuurssociologie; mensen, groepen en openbaar bestuur: een inleiding.* Alphen a/d Rijn: Samson.
Brainich von Brainich Felth, E.T.
1993 *Staatsnoodrecht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

2004 *Het systeem van crisisbeheersing; bevoegdheden en verplichtingen bij de voorbereiding op en het optreden tijdens crises.* Den Haag: Boom.

Brennan, M.F.
1999 Avoiding Anarchy: Bin Laden Terrorism, the US Response, and the Role of Customary International Law, in: 59 *Louisiana Law Review*, p. 1195-1223.

Broms, B.
1977 The Definition of Aggression, in: 154 *Receuil des Cours* (I), p. 299-399.

Brongers, D.M.
2007 De toekomst van de tank, in: 175 *Militaire Spectator* (7-8), p. 302-310.

Brown, D.
2003 Use of Force against terrorism after September 11th: state responsibility, self-defense and other responses, in: 11 *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, p. 1-53.

Brownlie, I.
1963 *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Oxford University Press.
1983 *State responsibility (Part 1)* Oxford: Clarendon Press.
2003 *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Bruijn, J.C.d.
2007 *Een duivels dilemma. Juridische en ethische beschouwing van de Regeling bijstand bestrijding luchtvaartterrorisme.* Thesis Hogere Defensie Vorming, Nederlandse Defensieacademie.

Brunnée, J.
2005 The Security Council and Self-Defence: Which Way to Global Security, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality - A Need for Change?*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 107-132.

Buchwald, T.F. & W.H. Taft, IV.
2003 Preemption, Iraq, and international law, in: 97 *American Journal of International Law* (July), p. 557-563.

Buergenthal, T.
1981 To respect and to ensure: State obligations and permissible derogations, in: Henkin, L. (red.), *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*, New York: Columbia University Press, p. 72-91.

Bunk, K.
1987 Terrorisme en rechtstaat, in: *Tijdschrift voor de politie* (7/8), p. 331-332.

Burkens, M.C.B., H.R.B.M. Kummeling & B.P. Vermeulen
1994 *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*. Zwolle: Tjeenk Willink.

Buruma, Y.
2001 Terrorisme en de weerbare rechtsstaat, in: 31 *Delikt en Delinkwent* (10), p. 1025-1035.
2005 Terreurbestrijding en asymmetrische oorlogsvoering, in: Jordaans, A.H.E.C., P.A.M. Mevis & J. Wörteshofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber Amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 81-99.

Buruma, Y. & E.R. Muller
2003 Wet terroristische misdrijven in perspectief, in: *Nederlands Juristenblad*, p. 2138-2145.

Byers, M.
2002 Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September, in: 51 *International & Comparitive Law Quarterly*, p. 401-414.

Byron, C.
2001 Armed conflicts: international or non-internaitonal?, in: 6 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 63-90.

Cammelbeeck, T.D.
1996 Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorziene gesystematiseerd, in: 45 *Ars Aequi* (12), p. 762-768.

Canada.com News
2004 *South American countries dismiss US plan for greater role*, http://www.canada.com, (benaderd: 17-9-2004).

Cassel, D.
2004 Extraterritorial Application of the Inter-American Human Rights Instruments, in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford: Intersentia, p. 175-182.

Cassese, A. (red.)
1986 *The current legal regulation on the use of force*. Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers.
1989 The International Community's "Legal" Response to Terrorism, in: 38 *International & Comparitive Law Quarterly*, p. 589-608.
1999 Ex inituria ius oritur: Are we moving towards International Legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?, in: 10 *European Journal of International Law*, p. 23-30.
2000 The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?, in: 11 *European Journal of International Law* (1), p. 187-216.
2001a *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
2001b Terrorism is also disputing some crucial Legal Categories of International Law, in: 12 *European Journal of International Law* (5), p. 993-1001.
2003 *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
2005 *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
Center for American Progress
2007 The Terrorism Index (Third), in: *Foreign Policy* (162), p. 60-67.
Cerna, C.M.
2004 Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System, in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford: Intersentia, p. 141-174.
Cerone, J.
2001b *Comment (to ASIL Insight on Terrosit Attacks): Acts of War and State Responsibility in 'Muddy Waters': The Non-state Actor Dilemma*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
Chadwick, E.
1996 *Self-determination, terrorism and the international humanitarian law of armed conflict*. The Hague: Martinus Nijhoff.
Charney, J.I.
2001 The Use of Force against Terrorism and International Law, in: 95 *American Journal of International Law* (4), p. 835-839.
Chowdhury, S.R.
1989 *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*. London: Pinter Publishers.
Christenson, G.A.
1987 The World Court and Jus Cogens, in: 81 *American Journal of International Law* (1), p. 93-101.
1991 Attributing Acts of Ommission to the State, in: 12 *Michigan Journal of International Law*, p. 312-370.
Clarenbeek, T.J.
1978 *De oorlogswet voor Nederland*. Amsterdam: (diss.).
Clausewitz, C.v.
1976 *On war*. Princeton: Princenton University Press.
Clavier, S.
2006 Contrasting Perspectives on Preemptive Strike: the United States, France, and the War on Terror, in: 58 *Maine Law Review* (2), p. 565-585.
Cleiren, C.P.M. & J.F. Nijhof (red.)
2003 *Tekst & Commentaar Strafvordering: de tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*. Deventer: Kluwer.
Clingendael Centre for Strategic Studies
2004 *Nationale Veiligheid. Aanzet voor een departementale beleidsverkenning,* CCSS, CCSS-0403 (juni 2004) http://www.hcss.nl/en/publication/32/Nationale-Veiligheid;-Aanzet-voor-een-interdeparte.html (benaderd: 12-12-2007).
Coll, A.R.
1987 The Legal and Moral Adequacy of Military Responses to Terrorism, in: *Proceedings of the 81st Annual Meeting of the ASIL*, p. 297-306.
Combacau, J.
1986 The Exception of Self-Defence in UN Practice, in: Cassese, A. (red.), *The current legal regulation on the use of force*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, p. 9-38.
Commissie van den Berg
2007 *Rapport van de commissie van onderzoek naar de betrokkenheid van Nederlandse militairen bij mogelijke misstanden bij gesprekken met gedetineerden in Irak* (18-6-2007) www.mindef.nl.

Condorelli, L.
1989 The imputablity to states of acts of international terrorism, in: 19 *Israel Yearbook of Human Rights*, p. 233-246.
Conforti, B.
2000 *The law and practice of the United Nations*. The Hague: Kluwer Law International.
Coolen, G.L.
2004a De Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten, in: 97 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (3), p. 89-96.
2004b *Militair straf- en strafprocesrecht*. Deventer: Kluwer.
Coolen, G.L. & G.F. Walgemoed
2005 *Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht*. Deventer: Kluwer.
Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.)
2004 *Extraterritorial Application of Human Rights*. Oxford: Intersentia.
Council of Europe
2005 *Human rights and the fight against terrorism. The Council of Europe Guidelines*. Strassbourg: Council of Europe Publishing.
Crawford, J.
2002a The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect, in: 96 *American Journal of International Law* (4), p. 874-890.
2002b *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press.
Creveld, M.v.
1991 *The transformation of war*. New York: Free Press.
1999 *The rise and decline of the state*. Cambridge: University Press.
Crimes of War project
1999 *Chechnya and the Laws of War*, http://www.crimesofwar.org/expert/chechnya.html, (benaderd: 12-12-2007).
2001 *September 11 and its Aftermath, Expert Analysis*, http://www.crimesofwar.org/expert/attack-main.html, (benaderd: 12-12-2007).
Cryer, R.
2002 The fine art of friendship: jus in bello in Afghanistan, in: 7 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 37-83.
CTIVD
2007 *Toezichtsrapport inzake het onderzoek naar het optreden van MIVD-medewerkeers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden in Irak,* Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, (18-6-2007) www.ctivd.nl.
Cuperus, J. & R. Klijnsma
1980 *Onderhandelen of bestormen. Het beleid van de nederlandse overheid inzake terroristische akties*. Groningen: Polemologisch Instituut Rijksuniversiteit Groningen.
D'Amato, A.
1983 Israel's Air Strike upon the Iraqi Nuclear Reactor, in: 77 *American Journal of International Law* (3), p. 584-588.
Daalder, I.H.
2003 The Use of Force in a Changing World - US and Eurpesan Perspectives, in: 16 *Leiden Journal of International Law*, p. 171-180.
Dalton, J.G.
2006 What is war? Terrorisme as war after 9/11, in: 12 *ILSA Journal of International and Comparative Law*, p. 523-533.
Daudet, Y.
1997 International action against State terrorism, in: Higgins, R. & M. Flory (red.), *Terrorism and international law*, London: Routledge and Kegan Paul, p. 201-213.
Dekker, G.d.
2002 Book Review: Yoram Dinstein, War, Agrresion and Self-defence, in: 7 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 315-318.

Delbrück, J.
2001 The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the 'War Against Terrorism'. in: 44 *German Yearbook of International Law*, p. 9-24.

Delbrück, J. & U.E. Heinz
1993 *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*. Berlin: Duncker & Humblot.

Dennis, M.J.
2005 Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation (Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory) in: 99 *American Journal of International Law* (1), p. 119-141.

Diepenbrugge, J.A.v.
2003 Geweldgebruik in het kader van vredesoperaties, in: 96 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (9), p. 371-375.

Dinstein, Y.
1981 The right to life, physical integrity, and liberty, in: Henkin, L. (red.), *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*, New York: Columbia University Press, p. 114-137.
2001 *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge: University Press.
2003 Ius ad Bellum aspects of the 'War on Terrorism', in: Heere, W.P. & International Society for Military Law and the Law of War (Netherlands National Group) (red.), *Terrorism and the military: international legal implications*, The Hague: T.M.C. Asser Press, p. 13-23.
2004a Comments on the Presentations by Nico Kirsch and Carsten Stahn, in: Walter, C., S. Vöneky & F. Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin: Springer, p. 915-924.
2004b *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflicts*. Cambridge: Cambridge University Press.
2005 *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge: University Press.
2006 The ICRC Customary International Humanitarian Law Study, in: 36 *Israel Yearbook on Human Rights*, p. 1-15.

Dolman, M.M., P.A.L. Ducheine, T.D. Gill & G.F. Walgemoed
2005 Functioneel geweldgebruik in internationale operaties: een spiegel van rechtspraak en rechtspraktijk, in: 98 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (10), p. 369-420.

Dombrowski, P. & R.A. Payne
2006 The Emerging Consensus for Preventive War, in: 48 *Survival* (2), p. 115-136.

Dörmann, K.
2003 The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants', in: 85 *International Review of the Red Cross* (849), p. 45-74.

Downes, C.
2004 'Targeted killings' in an age of terror: the legality of the Yemen strike, in: 9 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 277-294.

Ducheine, P.A.L.
1998 *De Krijgsmacht en Interne Veiligheid: een onderzoek naar de mogelijkheden en beperkingen van militaire bijstand en steunverlening*. Doctoraalscriptie, Utrecht.
1999a De krijgsmacht en interne veiligheid, in: 168 *Militaire Spectator* (7), p. 395-399.
1999b Militaire bijstand en steunverlening in het openbare belang: de krijgsmacht en interne veiligheid (I), in: 149 *De Gemeentestem, bestuursrechtelijk tijdschrift* (7089), p. 1-6.
1999c Militaire bijstand en steunverlening in het openbare belang: de krijgsmacht en interne veiligheid (II), in: 149 *De Gemeentestem, bestuursrechtelijk tijdschrift* (7090), p. 35-39.
2005 Geweldgebruik op grond van de Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten: de definitie van een "militair object" en extraterritoriale werking?, in: 98 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2), p. 45-55.

Ducheine, P.A.L. & P.H. Kamphuis
2006 Defensie en binnenlandse veiligheid: vertrouwd en toch verrassend nieuw, in: 175 *Militaire Spectator* (11), p. 470-471.

Ducheine, P.A.L. & G.F. Walgemoed
2004 Militairen na 'rake' zaken: de strafrechtelijke positie van militairen na functioneel geweldgebruik, in: 97 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (7), p. 309-324.
2005 De strafrechtelijke positie van militairen na functioneel geweldgebruik, in: 174 *Militaire Spectator* (2), p. 48-67.

Duffy, H.
2005 *The "War on Terror" and the Framewok of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
Duyvestein, I. & B.d. Graaf
2007 Terrorisme en contraterrorisme: continnuiteit en discontinuiteit, in: Duyvestein, I. & B.d. Graaf (red.), *Terroristen en hun bestrijders*, Amsterdam: Boom, p. 139-147.
Dworkin, A.
2002a *Iraq and the "Bush Doctrine" of Pre-Emptive Self-Defence. Expert analysis*, http://www.crimesofwar.org/expert/bush-intro.html, (benaderd: 12-9-2005).
2002b *The Yemen Strike: The War On Terrorism Goes Global*, http://www.crimesofwar.org/onnews/news-yemen.html, (benaderd: 21-11-2005).
2005 *The London Terror Bombs: Were They a Crime or Act of War?*, http://www.crimesofwar.org/onnews/news-london.html, (benaderd: 14-11-2005).
Easton, M.
2001 *De demilitarisering van de Rijkswacht*. Brussel: VUBPress.
Eekelen, W.F.v. & E.R. Muller
2004 De krijgsmacht als zwaardmacht van de staat, in: Muller, E.R., D. Starink, J.M.J. Bosch*, et al.* (red.), *Krijgsmacht, studies over de organisatie en het optreden*, Alphen a/d Rijn: Kluwer, p. 11-25.
Ellian, A.
2006 Waar ligt ons binnenland?, in: 175 *Militaire Spectator* (11), p. 548-549.
Elzinga, D.J., P.H.S.v. Rest & J.d. Valk
1995 *Het Nederlandse politierecht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
Erickson, R.J.
1989 *Legitimate Use of Military Force against State-Sponsered International Terrorism*: Air University Press.
EU
2003, Dec 12 *European Security Strategy. A secure Europe in a better world*,
2004 *Werkgroep VIII "Defensie" van de Europese Conventie*, http://www.europahoezo.nl/9353000/1/j9vvh6nf08temv0/vgaan9isifz9?ksel=n3&layout=print&printmo=1, (benaderd: 16-11-2006).
Faite, A.
2004 Applicability of the law of occupation to UN-mandated forces in: Faite, A. & J.L. Grenier (red.), *Report of the Expert Meeting on Multinational Peace Operations: issues relating to the application of international law, Geneva 11-12 December 2003*, Geneva: ICRC, p. 71-78.
Faite, A. & J.L. Grenier
2004 *Report of the Expert Meeting on Multinational Peace Operations: issues relating to the application of international law, Geneva 11-12 December 2003,* ICRC, (October 2004) http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/5UPD5E/$File/Report_Multinat_Peace_Ops_TOGO.pdf.
Farer, T.J.
1969 Harnassing Rogue Elephants: A Short Discourse on Foreign Intervention in Civil Strife, in: 82 *Harvard Law Review*, p.
2003 Humanitarian Intervention before and after 9/11: legality and legitimacy, in: Holzgrefe, J.L. & R.O. Keohane (red.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambrigde: University Press, p. 53-89.
Fawcett, J.E.S.
1987 *The application of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press.
Feder, N.M.
1987 Reading the UN Charter Connotavely: Toward a New Definition of Armed Attack, in: 19 *New York University Journal of INternational Law and Politics*, p. 395-432.
Feinstein, B.A.
2004 A Paradigm for the Analysis of the Legality of the Use of Armed Force against Terrorists and States that Aid and Abet them, in: 17 *Transnational Lawyer* (Symposium Bordering Terrorism. Global Business in Times of Terror - The Legal Issues), p. 51-81.
Fijnaut, C., J. Wouters & F. Naert (red.)
2004 *Legal Instruments in the Fight against INternational Terrorism. A Transatlantic Dialogue*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Fijnaut, C.J.C.F.
1994 De Koninklijke marechaussee oftewel de onvoltooide reorganisatie van het politiebestel, in: *Delikt en Delikwent* (10), p. 998-1006.
Fijnaut, C.J.C.F. & N.H.E.v. Helten
1999 De 'bovenbouw' van het reguliere politieapparaat: het KLPD, de KMAR en de BVD, in: Fijnaut, C.J.C.F., E.R. Muller & U. Rosenthal (red.), *Politie: studies over haar werking en organisatie*, Alphen a/d Rijn: Samson, p. 89-124.
Findlay, T.
2002 *The use of force in UN peace operations*. Oxford, Solna: Oxford University Press, SIPRI.
Fink, M.D.
2004 Zeeoorlogsrecht en het internationale recht van de zee tijdens Operatie Enduring Freedom, in: 97 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (3), p. 96-100.
Fitzmaurice, G.G.
1952 The Definition of Aggression, in: 1 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 137-144.
Fitzpatrick, J.
2003 Speaking Law to Power: The War against Terrorism and Human Rights, in: 14 *European Journal of International Law* (2), p. 241-264.
Fleck, D.
1988 Rules of Engagement for Maritime Forces and the Limitation of the Use of Force under the UN Charter, in: 31 *German Yearbook of International Law*, p. 165-186.
2004 *Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
Ford, P.S.
2004 *Israel's attack on Osiraq: A model for future preventive strikes?* Masters' thesis, US Naval Postgraduate School.
Fortuin, J.S.K., M.E. Grijsen & C.A. Winnubst
1998 *Arrestatieteams onder de loep. Studie naar de taakstelling, organisatie, politiekbestuurlijke inbedding, sturing en verdeling over Nederland*. Deventer: Gouda Quint.
Franck, T.M.
1970 Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States, in: 64 *American Journal of International Law* (4), p. 809-837.
1995 The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future, in: Tomuschat, C. (red.), *Legal aspects of international organization*, The Hague: Kluwer Law International, p. 25-38.
2001a Terrorism and the Right of Self-Defense, in: 95 *American Journal of International Law* (4), p. 839-843.
2001b When, if ever, may States Deploy Military Forces without prior Security Council Authorization?, in: 5 *Washington University Journal of Law and Policy*, p. 51-68.
2002 *Recourse to force: State action against threats and armed attacks*. Cambridge: Cambridge University Press.
Franck, T.M. & F. Patel
1991 UN Police Action in Lieu of War: "THe Old Order Changeth", in: 85 *American Journal of International Law* (1), p. 63-74.
Freedman, L. (red.)
2002 *Superterrorism: policy responses*. Oxford: Blackwell.
French Ministry of Defense
2002 *Military Program Bill of Law 2003-2008 (Sept. 12, 2002)*, http://www.defense.gouv.fr/sites/defense/english_contents/files/the_military_programme_bill_of_law_2003-2008, (benaderd: 12-12-2007).
Freudenschuss, H.
1993 Article 39 of the UN Charter revisited: threats to the peace and the recent practice of the UN Security Council, in: 46 *Austrian journal of public and international law (Österreichisches Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht)* (1), p. 1-39.
Frielink, P.M.
2004 Terreurbestrijding en strafwetgeving, in: 2 *Strafblad* (4), p. 239-245.
Frowein, J.A. & N. Krisch
2002 Chapter VII. Action with respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression, in: Simma, B. (red.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, p. 701-763.

Gaeta, P.
1996 The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court', 7 EJIL 563, in: 7 *European Journal of International Law* (4), p. 563-570.
Gaja, G.
1995 Use of Force made or authorized by the United Nations, in: Tomuschat, C. (red.), *Legal aspects of international organization*, The Hague: Kluwer Law International, p. 39-58.
2001 *The Attack on the World Trade Center: Legal Responses. In What Sense was There an "Armed Attack"?*, www.ejil.org/forum_WTC, (benaderd: 22-2-2005).
Gardam, J.G.
1993 Proportionlity and Force in International Law, in: 87 *American Journal of International Law* (3), p. 391-413.
1996 Legal Restraints on Security Council Military Enforcement Action, in: 17 *Michigan Journal of International Law*, p. 285-322.
2004 *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge: Cambrigde University Press.
Gardner, H.
2004a Alliances, "War on Terrorism" and Weapons of Mass Destruction, in: Gardner, H. (red.), *NATO and the European Union. New World, New Europe, New Threats*, Aldershot: Ashgate, p. 1-30.
2004b *NATO and the European Union. New World, New Europe, New Threats*. Aldershot: Ashgate.
Gasser, H.-P.
1982 Non-international armed conflicts, in: *American University Law Review* (Summer), p. 911-923.
1983 Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon, in: *American University Law Review* (Fall), p. 145-160.
2002a Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law, in: 84 *International Review of the Red Cross* (847), p. 547-570.
2002b International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?, in: 45 *German Yearbook of International Law*, p. 149-162.
Gazzini, T.
2003 NATO's role in the collective security system, in: 8 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 231-263.
2005 The Rules on the Use of Force at the Beginning of th XXI Century. Gepresenteerd op: A century of report. Inquiries into collective security law (15-16 December 2005,Centre of Conflict and Security Law), Utrecht.
GE Bundesministerium der Verteidigung
1992 *Humanitarian Law in Armed Conflicts - Manual (DSK VV207320067)(vertaling)*
GE Bundesministerium des Innern
2003 *Kabinett beschliesst Luftsicherheitsgesetz*, http://www.bmi.bund.de/top/dokumente/Pressemitteilung/ix_93393.htm, (benaderd: 5-11-2003).
GFAP
1995, Dec 14a *Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement (Annex 1-A) to The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, (Dayton Peace Agreement).
1995, Dec 14b *The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (GFAP)*, (Dayton Peace Agreement).
Gill, T.D.
1988 The Law of Armed Attack in the Context of the Nicaragua Case, in: 1 *Hague Yearbook of International Law*, p. 30-58.
1989 The Second Gulf Crisis and the Relation between Collective Security and Collective Self-Defense, in: 10 *Grotius, New Series (A journal under the auspices of the Grotiana Foundation)*, p. 47-79.
1992 The Forcible Protection, Affirmation and Exercise of Rights by States under Customary International Law, in: 23 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 105-173.
1995 Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council to exercise its enforcement powers under Chapter VII of the Charter, in: 26 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 33-137.
2002a *The 11th of September and the International Law of Military Operations (Oratie)*. Amsterdam: Vossiuspers UvA.
2002b De gedertineerden in Guantánamo en het internationale humanitaire recht, in: 95 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (3), p. 125-127.

2003a The Eleventh of September and the Right if Self-Defense, in: Heere, W.P. & N.N.G. International Society for Military Law and the Law of War (red.), *Terrorism and the military: international legal implications*, The Hague: T.M.C. Asser Press, p. 23-37.
2003b The Eleventh of September and the Right of Self-Defense, in: Heere, W.P. & N.N.G. International Society for Military Law and the Law of War (red.), *Terrorism and the military: international legal implications*, The Hague: T.M.C. Asser Press, p. 23-37.
2003c The War in Iraq ant the Contemporary Jus ad Bellum, in: 5 *International Law Forum du droit interantional* (4), p. 241-246.
2007 The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy, in: Schmitt, M.N. & J. Pejic (red.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines. Essays in honour of Yoram Dinstein* Leiden: Martinus Nijhoff, p. 113-155.

Gill, T.D. & E.v. Sliedregt
2005 Guantánamo Bay: a reflection on the legal status and rights of 'unlawful enemy combatants', in: 1 *Utrecht Law Review* (1), p. 28-54.

Gillard, E.-C.
2004 International Humanitarian Law and Extraterritorial State Conduct, in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights*, Oxford: Intersentia, p. 25-39.

Ginkel, B.T.v.
2003 The United Nations: towards a comprehensive convention on combating terrorism, in: Leeuwen, M.v. (red.), *Confronting terrorism: European experiences, threat perceptions and policies*, The Hague: Kluwer law international, p. 207-225.

Glennon, M.J.
2002 The fog of war: self-defense, inherence, and incoherence in article 51 of the United Nations Charter, in: 25 *Harvard Journal of Law & Public Policy*, p. 539-558.

GlobalSecurity.org
1993 *Cruise Missile Strike: Operation Southern Watch (26 June 1993)*, http://www.globalsecurity.org/military/ops/strike_930626.htm, (benaderd: 21-11-2007).

Goldman, R.K. & B.D. Tittemore
2002 *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law,* The American Society of International Law Task Force on Terrorism, (December) http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf (benaderd: 12-12-2007).

Goldstone, R.
2005 The tension between combating terrorism and protecting, in: Ashby Wilson, R. (red.), *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 157-168.

Gomien, D., D. Harris & L. Zwaalk
1996 *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg Council of Europe Publishing.

Gondek, M.
2005 Extraterritorial Application of The European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?, in: 52 *Netherlands International Law Review* (3), p. 349-387.

Goodrich, L.M.
1959 *The United Nations*. New York: Thomas Y. Crowell Company.

Goodrich, L.M., E. Hambro & A.P. Simons
1969 *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*. New York, London: Columbia University Press.

Goodrich, L.M. & A.P. Simons
1957 *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*. Washinton D.C.: The Brookings Institution.

Gordon, P.H.
2001 NATO After 11 September, in: 43 *Survival* (4), p. 89-106.

Gorina-Ysern, M.
2001 *Addendum: Inter-American Regional Security Against Terrorism (ASIL Insight on Terrorist Attacks)*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).

Gowland-Debbas, V.
1994 Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility, in: 43 *International & Comparitive Law Quarterly*, p. 55-98.

Graefrath, B.
1993 Leave to the Court What Belongs to the Court: The Libyan Case, in: 4 *European Journal of International Law* (1), p. 184-205.
Gray, C.
1991 The British Position with regard to the Gulf Conflict (Iran-Iraq): Part 2, in: 40 *International & Comparitive Law Quarterly*, p. 464-473.
1996 Host-State Consent and United Nations Peacekeeping in Yugoslavia, in: 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* (1), p. 241-270.
2000 *International Law and the Use of Force*. Oxford: University Press.
2003a The Use and Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua, in: 14 *European Journal of International Law* (5), p. 867-905.
2003b The Use of Force and the International Legal Order, in: Evans, M.D. (red.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, p. 589-620.
2004 *International Law and the Use of Force*. Oxford: University Press.
2007 A Crisis of Legitimacy for the UN Collective Security System?, in: 56 *International & Comparitive Law Quarterly* (1), p. 157-170.
Gray, C. & S. Olleson
2001 The limits of the law on the use of force: Turkey, Iraq and the Kurds, in: 12 *Finnish Yearbook of International Law*, p. 355-408.
Green, J.
2004 The Oil Platforms Case: an error in judgement, in: 9 *Journal of Conflict and Security Law* (3), p. 357-386.
Green, L.C.
2000 *The Contemporary Law of Armed Conflict*. Manchester: Manchester University Press.
Greenwood, C.
1986 International Law and the United States' Air Operation against Libya, in: 89 *West Virginia Law Review*, p. 933-960.
1989 Terrorism and Humanitarian Law - The Debate over Additional Protocol I, in: 19 *Israel Yearbook of Human Rights*, p. 187-207.
1995a Historical Development and Legal Basis, in: Fleck, D. (red.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York: Oxford University Press, p. 1-38.
1995b Scope and Application of Humanitarian Law, in: Fleck, D. (red.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York: Oxford University Press, p. 39-64.
1996 International Humanitarian Law and the Tadic Case, in: 7 *European Journal of International Law* (2), p. 265-283.
1998 International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, in: 1 *Yearbook of International Humanitarian Law*, p. 3-34.
2002a Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights. Remarks of Christopher Greenwood., in: American Society of International Law (red.), *Proceedings of the 96th Annual Meeting, March 13-16, 2002, Washington, DC*, p. 100-104.
2002b International Law and the 'War against Terrorism', in: 78 *International Affairs* (2), p. 301-317.
2003 International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq, in: 4 *San Diego International Law Journal* (2003), p. 7-36.
Greig, D.W.
1970 *International Law*. London: Butterworths.
1991 Self-Defence and the Security Counci": what does Article 51 require, in: 40 *International & Comparitive Law Quarterly*, p. 366-402.
Gross, E.
2001 Thwarting Terrorist Acts by Attacking the Perpetrators or their Commanders as an Act of Self-Defense: Human Rights Versus the State's Duty to Protect its Citizens, in: 15 *Temple International and Comparative Law Journal* (Fall), p. 195-246.
2003 The laws of war waged between democratic states and terrorist organizations: Real or illusive?, in: 15 *Florida Journal of International Law* (Summer), p. 389-480.
Grote, R.
2004 Between Crime Prevention and the Laws of War: Are the Traditional Categories of Internaional Law adequate for Assessing the Use of Force against International Terrorism, in: Walter, C., S.

Vöneky & F. Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin: Springer, p. 951-988.

Halberstam, M.

1988 The Use of Force against Terrorist Bases: Introduction, in: 11 *Houston Journal of International Law*, p. 307-308.

1996 The Right to Self-Defence once the Security Council takes Action, in: 17 *Michigan Journal of International Law*, p. 229-248.

Haltiner, K., W.

2003 Athens versus Sparta: The new missions and the future of military education in Europe, in: Kirkels, H., W. Klinkert & R. Moelker (red.), *NL Arms 2003. Officer Education: The Road to Athens!*, Breda: Koninklijke Militaire Academie, p. 177-192.

Hampson, F., I. Salama & UN Economic and Social Council

2005, Jun 21 *Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14.

Hargrove, J.L.

1987 The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense, in: 81 *American Journal of International Law* (1), p. 135-143.

Harris, D.J.

1998 *Cases and Materials on International Law*. London: Sweet & Maxwell.

Harris, D.J., M. O'Boyle & C. Warbrick

1995 *Law of the European Convention on Human Rights*. London: Butterworths.

Hartman, J.F.

1981 Derogation from human rights treaties in public emergencies, in: 22 *Harvard International Law Journal*, p. 1-52.

1985 Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision, in: 7 *Human Rights Quarterly* (1), p. 89-131.

Hastert, P.L.

2005 Operation Anaconda. Perception meets reality in the hills of Afghanistan, in: 174 *Militaire Spectator* (9), p. 365-372.

Heere, W.P. (red.)

2003 *Terrorism and the military: international legal implications*. The Hague: T.M.C. Asser Press.

Heintschel von Heinegg, W.

2003 The Legality of Maritime Interception Operations within the Framework of Aperation Enduring Freedom, in: Heere, W.P. & International Society for Military Law and the Law of War (Netherlands National Group) (red.), *Terrorism and the military: international legal implications*, The Hague: T.M.C. Asser Press, p. 43-58.

Heinzte, H.-J.

2002 The European Court of Human Rights and the implementation of Human Rights standards during Armed Conflict, in: 45 *German Yearbook of International Law*, p. 60-77.

2004 On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law, in: 86 *International Review of the Red Cross* (856), p. 789-814.

Henckaerts, J.-M. & L. Doswald-Beck

2005 *Customary International Humanitarian Law (Volume I: Rules)*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hendriksen, W.F. & J.W.v.d. Staay

1984 Militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse situatie, in: 77 *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, p. 205-217.

Henkin, L.

1971 The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated, in: 65 *American Journal of International Law* (3), p. 544-548.

1979 *How Nations Behave*. New York: Columbia University Press.

Heringa, A.W., J.G.C. Schokkenbroek & J.v.d. Velde (red.)

1998 *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: Rechtspraak & Commentaar*. Lelystad Koninklijke Vermande.

Hersch, S.

2004 *Chain of Command. The Road from 9/11 to Abu Ghraib*. Lonon: Penguin Books.

Hessbruegge, J.A.
2004 The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Dilligence in International Law, in: 36 *New York University Journal of INternational Law and Politics* (2-3), p. 265-306.
Hicks, N.
2005 The impact of counter terror on the promotion and protection of human rights: a global perspective, in: Ashby Wilson, R. (red.), *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 209-224.
Hiemstra, R.R.K.
2005 Krijgsmacht in krijtstreep. Implicaties van de private militaire industruie voor Westerse krijgsmachten, in: 174 *Militaire Spectator* (7-8), p. 296-309.
Higgins, R.
1963 *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*. London: Oxford University Press.
1970 The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council, in: 64 *American Journal of International Law* (1), p. 1-18.
1978 Derogations under human rights treaties, in: 48 *British Year Book of International Law* (1976-1977), p. 281-320.
1994 *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press.
Hobbes, T.
1960 *Leviathan or the matter, form and power of a Common Weatlh ecllesiasticall and civil (M. Oakeshott, Red.)*. Oxford: Blackwell.
1985 *Leviathan*. Meppel: Boom.
Holzgrefe, J.L. & R.O. Keohane (red.)
2003 *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambrigde: University Press.
Hoogenboom, A.B.
2002 De Matrix; over de toekomst van misdaad en de inlichtingenfunctie van de politie, in: 28 *Justitiële verkenningen (De toekomst van de rechtshandhaving)* (4), p. 1-18.
Hoogh, A.J.J.d.
2001 Articles 4 and 8 ot the 2001 ILC articles on state responsibility, the Tadic case and attribution of acts of Bosnian Serb authorities to the Federal Republic of Yugoslavia, in: 72 *British Year Book of International Law*, p. 255-292.
Howard, M.
1976 *War in European History*. Oxford: Oxford University Press.
HPCR
2006 *Transnationality, War and the Law. A Report on a Roundtable on the Transformation of Warfare, International Law, and the Role of Transnational Armed Groups.,* Harvard University, (April 2006) http://www.hpcr.org/pdfs/HPCR_-_Transnationality_Roundtable_-_April_2006.pdf (benaderd: 7-12-2006).
Human Rights Watch
2003 *Off Target. The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq,* HRW, http://www.hrw.org/reports/2003/usa1203/ (benaderd: 12-12-2005).
2004a *Hear No Evil, See No Evil. The U.N. Security Council's Approach to Human Rights Violations in the Global Anti-Terrorism Effort,* HRW, (10-8-2004) http://www.hrw.org/backgrounder/un/2004/un0804/ (benaderd: 12-12-2007).
2004b *Neither just, nor effective. Indefinite Detention Without Trial in the United Kingdom Under Part 4 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001,* HRW, (24-6-2004) http://hrw.org/backgrounder/eca/uk/index.htm (benaderd: 12-12-2005).
ICRC
2003 *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts (Report prepared by the ICRC, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2 to 6 December 2003),* ICRC, 03/IC/09 (december) http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDCC/$File/IHLcontemp_armedconflicts_FINAL_ANG.pdf (20070119).
ICRC & TMC Asser Institute
2005 *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Third Expert Meeting (Geneva, 23 - 25 October 2005),* (october 2005)

http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-311205/$File/Direct_participation_in_hostilities_2005_eng.pdf.

2006 *Draft: Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Fourth Expert Meeting (Geneva, 27-28 November 2006),*

ICRC, TMC Asser Institute & J.-F. Quéguiner

2003 *Background Paper: Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Expert Meeting (The Hague, 2 June 2003),*

IIHL

1994 *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (12-6-1994)*: International Institute of Humanitarian Law,.

2002 *Terrorism and International Law: Challanges and Responses,* International Institute of Humanitarian Law & George C. Marshall Center, http://web.iihl.org/iihl/album/terrorism-law.pdf.

2006 *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict,* International Institute of Humanitarian Law (IIHL), printed in: 36 Israel Yearbook of Human Rights (2006) http://www.michaelschmitt.org/images/Manual%5B1%5D.Final.Brill..pdf (benaderd: 12-12-2006).

IIHL & ICRC

2003 *International humanitarian law and other legal regimes: interplay in situations of violence,* International Institute of Humanitarian Law & International Committee of the Red Cross, (november) http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5UBCVX/$File/Interplay_other_regimes_Nov_2003.pdf (20070119).

ILC

1996 *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, UN Doc. A/CN.4/L.532; Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II (Part Two).

2001a *Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Comm DASR 2001)*, Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10.

2001b *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II (Part Two), 377.

2001c *Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (DASR 2001)*, Report of the International Law Commission, 53rd session, in: A/56/10.

Institut de Droit International

1971 Conditions of Application of Humanitarian Rules of Armed Conflict to Hostilities in which UN Forces May Be Engaged (Zagreb, 1971), in: 54 *Annuaire Institut de Droit International* (Vol. II), p. 465-470.

1975 Conditions of Application of Rules, other than Humanitairian Rules, of Armed Conflict to Hostilities in which UN Forces May Be Engaged (Wiesbaden, 1975), in: 56 *Annuaire Institut de Droit International*, p. 541-545.

2003 *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entinés non étatiques: résolution de Berlin du 25 aôut 1999 / The application of international humanitarian law and fundamental human rights in armed conflicts in which non-state entities are parties: Berlin resolution of 25 August 1999*. Paris: Pedone.

International Bar Association (Task Force on International Terrorism)

2003 *International Terrorism: Legal challenges and responses, a report by the International Bar Association's Task Force on International Terrorism.* Ardsley: Transnational Publishers.

International Commission of Jurists

1985 *The Siracusa Principles on the Limitations and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights,* http://hei.unige.ch/~clapham/hrdoc/docs/siracusa.html (benaderd: 12-12-2007).

International Crisis Group

2005 *The State of Sectarianism in Pakistan,* ICG, Asia Report Nº 95 (2005, Apr 18) http://www.crisisgroup.org/library/documents/asia/south_asia/095_the_state_of_sectarianism_in_pakistan.pdf (benaderd: 13-12-2006).

2006 *Pakistan's Tribal Areas: Appeasing the Militants,* ICG, Asia Report Nº 125 (2006, Dec 11) http://www.crisisgroup.org/library/documents/asia/south_asia/125_pakistans_tribal_areas___appeasing_the_militants.pdf (benaderd: 13-12-2006).

International Law Association (ILA)

1985 *The Paris Minimum Standards of Human Rights in a State of Emergency (International Law Association),* Reprint in: Lillich, Richard B., (1985), 79 American Journal of International Law (4,) p. 1072-1081

1990 *Queensland Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights During States of Emergency (19-25 August 1990),* Reprint in: Lillich, Richard B., (1992) 85 American Journal of International Law 4, p. 716-720 (1992),

Jenkins, B.M.

1984 *Combatting terrorism becomes a war,* RAND Corporation, 6988 (May 1984) http://www.rand.org/pubs/papers/P6988/ (benaderd: 12-12-2007).

Jennings, R.

1986 International Use of Force and the International Court of Justice, in: Cassese, A. (red.), *The current legal regulation on the use of force*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, p. 323-335.

Jennings, R. & A. Watts (red.)

1992 *Oppenheim's International Law. Volume I, Peace*. London: Longman.

Jennings, R.Y.

1938 The Caroline and McLeod Cases, in: 32 *American Journal of International Law* (1), p. 82-99.

Jensen, E.T.

2002 Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A Use of Force Invoking the Right of Self-Defense, in: 38 *Stanford Journal of International Law*, p. 207-240.

Jimenez Kwast, P.

2005 *Forcible Action in International Law: Law Enforcement or Use of Force?,* Volkenrechtinstituut UU,

Jinks, D.

2003a September 11 and the laws of war, in: 28 *Yale Journal of International Law* (Winter 2003), p. 1-49.

2003b State Responsibility for Sponsorship of Terrorist and Insurgent Groups, in: 4 *Chicago Journal of International Law*, p.

2003c *The temporal scope of application of international humanitarian law in contremporary conflicts,* Harvard University, (January 2003)

Jong, M.A.D.W.d., H.R.B.M. Kummeling & M.C.B. Burkens

1994 *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wiilink.

Jonge, J.A.d.

1989 *Zonder vrees en zonder blaam: 175 jaar Koninklijke Marechaussee.* Amsterdam: De Bataafsche Leeuw.

Jonge Oudraat, C.d.

2004 The Role of the Security Council, in: Boulden, J. & T. Weiss (red.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Bloomington: Iniana University Press, p. 151-172.

Joseph, S., J. Schultz & M. Castan (red.)

2004 *The International Covenant on Civil and Ppolitical Rights: cases, materials, and commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Kalshoven, F.

1974 *Zwijgt het recht als de wapens spreken?* Amsterdam: Bezige Bij.

2007 The respective roles of custom and principle in the international law of armed conflict. Gepresenteerd op: the Second Friedrich Fromhold Martens Memorial Lecture, 3 May 2007, Tallinn, Estonia (in: Acta Societatis Martensis).

Kalshoven, F. & L. Zegveld

2001 *Constraints on the waging of war. An introduction to International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC.

Kammerhofer, J.

2004 Uncertainties of the Law on Self-defence in the United Nations Charter, in: 35 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 143-204.

2007 The Armed Activities Case and Non-state Actors in Self-Defence Law, in: 20 *Leiden Journal of International Law* (1), p. 89-113.

Kash, D.

1994 Libyan involvement and legal obligations in connection with the bombing of Pan Am flight 103, in: 17 *Studies in Conflict and Terrorism* (1), p. 23-38.

Katzenstein, P.J.

2003 Same War - Different Views: Germany, Japan, and Counterterrorism, in: 57 *International Organization* (Fall), p. 731-760.

Kearley, T.

2003 Regulation of preventive and preemptive force in the United Naitons Charter: a search for original intent, in: 3 *Wyoming Law Review*, p. 663-732.

Keesing's (red.)
Keesing's record of world events: record of national and international current affairs with continually updated indexes. Harlow: Longman.
Kelly, M.J.
1999 *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*. Den Haag: Kluwer.
Kelsen, H.
1948 Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations, in: 42 *American Journal of International Law* (4), p. 173-196.
1950 *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. London: Stevens & Sons Ltd.
1951 *Recent Trends in the Law of the United Nations*. London: Stevens & Sons Ltd.
Khare, S.
1985 *Use of Force under UN Charter*. New Delhi: Metropolitan Book Co. Ltd.
Kiffen, H.
2006 *Renegade, een effectieve bestrijding van luchtvaartterrorisme*. Thesis Hogere Defensie Vorming, Nederlandse Defensie Academie.
Kirgis, F.L.
1998 *Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan*, http://www.asil.org/insights/insigh24.htm, (benaderd: 1-11-2006).
1999 *Russian Use of Force in Grozny*, http://www.asil.org/insights/insigh39.htm, (benaderd: 23-7-2007).
2001 *Addendum: Security Council Adopts Resolution on Combating International Terrorism (ASIL Insight on Terrorist Attacks)*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
2002 *Pre-emptive Action to Forestall Terrorism*, http://www.asil.org/insights/insigh88.htm#author, (benaderd: 1-11-2006).
Kirgis, F.L., G.H. Fox, J.J. Paust, J. Cerone*, et al.*
2001 *Terrorist Attakcs on the World Trade Center and the Pentagon*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
Klep, C. & R. van Gils
1999 *Van Korea to Kosovo. De Nederlandse militaire deelname aan vredesoperaties sinds 1945*. Den Haag: Sdu.
2005 *Van Korea tot Kabul. De Nederlandse militaire deelname aan vredesoperaties sinds 1945*. Den Haag: Sdu.
Klerks, P.
1989 *Terreurbestrijding in Nederland 1970-1988*. Amsterdam: Ravijn.
Klip, A.
1995 Extraterritoriale strafvordering, in: 25 *Delikt en Delikwent* (10), p. 1056-1078.
Kok, R.A.
2007 *Statutory Limitations in International Criminal Law*. Amsterdam (diss. UvA).
Kolb, R.
2004 Applicability of international humanitairan law to forces under command and control of an international organization, in: Faite, A. & J.L. Grenier (red.), *Report of the Expert Meeting on Multinational Peace Operations: issues relating to the application of international law, Geneva 11-12 December 2003*, Geneva: ICRC, p. 61-69.
Koninklijke Landmacht
1993 *Toepassing humanitair oorlogsrecht, Voorschrift 27-412/1*. Den Haag: Koninklijke Landmacht.
1996 *Landmacht doctrinepublicatie I: Militaire doctrine (LDP I)*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
1998 *Landmachtdoctrinepublicatie II: Gevechtsoperaties, grondslagen (LDP II Deel A)*. 's-Gravenhage: Koninklijke Landmacht.
1999 *Landmachtdoctrinepublicatie III: Vredesoperaties (LDP III)*. 's-Gravenhage: Jellema Grafische Groep.
2003 *Landmachtdoctrinepublicatie II: Gevechtsoperaties, gevechtsoperaties tegen een irregulier optredende tegenstander (LDP II Deel C)*. Zwolle: PlantijnCasparie.
2005a *Doctrineontwikkelingen landoptreden (Doctrinepamflet 05/01),* Opleidings- en trainingscentrum Operatiën, (oktober 2005)
2005b *Handleiding Humanitair Oorlogsrecht*
Kooijmans, P.H.
1991 In the shadowland between civil war and civil strife: some reflections on the standard-setting process, in: Delissen, A.J.M. & G.J. Tanja (red.), *Humanitarian law of armed conflict challenges ahead (Essays in honour of Frits Kalshoven)*, Dordrecht: Nijhoff Publishers, p. 225-248.

1998 The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts, in: Wellens, K. (red.), *International Law: Theory and Practice. Essays in honour of Eric Suy*, The Hague: Martinus Bijhoff Publishers, p. 333-346.

Korb, L.J.

2003 *A new National Security Strategy in an age of Terrorists, Tyrants, and Weapons of Mass Destruction,* Council of Foreign Relations, (May 2003) http://www.cfr.org/content/publications/attachments/National_Security_CPI.pdf (benaderd: 12-12-2004).

Kortmann, C.A.J.M.

1984 Iets over staatsnoodrecht, in: 77 *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, p. 183-186.

1994 *Constitutioneel recht*. Deventer: Kluwer.

Koskenniemi, M.

1996 The Place of Law in Collective Security, in: 17 *Michigan Journal of International Law*, p. 455-490.

2002 *Iraq and the "Bush Doctrine"of Pre-Emptive Self-Defence*, http://www.crimesofwar.org/expert/bush-koskenniemi.html, (benaderd: 12-9-2005).

Krajewski, M.

2002 Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: 40 *Archiv des Völkerrechts*, p. 183-214.

Krieger, H.

2006 A Conflict of Norms: the Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study, in: 11 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 265-291.

Krieken, P.J.v.

2002 *Terrorism and the international legal order: with special reference to the UN, the EU and cross-border aspects*. The Hague: TMC Asser.

Krisch, N.

2004 The Rise and Fall of Collective Security: Terrorism, US Hegemony, and the Plight of the Security Council, in: Walter, C., S. Vöneky & F. Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin: Springer, p. 879-908.

Kuijer, M.

2005 *Van Lawless naar een rechtmatige bestrijding van terrorisme (Oratie VU)*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

2007 Terrorismebestrijding *meets* het EVRM. Gepresenteerd op: Terrorismebestrijding en krijgsmacht (9 mei 2007), Militair Juridische Dienst Krijgsmacht, Amsterdam.

Kunz, J.L.

1948 The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, in: 42 *American Journal of International Law* (1), p. 111-120.

Lamberti Zanardi, P.

1986 Indirect Military Aggression, in: Cassese, A. (red.), *The current legal regulation on the use of force*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, p. 111-120.

Laursen, A.

2004 The Judgement by the International Court of Justice in the Oil Platforms Case, in: 73 *Nordic Journal of International Law* (1), p. 135-160.

Lauterpacht, H. (red.)

1952a *Oppenheim's International Law. A treatise (Vol I) Peace*. London: Longmans, Green and Co.

1952b *Oppenheim's International Law. A treatise (Vol II) Disputes, War and Neutrality*. London: Longmans, Green and Co.

1952 Yhe problem of the revision of the law of war, in: 29 *British Year Book of International Law*, p. 360-382.

Lavalle, R.

1992 The law of the United Nations and the use of force, under the relevant Security Council Resolutions of 1990 and 1991, to resolve the Persian Gulf crisis., in: 23 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 3-65.

Lawson, R.

2004 Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford: Intersentia, p. 83-124.

2006 Moving beyond Bankovic: The gradually expanding reach of the European Convention of Human Rights, in: International Society for Military Law and the Law of War (red.), *The rule of law in peace operations, Receuil XVII International Congress ISMLLW*, Bruxelles: ISMLLW, p. 473-490.

Leeuwen, M.v. (red.)
2001 *Terrorism and Counter terrorism: Insights and perspectives after September 11*. Den Haag: The Clingendael Institute.

Lesser, I.O., B. Hoffman, J. Arquilla, D. Ronfeldt*, et al.* (red.)
1999 *Countering the new terrorism*. Santa Monica (CA): Rand.

Levenfeld, B.
1982 Israel's Counter-Fedayeen Tactics in Lebanon: Self-Defense and Reprisal under Modern International Law, in: 21 *Columbia Journal of Transnational Law* (1), p. 1-48.

Lijnzaad, L.
2004 How not to be an occupying power: some reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the contemporary law of occupation, in: Lijnzaad, L., J.v. Sambeek, B. Tahzib-Lie*, et al.* (red.), *Making the voice of humanity heard. Essays on humanitarian assistance and international humanitarian law in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, Leiden: Martinus Nijhof, p. 291-305.

Lillich, R.B., H. Hannum, S.J. Anaya & D.L. Shelton
2006 *International human rights: problems of law, policy, and practice*. New York: Aspen.

Linde, E.v.d., K. O'Brien, G. Lindstrom, S.d. Spiegeleire*, et al.*
2002 *Quick-scan of post 9/11 national counter-terrorism policymaking and implementation in selected European countries. Research project for the Netherlands Ministry of Justice,* Rand Europe, MR-1590 http://www.rand.org/publications/MR/MR1590/MR1590.pdf (benaderd: 12-12-2003).

Litwak, R.S.
2002 The new calculus of pre-emption, in: 44 *Survival* (4), p. 53-80.

Lobel, J.
1999 The use of force to respond to terrorist attacks: The bombing of Sudan and Afghanistan, in: 24 *Yale Journal of International Law* (Summer), p. 537-557.

Loof, J.P.
2005 *Mensenrechten en staatsveiligheid: onvereningbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodstanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Loon, A.J.H.v.
2000 Kosovo Force-1: tussen trauma en toekomst. Mededelingen van het militaire gezag, in: 169 *Militaire Spectator* (12), p. 656-672.

Lorenz, D.
2005 *Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte. Zugleich ein Beitrag zum Individualschultz in bewaffneten Konflikten*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.

Loucaides, L.
2006 Determining the extra-territorial effect of the European Convention: Facts, jurisprudence and the Bankovic case, in: *European Human Rights Law Review* (4), p. 391-407.

Lowe, A.V.
1989 Self-Defense at Sea, in: Butler, W.E. (red.), *The Non-Use of Force in International Law* Dordrecht: Nijhoff p. 185-202.

Lowenfeld, A.F.
1990 Kidnapping by Government Order: A Follow-Up, in: 84 *American Journal of International Law* (3), p. 712-716.
1990 U.S. Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law, Continued, in: 84 *American Journal of International Law* (2), p. 444-493.

Lubell, N.
2005 Challenges in applying human rights law to armed conflict, in: 87 *International Review of the Red Cross* (860), p. 737-754.

Lutterbeck, D.
2004 Between Police and Military: The New Security Agenda and the Rise of the Gendarmeries, in: 39 *Cooperation and Conflict: Journal of the Nordic International Studies Association* (1), p. 45-68.
2005 Blurring the Dividing Line: The Convergence of Internal and External Security in Western Europe, in: 14 *European Security* (2), p. 231-253.

Malanczuk, P.
1997 *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London, New York: Routledge.
Malone, D.M.
1997 The UN Security Council in the Post-Cold War World: 1987-97, in: 28 *Security Dialogue* (4), p. 393-408.
Malzahn, S.M.
2002 State Sponsorship and Support of International Terrorism: Customary Norms of State Responsibility, in: 26 *Hastings International and Comparative Law Review*, p. 83-114.
Manusama, K.M.
2004 *The Principle of Legality in the Law and Post-Cold War Practice of the United Nations Security Council*. Amsterdam: (diss. VU).
2006 *The United Nations Security Council in the Post-Cold War Era. Applying the Principle of Legality*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
Marks, S.P.
2006 Branding the "War on Terrorism": Is there a "New Paradigm" of International Law, in: 14 *Michigan State Journal of International Law* (1), p. 71-119.
Matthijssen, C.J.
2005 Al Muthanna: een stap verder. SFIR-4: een unieke en indrukwekkende ervaring, in: 174 *Militaire Spectator* (3), p. 140-154.
McCourbrey, H. & N.D. White
1996 *The Blue Helmets: Legal Regulation of United Nations Military Operations*. Aldershot: Dartmouth.
McDonald, A.
2003 Terrorism, Counter-Terrorism and the Ius in Belllo, in: Schmitt, M.N. & G.L. Beruto (red.), *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, George C. Marshall European Center for Security Studies & International Institute for Humanitarian Law, p. 57-74.
McDougal, M.S. & F. Feliciano
1961 *Law and Minimum World Public Order*. New Haven: Yale University Press.
McGoldrick, D.
2004 Extraterritorial Application of the International Convenant on Civil and Political Rights, in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford: Intersentia, p. 41-72.
Mégret, F.
2002 'War'? Legal semantics and the move to violence, in: 13 *European Journal of International Law* (2), p. 361-399.
Meierhenrich, J.
2006 Analogies at War, in: 11 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 1-40.
Mellor, R.E.
1989 *Nation, State, and Territory*. London: Routledge.
Meron, T.
1989 *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press.
1995 Extraterritoriality of human right treaties, in: 89 *American Journal of International Law* (January), p. 78-82.
1998 Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout, in: 92 *American Journal of International Law* (2), p. 236-242.
2000 The Humanization of Humanitarian Law, in: 94 *American Journal of International Law* (2), p. 239-278.
Meulen, B.M.J.v.d.
1993 *Ordehandhaving. Actoren, instrumenten en waarborgen*. Deventer: Kluwer.
Meulen, J.S.v.d. (red.)
1979 *De bestrijding van terrorisme: in het bijzonder de rol van de krijgsmacht daarbij*. Den Haag
Mexican-US General Claims Commission
1926 *Youmans v. United Mexican States*, 4 R.I.A.A. 110
Michiels, F.C.M.A., J. Naeyé, A.B. Blomberg & J.L.M. Boek
1997 *Artikelsgewijs commentaar Politiewet 1993*. 's-Gravenhage: VUGA.
Middendorp, T.A. & F.J.J. Princen
2006 De krijgsmacht als structurele veiligheidspartner, in: 175 *Militaire Spectator* (11), p. 536-543.
Militaire Spectator (Redactie)
2005 De krijgsmacht: Geweldsinstrument, in: 174 *Militaire Spectator* (2), p. 46-47.

Minister van Buitenlandse Zaken
2007 *Opening address expert seminar 'Counter-terrorism strategies from an international law and policy perspective', Oud Poelgeest (NL), 10-12 April 2007*, http://www.minbuza.nl/nl/actueel/speeches,2007/04/Opening-address-expert-seminar--Counterterrorism-s.html (benaderd: 20-4-2007), (benaderd: 18-4-2007).
Minister van Defensie
2004 *Toespraak Minister van Defensie voor de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap (1 maart 2004),* Kamp, H.G.J., De toekomst van de krijgsmacht. In: 173 *Militaire Spectator* (4), p. 193-202, http://www.mindef.nl onder "Nieuws" "Toespraken".
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties
2007 *Nieuwsbrief Crisisbeheersing, jaargang 5, nummer 4, april 2007*
Ministerie van Defensie
2001a *Draaiboek militaire bijstand in de Nederlandse Antillen en Aruba,* Directie Juridische Zaken, C2001/900 2001004012 (3 december 2001)
2001b *Marechaussee bewaakt Amerikaanse ambassade*, http://www.mindef.nl/nieuws/nieuwsberichten/141201_marechaussee.html, (benaderd: 16-4-2004).
2002 *Eindrapport Taakgroep "Defensie & Terrorisme" (Bijlage bij Kamerstukken II 2001-02, 27 925, nr. 40),* (december/november 2001)
2004a *F-16 gevechtsvliegtuigen escorteren verkeersvliegtuig*, http://www.mindef.nl/nieuws/nieuwsberichten/2001001_f16escorteert.html, (benaderd: 8-10-2004).
2004b *Marechaussee onderzoekt brand in Catshuis*, http://www.mindef.nl/nieuws/nieuwsberichten/20040519_catshuis.html, (benaderd: 24-5-2004).
2004c *Twee F-16's luchtmacht onderscheppen verkeersvliegtuig*, http://www.mindef.nl/nieuws/nieuwsberichten/20040501_onderschepping.html, (benaderd: 10-5-2004).
2005a *Minister: geen jacht op terroristen in Uruzgan*, (benaderd: 22-12-2007).
2005b *Nederlandse Defensie Doctrine*. Zwolle: PantijnCasparie.
2006 *AWACS-vliegtuigen ingezet tijdens Olympische Spelen Turijn*, http://www.mindef.nl/actueel/nieuws/2006/02/20060212_awacstijdensturijn.aspx, (benaderd: 15-11-2006).
2007a *Periodiek overzicht Uruzgan (7-6-2007)*, (benaderd: 7-6-2007).
2007b *Tijdelijke opvang gevangen Talibanleiders beeindigd*, (benaderd: 15-5-2007).
Ministerie van Defensie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
2007 *Catalogus Civiel-Militiare Samenwerking,* (Juli 2007) http://www.mindef.nl/service/publicaties/brochures/index.aspx (benaderd: 23-8-2007).
Moelker, R. & J. Soeters (red.)
2003 *Krijgsmacht en samenleving: Klassieke en eigentijdse inzichten*. Amsterdam: Boom.
Moir, L.
2002 *The Law of Internal Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.
Mon, C.J.L.
2003 Unilateral Intervention by Invitation in Civil Wars: The Effective Control Test Tested', in: 35 741, p. , in: 35 *New York University Journal of International Law and Politics* p. 741-792.
Morgan-Foster, J. & P.-O. Savoie
2007 *World Court finds Serbia Responsible for Breaches of Genocide Convention, but Not Liable for Committing Genocide*, http://www.asil.org/insights/2007/03/insights070403.html, (benaderd: 3-4-2007).
Morth, T.A.
1998 Considering our Position: viewing information warfare as a use of force prohibited by article 2(4) of the U.N. Charter, in: 30 *Case Western Reserve Journal of International Law*, p. 567-600.
Müllerson, R.
1991 Intervention by invitation, in: Damrosch, L.F. & D.J. Scheffer (red.), *Law and Force in The New International Order*, Bouder: Westview Press, p. 127-134.
2002 Jus ad Bellum: Plus ça change (le monde) plus c'est la même chose (le droit)?, in: 7 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 149-189.
Mulinen, F.d.
1987 *Handbook on the Law of War for Armed Forces*. Geneva: ICRC.

Muller, E.R.
1994 *Terrorisme en politieke verantwoordelijkheid: Gijzelingen, aanslagen en ontvoeringen in Nederland.* Arnhem: Gouda Quint.
2003 The Netherlands: Structuring the Management of Terrorist Incidents, in: Leeuwen, M.v. (red.), *Confronting terrorism: European experiences, threat perceptions and policies*, The Hague: Kluwer Law International, p. 147-163.
Muller, E.R. & T.A.d. Roos (red.)
2006 *Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid.* Deventer: Kluwer.
Muller, E.R., R.F.J. Spaaij & A.G.W. Ruitenberg
2003 *Trends in terrorisme.* Alphen a/d Rijn: KLuwer.
Muller, E.R., D. Starink, J.M.J. Bosch & I.M.d. Jong (red.)
2004 *Krijgsmacht, studies over de organisatie en het optreden.* Alphen a/d Rijn: Kluwer.
Murphy, S.D.
1994 The Security Council, Legitimacy, and the Concept of Collective Security after the Cold War, in: 32 *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 201-288.
1999 Contemporary Practice of the US Relating to International Law: Legal Regulation of Use of Force (Missile Attacks on Afghanistan and Sudan), in: 93 *American Journal of International Law* (1), p. 161-167.
2002a Contemporary Practice of the US Relating to International Law: Legal Regulation of Use of Force (Terrorist Attacks on WTC and Pentagon)), in: 96 *Americal Journal of International Law* (1), p. 237-255.
2002b Contemporary Practice of the US Relating to International Law: Legal Regulation of Use of Force (Terrorist Attacks on WTC and Pentagon)), in: 96 *American Journal of International Law* (1), p. 237-255.
2002c Terrorism and the concept of "Armed Attack" in article 51 of the UN Charter, in: 43 *Harvard INternational Law Journal* (Winter 2002), p. 41-51.
2003 International Law, the United States, and the non-military 'war' against terrorism, in: 14 *European Journal of International Law* (2), p. 347-364.
2005a The Doctrine of Preemptive Self-Defense (Symposium Brave New World: US Responses to the Rise in International Crime), in: 50 *Villanova Law Review*, p. 699-748.
2005b Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An *Ipse Dixit* from the ICJ?, in: 99 *American Journal of International Law*, p. 62-76.
Myjer, E.P.J. & N.D. White
2002 The Twin Towers attack: An unlimited right to self-defence, in: 7 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 5-17.
2003 Editorial: The Use of Force against Iraq, in: 8 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 1-14.
Naert, F.
2004 *De uitoefening van politietaken door militairen in het buitenland: het internationaalrechtelijk kader,* Instituut voor Internationaal Recht, KU, Working Paper, http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/instituut/Fred.html (benaderd: 12-12-2004).
2005a De binding van NAVO- en EU-strijdkrachten aan mensenrechten bij operaties tegen terrorisme, in: 30 *NJCM-bulletin* (7), p. 909-919.
2005b *Het internationaalrechtelijk kader voor de uitoefening van politietaken door militairen,* Ondersteuning door Militairen bij de uitvoering van Politietaken. Proceedings van de studiedag van 18 maart 2004, Brussel (Working paper no. 65, KU Leuven, Faculty of Law), http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/instituut/Fred.html#biogr (benaderd: 12-12-2005).
2006 *Detention in Peace Operations: The Legal Framework and Main Categories of Detainees, ,* in: Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht (red.), Gevangengenomen personen. Studiedag van 18 mei 2005. Proceedings, Brussel, 2006 (zie ook working paper Nr 94) http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/instituut/Fred.html (benaderd: 12-12-2006).
Naert, F. & J. Wouters
2003 The European Union and 'September 11', in: 13 *Indiana Internaitonal and Comparitive Law Review* (Symposium: From Pipe Bombs to PhD-s: International Terrorism in th 21th Century), p. 719-775.
2004 Shockwaves through International Law after 'September 11': Finding the Right Responses to Challenges of International Terrorism, in: Fijnaut, C., J. Wouters & F. Naert (red.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 411-547.

Nash Leich, M.
1986 Contemporary Practice of the US Relating to International Law: Use of Force (Self-Defence against Terrorism, Libya: El Dorado Canyon)), in: 80 *Americal Journal of International Law* (3), p. 632-644.
Nash, M.L.
1979 Contemporary Practice of the US Relating to International Law: International Terrorism (Entebbe), in: 73 *American Journal of International Law* (1), p. 122-124.
1983, in: *Digest of United States Practice in International Law 1979*, p. 1749-1752.
1986 Contemporary Practice of the US Relating to International Law: Use of Force (Self-Defence against Terrorism, Libya: El Dorado Canyon)), in: 80 *American Journal of International Law* (3), p. 632-644.
Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding
2005 *Alerteringssysteem Terrrorismebestrijding*. Den Haag: Ministerie van BZK.
National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States
2004 *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States,* (22-7-2004) http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf (benaderd: 12-12-2004).
NATO
1991, Nov 8 *The Alliance's Strategic Concept agreed by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council, Rome, 8 November 1991*, http://www.nato.int/docu/basictxt/b911108a.htm, (benaderd: 11-11-2006).
1997 *SFOR, Transcript Joint Press Conference, 18 december 1997*, http://www.nato.int/sfor/trans/1997/t971218a.htm (benaderd: 12-12-2007), (benaderd: 7-1-2007).
1999, Apr 24 *The Alliance's Strategic Concept, Press Release NAC-S(99)65, 24 Apr. 1999*, http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-065e.htm, (benaderd: 20-9-2004).
2000 *NATO Rules of Engagement (MC 362) (geclassificeerd: NATO Restricted),* Military Committee, (11-1-2000)
2001 *Deployment of NATO Forces*, http://www.nato.int/terrorism/deployment.htm, (benaderd: 11-11-2006).
2001, Dec 6 *Press Release M-NAC-2 (2001)159: NATO's Response to Terrorism. Statement issued at the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council held at NATO Headquarters, Brussels*, http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-159e.htm, (benaderd: 14-11-2006).
2001, Oct 2 *Statement by NATO Secretary General, Lord Robertson, 2 October 2001*, http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm, (benaderd: 5-5-2005).
2001, Oct 8 *Press Release (2001) 138: Statement by NATO Secretary General, Lord Robertson, 8 October 2001*, http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-138e.htm, (benaderd: 16-11-2006).
2001, Sep 12 *Press Release (2001) 124: Statement by the North Atlantic Council, 12 September 2001*, http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm, (benaderd: 5-5-2005).
2002 *Allied Joint Doctrine (AJP-01(B))*: NATO Standardization Agency (NSA).
2002, Jan 4 Military Technical Agreement (MTA) Between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan ('Interim Administration'), 2002, Jan 4, in: 41 *ILM* (5), p. 1032.
2002, Nov 21 *Press Release (2002)127: Prague Summit Declaration, Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Prague on 21 November 2002*, http://www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127e.htm, (benaderd: 11-6-2003).
2003a *NATO's military concept for defence against terrorism*, http://www.nato.int/ims/docu/terrorism.htm, (benaderd: 16-11-2006).
2003b *NATO's military concept for defence against terrorism: Annex A Definitions*, http://www.nato.int/ims/docu/terrorism-annex.htm, (benaderd: 16-11-2006).
2004 *NATO Glossary of Terms and Definitions*, http://www.nato.int/docu/stanag/aap006/aap6.htm, (benaderd: 25-10-2004).
2005 *NATO and the fight against terrorism (Response to terrorism Briefing)*, http://www.nato.int/docu/briefing/rtt/rtt-e.pdf, (benaderd: 15-11-2006).
2006 *NATO and the fight against terrorism (Response to terrorism Briefing)*, http://www.nato.int/issues/terrorism/index.html, (benaderd: 11-11-2006).

2006, Aug 21 *Standard Operating Procedures 362 Detention of Non-ISAF Personnel*, SOP 362 3rd edition 2006-8-21. Bron: Roberts, Adam, (2006), Human rights obligations of external military forces, in: The rule of law in peace operations, Receuil XVII International Congress ISMLLW, p. 448, fn. 27.
2006, Nov 21 *International Security Assistance Force (ISAF). How did this operation evolve?*, http://www.nato.int/issues/isaf/evolution.htm, (benaderd: 15-1-2006).
2006, Oct 16 *Revised operational plan for NATO's expanded mission in Afghanistan*, http://www.nato.int/issues/afghanistan_stage3/index.html, (benaderd: 15-1-2006).
2007 *Operational Staff Handbook*. Stavanger: NATO.

NAVO
2001a *Press Release (2001) 124, Statement by the North Atlantic Council, 12 September 2001*, http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm, (benaderd: 5-5-2005).
2001b *Statement by NATO Secretary General, Lord Robertson, 2 October 2001*, http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm, (benaderd: 5-5-2005).

Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD)
2002 *Srebrenica, een 'veilig' gebied*. Amsterdam: Boom.

Neisingh, C.N.J.
2007 Gastcollege Krijgsmacht & Staatsrecht: Rechtshandhaving door de Konninklijke Marechaussee. Gepresenteerd op: Krijgmacht & Staatsrecht (FdR), Amsterdam.

Neuteboom, P.C.J.
2004 De Nederlandse krijgsmacht als 'constabulary force', in: *Kernvraag* (2004/1, nr. 132), p. 43-48.

Neuteboom, P.C.J. & P.A.L. Ducheine
2007 The Peel's Principles of Policing revisited. Een herbezinning op de functionaliteit van de traditionele domeinafbakening tussen politie en krijgsmacht vanuit de huidige nationale en internationale veiligheidsproblematiek, in: Muller, E.R. (red.), *Politie: studies over haar werking en organisatie (herziene editie)*, Alphen a/d Rijn: Samson, p. 1119-1154.

Nevers, R.d.
2006 Modernizing the Geneva Conventions, in: 29 *The Washington Quarterly* (2), p. 99-113.

Nollkaemper, P.A.
2005a Attribution of Forcible Acts to States: Connections Between the Law on the Use of Force and the Law of State Responsibility, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality - A Need for Change?*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 133-171.
2005b *Kern van het internationaal publiekrecht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Nolte, G.
1999 *Eingreifen auf Einladung. Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatz fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*. Berlin: Springer.
2004 Preventive use of force and preventive killings: Moves into a different legal order, in: 5 *Theoretical Inquiries in Law* (January), p. 111-129.

Nolte, G. & H. Krieger
2003 Comparison of European Military Law Systems, in: Nolte, G. (red.), *European Military Law Systems*, Berlin: De Gruyter Recht, p. 1-e.v.

Nooijen, M. & P.J.J.v.d. Kruit
2007 *Handleiding Staatsnoodrecht*. Den Helder: Nederlandse Defensie Academie.

Nowak, M.
2005 *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl: N.P. Engel.

Nowrot, K. & C. Tietje
2002 Völkerrechtlichte Aspekte militärischer Massnahmen gegen den internationalen Terrorismus, in: *Neue Zeitschrift für Wehhrrecht* (1), p. 1-18.

Nozick, R.
1974 *Anarchy, state and utopia*. Oxford: Blackwell.

Nyamuya Maogoto, J.
2005 *Battling Terrorism*. Aldershot: Ashgate Publishing.

O'Boyle, M.
2004 The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on Life after 'Bankovic' in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford: Intersentia, p. 125-140.

O'Brien, W.V.
1990 Reprisals, Deterence and Self-Defense in Counterterror Operations, in: 30 *Virginia Journal of International Law*, p. 421-478.
O'Connell, M.E.
2002a Evidence of terror, in: 7 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 19-36.
2002b Lawfull self-defense to terrorism, in: 63 *University of Pittsburgh Law Review* (Summer), p. 889-908.
2002c *The myth of preemptive Self-Defense,* The American Society of International Law Task Force on Terrorism, (August) http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf (benaderd: 12-12-2007).
2003 Re-Leashing the Dogs of War (Review Essay on Christine Gray, *International Law and the Use of Force,* 2000*)*, in: 97 *American Journal of International Law* (2), p. 446-456.
2006 When is War not a War? The Myth of the Global War on Terror, in: 12 *ILSA Journal of International and Comparative Law* (Spring), p. 535-539.
O'Donnel, D.
1985 Commentary by the Rapporteur on Derogation, in: 7 *Human Rights Quarterly* (1), p. 23-34.
Oakley, R., M.J. Dziedzic & E.M. Goldberg (red.)
1998 *Policing the New World Disorder: Peace Operations and Public Security*. Washington: National Defense University Press.
Ochoa-Ruiz, N. & E. Salamanca-Aguado
2005 Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-defence, in: 16 *European Journal of International Law* (3), p. 499-524.
Orakhelashvili
2003 Restrictive interpretation of Human Rights treaties in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: 14 *European Journal of International Law* (3), p. 529-568.
Ortega, M.
2005 *Peterberg Tasks, and Missions for the EU Forces*, (benaderd: 16-11-2006).
Osinga, F.
2001a Een nieuwe totale oorlog als dialectisch moment, in: 30 *Vrede en Veiligheid* (4), p. 448-480.
2001b Security, War and Strategy after 9-11, in: Leeuwen, M.v. (red.), *Terrorism and Vounterterrorism, Insights and Perspectives after September 11*, Den Haag: The Clingendael Institute, p. 19-29.
2002 Oorlog op zes fronten, in: *Civiel Militair* (Najaar), p. 4-7.
Österdahl, I.
1998 *Threat to the Peace and the Interpretation by the Security Council of Article 39 of the UN Charter*. Uppsala: Iustus Vorlag.
Oswald, B.
2005 *Addressing the Institutional Law and Order Vacuum: Key Issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations: Think Piece,* (September 2005) http://pbpu.unlb.org/pbpu/view/viewdocument.aspx?id=2&docid=686&menukey=_7_11.
Oswald, B.M.
2004 The law of occupation and UN peace operations: an effective mechanism to fulfil command and responsibility, in: Faite, A. & J.L. Grenier (red.), *Report of the Expert Meeting on Multinational Peace Operations: issues relating to the application of international law, Geneva 11-12 December 2003*, Geneva: ICRC, p. 35-41.
Overdiek, F.
2004 De oprichting van het 'Iraqi Civil Defense Corps', in: 173 *Militaire Spectator* (10), p. 493-502.
Parks, W.H.
1989 *Memorandum: Executive Order 12333 and Assasination,* US Department of Defense, Office of the Judge Advocate of the Army, DAJA-IA (27-1A) http://www.ksg.harvard.edu/cchrp/Use%20of%20Force/October%202002/Parks_final.pdf (benaderd: 8-2-2007).
Paust, J.J.
2001a *Addendum (to ASIL Insight on Terrorist Attacks): War and Responses to Terrorism*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
2001b *Comment: Security Council Authorization to Combat Terrorism in Afghanistan (ASIL Insight on Terrorist Attacks)*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
2002 *There Is No Need to Revise the Laws of War in Light of September 11th,* The American Society of International Law Task Force on Terrorism, (November) http://www.asil.org/taskforce/paust.pdf.

2003 War and enemy status after 9/11: Attacks on the Laws of War, in: 28 *Yale Journal of International Law* (Summer 2003), p. 325-335.

Pejic, J.

2005a Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence, in: 87 *International Review of the Red Cross* (858), p. 375-391.

2005b Terrorist acts and groups: A role for international law, in: 75 *British Year Book of International Law* (2004), p. 71-100.

Pellet, A.

2001 *No, This is not War!*, www.ejil.org/forum_WTC, (benaderd: 19-9-2005).

Pfanner, T.

2004 Military uniforms and the law of war, in: 86 *International Review of the Red Cross* (853), p. 93-124.

Philipp, C.E. & R. Wolfrum

2002 The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law, in: 6 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 560-597.

Picco, G.

1994 The U.N. and the Use of Force. Leave the Secretary General Out of It, in: 73 *Foreign Affairs* (5), p. 14-18.

Pictet, J.S. (red.)

1958 *Commentary (Volume IV) on the Geneva Convention of 12 August 1949, relative to Protection of Civilian Persons in Time of War*. Geneva: ICRC.

1960 *Commentary (Volume III) on the Geneva Conventions of 12 August 1949, relative to the treatment of prisoners of war*. Geneva: ICRC.

Plofchan, T.K.

1992 Article 51: The Limits of Self-Defense?, in: 13 *Michigan Journal of International Law*, p. 336-373.

Pravda

2004 *South America rejects US Military Doctrine*, http://english.pravda.ru/printed.html?news_id=12220, (benaderd: 17-9-2004).

PRIO

UCDP/PRIO Armed Conflicts Dataset, www.prio.no/cwp/armedconflict (benaderd: 12-12-2007), (benaderd: 12-12-2007).

Proulx, V.-J.

2005 Babysitting terrorists: Should states by strictly liable for failing to prevent?, in: 23 *Berkeley Journal of International Law*, p. 615-668.

Quénivet, N.

2005 The Applicability of International Humanitarian Law to Situations of a (Counter-)Terrorist Nature, in: Arnold, R. & P.-A. Hildbrand (red.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conlficts. Changes and Challenges*, Lausanna: Editions interuniversitaire suisse (Edis), p. 25-61.

Raab, D.

2004 'Armed Attack' after the Oil Platforms Case, in: 17 *Leiden Journal of International Law*, p. 719-735.

Raby, J.

1988 The State of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals, in: 26 *Canadian Yearbook of International Law* (253-272), p.

RAMSI

2003 *Regional Assistance Mission to Solomon Islands*, http://www.ramsi.org/, (benaderd: 10-11-2006).

2006, Apr 20 *RAMSI helps to restore order in Honiara following unrest*, http://www.ramsi.org/node/60, (benaderd: 20-11-2006).

Ratner, S.R.

2002 Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11, in: 96 *American Journal of International Law* (4), p. 905-921.

Reidy, A.

1998 The approach of the European Commission and Courts of Human Rights to international humanitarian law, in: 80 *International Review of the Red Cross* (324), p. 513-529.

Reisman, W.M.

1988 No Man's Land: International Legal Regulation of Coercive Responses to Protracted and Low Level Conflict, in: 11 *Houston Journal of International Law*, p. 317-330.

1994 The Raid on Bagdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications, in: 5 *European Journal of International Law*, p. 120-133.

1999 International Legal responses to Terrorism, in: 22 *Houston Journal of International Law* (3), p. 41-61.
2001a In Defence of the World Public Order, in: 95 *American Journal of International Law* (4), p. 833-835.
2001b In Defence of the World Public Order, in: 95 *Americal Journal of International Law* (4), p. 833-835.

Reisman, W.M. & J. Silk
1988 Which Law applies to the Afghan Conflict?, in: 82 *American Journal of International Law* (3), p. 459-486.

Remmelink, J.
1996 *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*. Deventer: Gouda Quint.

Reuters
2007a *Pentagon says that Somalia raid may have hit top militant*, www.alaskareport.com/reu77361.htm, (benaderd: 26-1-2007).
2007b *Reports say U.S. targeted al Qaeda suspects in Somalia*, http://today.reuters.co.uk/news/articlenews.aspx?storyid=2007-01-09T010418Z_01_N08416210_RTRUKOC_0_UK-SOMALIA-QAEDA-REPORT.xml&type=worldNews&WTmodLoc=World-C3-More-6, (benaderd: 10-1-2007).

Reuters AlertNet
2003 *Australian aircraft licensed to kill for Bush visit*, http://www.alertnet.org/printable.htm?URL=/thenews/newsdesk/SYD114709.htm, (benaderd: 18-11-2003).

Riggs, R.M.
1985 The Grenada Intervention: A Legal Analysis', in: 109 , 1, in: 109 *Military Law Review* (Summer), p. 1-81.

Roberts, A.
1985 What is military occupation, in: 55 *British Year Book of International Law* (1984), p. 249-305.
1990 Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967, in: 84 *American Journal of International Law* (1), p. 44-103.
2002 Counter-terrorism, Armed Force and the Laws of War, in: 44 *Survival* (1), p. 7-32.
2003 Law and the Use of Force after Iraq, in: 45 *Survival* (2), p. 31-56.
2006a Human rights obligations of external military forces, in: International Society for Military Law and the Law of War (red.), *The rule of law in peace operations, Receuil XVII International Congress ISMLLW*, Bruxelles: ISMLLW, p. 429-450.
2006b Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Huamn Rights, in: 100 *American Journal of International Law* (3), p. 580-623.

Roberts, A. & R. Guelff (red.)
2000 *Documents on the Laws of War*. Oxford: Oxford University Press.

Roberts, G.B.
1987 Self-Help In Combatting State-Sponsored Terrorism: Self Defense and Peacetime Reprisals, in: 19 *Case Western Reserve Journal of International Law*, p. 243-293.

Robertson, A.H.
1972 *Human rights in the world: being an account of the United Nations covenants on human rights: the European Convention, the American Convention, the Permanent Arab Commission, the proposed African Commission and recent developments affecting humanitarian law*. Manchester: University Press.

Rogers, A.P.V.
2004 *Law on the battlefield*. Machester: Manchester University Press.

Rogers, A.P.V. & P. Malherbe
1999 *Fight it Right. Model manual on the Law of Armed Conflict for Ared Forces*. Geneva: ICRC.

Röling, B.V.A.
1986 The concept of Security and the Function of National Armed Power, in: Cassese, A. (red.), *The current legal regulation on the use of force*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers, p. 283-322.

Rona, G.
2003 Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the 'War on Terror', in: 27 *Fletcher Forum of World Affairs* (2), p. 55-74.

Ronzitti, N. (red.)
1985 *Rescuing National Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*. Dordrecht: Martinus Nijhoff.

Rosand, E.
2004 Security Council Resolution 1373 and the Counter-Terrorism Committee: the Cornerstone of the United Nations Contribution to the Fight against Terrorism, in: Fijnaut, C., J. Wouters & F. Naert (red.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 603-632.
Rosenne, S.
1976 On the definition of aggression, in: 15 *International problems* (1-2), p. 25-34.
Rosenthal, U.
1984 *Rampen, rellen, gijzelingen crisisbesluitvorming in Nederland.* Amsterdam: De Bataafsche Leeuw.
2004 Politiek en krijgsmacht: civiel-militaire betrekkingen, in: Muller, E.R., D. Starink, J.M.J. Bosch*, et al.* (red.), *Krijgsmacht, studies over de organisatie en het optreden*, Alphen a/d Rijn: Kluwer, p. 197-215.
Rosenthal, U. & E.R. Muller
2004 Het grondrecht op veiligheid, in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen a/d Rijn: Kluwer, p. 59-69.
Rosenthal, U., E.R. Muller & A.G.W. Ruitenberg
2005 *Het terroristische kwaad. Diagnose en bestrijding*. Den Haag: Boom.
Ross, J.
2004 Jurisdictional Aspects of International Human Rights and Humanitarian Law in the war on Terror, in: Coomans, F. & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights*, Oxford: Intersentia, p. 9-24.
Rostow, E.V.
1991 Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defence, in: 85 *American Journal of International Law* (3), p. 506-516.
Rowe, P.
1987a *Defence: the legal implications*. London: Brassey.
1987b Legal aspects of the use of the army in maintaining order, in: *Recueil ISMLLW*, p. 551-570.
2002 Responses to terror: the new 'war', in: 3 *Melbourne Journal of International Law*, p. 301-321.
Rowles, J.P.
1987a Military Responses to Terrorism: Substantive and Procedural Constraints in International Law, in: *Proceedings of the 81st Annual Meeting of the ASIL*, p. 307-318.
1987b Military Responses to Terrorism: Substantive and Procedural Constraints in International Law, in: *Proceedings of the 81 st Annual Meeting of th ASIL*, p. 307-318.
Roxstrom, E., M. Gibney & T. Einarsen
2005 The NATO Bombing Case (Bankovic et al. v. Belgium et al.) and the Limits of Western Human Rights Protection, in: 23 *Boston University International Law Journal* (1), p. 55-136.
Ruys, T. & S. Verhoeven
2005 Attacks by private actors and the right of self-denfence, in: 10 *Journal of Conflict and Security Law* (3), p. 289-320.
Sadurska, R.
1989 Threats of Force, in: 82 *American Journal of International Law* (2), p. 239-268.
Sandoz, Y., C. Swinarski & B. Zimmerman (red.)
1987 *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhof.
Sapiro, M.
2003 Iraq: The shifting sands of preemptive self-defense, in: 97 *American Journal of International Law* (July 2003), p. 599-607.
Sassòli, M.
2003 *Occupation and Peacebuilding,* Harvard University, (november 2003) http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/briefing3294.pdf; http://www.ihlresearch.org/ihl/feature.php?a=41 (benaderd: 12-12-2007).
2004 Use and Abuse of the Laws of War in the 'War on Terrorism' in: 22 *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, p. 195-221.
2006 *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law,* Harvard University, (Winter 2006) http://www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper6.pdf (benaderd: 7-12-2006).
Sassòli, M. & A.A. Bouvier
1999 *How does Law protect in War*. Genva: ICRC.

Sauer, H. & N. Wagner
2007 Der Tschetschenien-Konflikt und das Völkerrecht. Tschetscheniens Sezession, Russlands Militärinterventionen und die Reaktionen der Staatengemeinschaft auf dem Prüfstand des internationalen Rechts, in: 45 *Archiv des Völkerrechts*, p. 53-83.
Schaap, S.
2006 De nachtwaker ontslagen, in: 175 *Militaire Spectator* (11), p. 511-519.
Schachter, O.
1984a The Legality of Pro-democratic Invasion, in: 78 *American Journal of International Law* (3), p. 645-650.
1984b The right of states to use armed force, in: 82 *Michigan Law Review*, p. 1620-1646.
1986 In Defense of International Rules on the Use of Force, in: 53 *University of Chicago Law Review*, p. 113-146.
1988 The Extraterritorial Use of Force against Terrorist Bases, in: 11 *Houston Journal of International Law*, p. 309-316.
1989 The lawful use of force by a state against terrorists in another state, in: 19 *Israel Yearbook of Human Rights*, p. 209-231.
1991a *International law in theory and practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
1991b United Nations Law in the Gulf Conflict, in: 85 *American Journal of International Law* (3), p. 452-473.
Schmid, A.
1989 Politiek geweld en terreur-bestrijding in Nederland: enkele contouren, in: 31 *Tijdschrift voor criminologie* (4), p. 333-356.
Schmidl, E.A.
1998 Police Functions in Peace Operations: A Historical Overview, in: Oakley, R., M.J. Dziedzic & E.M. Goldberg (red.), *Policing the New World Disorder: Peace Operations and Public Security*, Washington: National Defense University Press, p. 19-40.
Schmitt, M.N.
1992 State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law, in: 17 *Yale Journal of International Law*, p. 609-684.
1999 Computer Network Attacks and the Use of Force in International Law: Throughts on a Normative Framework, in: 37 *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 885-937.
2002a Counter-terrorism and the use of force, in: 32 *Israel Yearbook of Human Rights*, p. 64-114.
2002b *Counter-terrorism and the use of force in international law*. Garmisch-Partenkirchen: George C. Marshall European Center for Security Studies.
2003a *The Law of Belligerent Occupation*, http://www.crimesofwar.org/print/onnews/iraq5-print.html, (benaderd: 1-7-2003).
2003b Pre-emptive strategies in International Law, in: 24 *Michigan Journal of International Law* (Winter), p. 513-548.
2004 Targeting and Humanitarian Law: Current Issues, in: 34 *Israel Yearbook of Human Rights*, p. 59-104.
Schmitt, M.N. & G.L. Beruto (red.)
2003 *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*
Schmitt, M.N., H.A.H. Dinniss & T.C. Wingfield
2004 *Computers and War: The Legal Battlespace. Backgroup Paper prepared for Informal High-Level Expert Meeting on Current Challanges to IHL, Cambrigde (June 25-27, 2004),* Harvard University (HPCR), International Humanitarian Law Research Initiative, http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/schmittetal.pdf (2006-12-07).
Scholz, M.
2006 *Staatliches Selbstverteidigungsrecht gegen terroristische Gewalt*. Berlin: Duncker & Humbolt.
Schorlemer, S.v.
2003 Human rights: substantive and intstitutional implications of the war against terrorism, in: 14 *European Journal of International Law* (2), p. 265-282.
Schrijver, N.
1992 The United Nations and the use of force: comparing the Korea and the Gulf Crises from a legal perspective, in: Krieken, P.J.v. & V.O. Pannenborg (red.), *Liber Akkerman*, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu, p. 255-266.
1999 The changing nature of state sovereignty, in: 17 *British Year Book of International Law*, p. 65-98.
2001 Responding to international terrorism: moving the frontiers of international law for "Enduring Freedom"?, in: XLVIII *Netherlands International Law Review*, p. 271-291.

2004 September 11 and Challenges to Terrorism, in: Boulden, J. & T. Weiss (red.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Bloomington: Iniana University Press, p. 55-73.
2005a *Bij een zestigste verjaardag: de toekomst van het Handvest van de Verenigde Naties (Oratie)*: Universiteit Leiden.
2005b Challenges tot the Prohiibition to the Use of Force: Does the Straitjacket of Art. 2(4) UN Charter Begin to Gail too Much?, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force - On Recent Practice*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 31-46.
2005c Elf September en het internationale recht, in: *Nederlands Juristenblad* (32), p. 1688-1692.
2006 The Future of the Charter of the United Nations, in: 10 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 1-34.

Schrijver, N. & L.v.d. Herik
2007 *Counter-terrorism strategies, human rights and international law: meeting the challenges*. Uitgegeven als: *Kamerstukken II 2006-07*, 27 925 , nr. 255 bijlage. Tevens in: LIV *Netherlands International Law Review* (2007), p. 571-587.

Schwarzenberger, G. & E.D. Brown
1976 *A manual of international law*. Milton: Professional Books Ltd.

Senlis Afghanistan
2007 *Stumbling into chaos: Afghanistan on the brink* Senlis Council, (November) http://www.senliscouncil.net/modules/publications (benaderd: 22-11-2007).

Seyersted, F.
1966 *UN Forces in the law of peace and war*. Leiden: Sijthoff.

Shaw, M.N.
2003 *International law*. Cambridge: University Press.

Shelton, D.L.
1989 Judicial Review of State Action by International Courts in: 12 *Fordham International Law Journal* p. 361-398.

Simma, B.
1999 NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: 10 *European Journal of International Law*, p. 1-22.
2002 *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Singer, P.W.
2003 *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*. New York: Cornell University Press.

Singh, J.N.
1984 *Use of Force under International Law*. New Delhi: Harman Publications.

Skubiszewski, K.
1968 Use of Force by States. Collective Security, Law of War and Neutrality, in: Sørensen, M. (red.), *Manual of Public International Law*, London: MacMillan, p.

Slaughter, A.-M.
2002 Responding to Rogue Regimes: From Smart Bombs to Smart Sanctions, in: 36 *New England Law Review*, p. 815-824.

Slaughter, A.-M. & W. Burke-White
2002 An international constitutional moment, in: 43 *Harvard International Law Journal* (Winter 2002), p. 1-21.

SMVP
2002 *Politie en krijgsmacht. Hun verhouding in de toekomst*. Dordrecht: Stichting Maatschappij Veiligheid en Politie (SMVP).
2003 *Structurele samenwerking tussen politie en krijgsmacht*. Dordrecht: Stichting Maatschappij Veiligheid en Politie (SMVP).

Soetendal, E.
1997 Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet, in: 90 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (9), p. 285-297.

Sofaer, A.D.
1986 Terrorism and the law, in: 64 *Foreign Affairs* (5), p. 901-922.
1989 Terrorism, the Law, and the National Defense. The sixth annual Waldemar A. Solf Lecture in International Law, in: 126 *Military Law Review* (Fall), p. 89-123.
2003 On the necessity of pre-emption, in: 14 *European Journal of International Law* (2), p. 209-226.

Sohm, S.
1994 Die Instrumentalisierung des Völkerrechts zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, in: 7 *Humanitäres Völkerrecht* (4), p. 164-173.
Soldaat, P. & A.T. Vermeij
2007 Afghanistan, in: 175 *Militaire Spectator* (2), p. 61-72.
Solkesz, A.
1998 *Hier Romeo, we gaan rijden! Een reisverslag van de laatste konvooien naar Srebrenica*. Rijswijk: Début.
Somer, J.
2006 *ASIL Insight: Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflict*, http://www.asil.org/insights/2006/08/insights060824.html, (benaderd: 24-8-2006).
SPITS (Special Program on the Implementation of Targeted Sanctions)
http://www.smartsanctions.se/, (benaderd: 23-2-2007).
Staal, C.J.
1995 *De vaststelling van de reikwijdte van de rechten van de mens*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
Stahn, C.
2001a *Addendum: Security Council Resolutions 1377(2001) and 1378 (2001) (ASIL Insight on Terrorist Attacks)*, www.asil.org/insights/insigh77.htm, (benaderd: 4-10-2005).
2001b *Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What they say and what they do not say*, www.ejil.org/forum_WTC, (benaderd: 14-3-2005).
2002a Collective Security and Self-Defence after the September 11 Attacks, in: 10 *Tilburg International Law Review*, p. 10-42.
2002b International Law at a Crossroad? The impact of September 11, in: 62 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, p. 183-256.
2003 Terrorist Acts as "Armed Attack": The Right to Self-Defense, Article 51 (1/2) of the UN Charter, And International Terrorism, in: 27 *Fletcher Forum of World Affairs*, p. 35-51.
2004 "Nicaragua is dead, long live Nicaragua"- the Right to Self-defense under Art. 51 UN Charter and International Terrorism, in: Walter, C., S. Vöneky & F. Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin/Heidelberg: Springer, p. 827-877.
Staugustine.com
2004 *South American nations dismiss US plan for greater military role in combatting terrorism*, http://www.staugustine.com, (benaderd: 17-9-2004).
Stevenson, J.
2006 Demilitarising the 'War on Terror', in: 48 *Survival* (2), p. 37-54.
Stewart, J.G.
2003 Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict, in: 85 *International Review of the Red Cross* (850), p. 313-350.
Stone, J.
1954 *Legal controls of international conflict: a treatise on the dynamics of disputes- and war-law*. New York: Rinehart.
1958 *Aggression and the World Order. A critique of United Nations Theories of Aggression*. London: Stevens & Sons Ltd.
Stromseth, J.E.
2006 New Paradigms for the Jus ad Bellum?, in: 38 *George Washington International Law Review* (3), p. 561-575.
Surchin, A.D.
1995 Terror and the Law: The Unilateral Use of Force and the June 1993 Bombing of Bagdad, in: 5 *Duke Journal of Comparative and International Law*, p. 457-496.
Svensson-McCarthy, A.-L.
1998 *The international law of human rights and states of exception: with special reference to the travaux preparatoires and case-law of the international monitoring organs*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
Taft IV, W.H.
2004 Self-Defense and the Oil Platforms Decision, in: 29 *Yale Journal of International Law*, p. 295-306.
Tams, C.J.
2005 Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case, in: 16 *European Journal of International Law* (5), p. 963–978.
Teunissen, P.J.
2003 De NAVO en de EU na de Top te Praag, in: 172 *Militaire Spectator* (3), p. 120-130.

Thomas, A.V.W. & A.J.J. Thomas
1956 *Non-intervention: the law and its import in the Americas*. Dallas: Southern Methodist University Press.
Tilly, C.
1992 *Coercion, Capital, and European States, AD 990-1992*. Cambrigde (MA, USA): Blackwell.
Timmer, J.
2005 *Politiegeweld. Geweldgebruik van en tegen de politie in Nederland (diss. VU)*. Alphen a/d Rijn: Kluwer.
2007 Geweld in politiewerk, in: Fijnaut, C.J.C.F., E.R. Muller, U. Rosenthal*, et al.* (red.), *Politie: studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer, p. 731-752.
Timmer, J., J. Naeyé & M.v.d. Steeg
1996 *Onder schot, het vuurwapengebruik van de politie in Nederland in de periode 1978-1995*. Deventer: Gouda Quint.
Tittemore, B.D.
1997 Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations, in: 33 *Stanford Journal of International Law*, p. 61-117.
Tomuschat, C.
2001 Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, in: 28 *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (21-23), p. 525-545.
Trapp, K.N.
2007 Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors, in: 56 *International & Comparitive Law Quarterly* (1), p. 141-156.
Travalio
2000 Terrorism, International Law, and the use of military force, in: 18 *Winconsin International Law Review* (Winter 2000), p. 145-191.
Turns, D.
2002 At the "Vanishing Point" of International Humanitarian Law: Methods and Means of Warfare in Non-international Armed Conflicts, in: 45 *German Yearbook of International Law*, p. 115-148.
UK Attorney General Goldsmith
2003 *Iraq: Resolution 1441, secret memo to UK prime minister, dated Mar. 7, 2003 (leaked Apr. 2005)*, http://www.number-10.gov.uk/files/pdf/Iraq%20Resolution%201441.pdf, (benaderd: 25-3-2007).
UK Government Number 10
2001 *Responsibility for the Terrorist Atrocities in the United States, 11 September 2001 - An Updated Account*, http://www.number-10.gov.uk/output/Page3682.asp, (benaderd: 16-11-2005).
UK Ministery of Defence
1994 *Army Doctrine Publication Volume 1 Operations (ADP-1)*: Chief of General Staff
1996 *Design for Military Operations - The British Military Doctrine*: Chief of General Staff
2001 *Joint Warfare Publication (0-01) British Defence Doctrine (JWP 0-01)*: Chief of Defence Staff.
2004a *The manual of the Law of Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press.
2004b *The Military Contribution to Peace Support Operations (Joint Warfare Publication JWP 3-50)*: Joint Doctrine & Concepts Centre.
UN
The United Nations and the Iraq-Kuwait conflict, 1990-1996. New York: United Nations.
UNA/NCA Task Force on Peace and Security
2003 *The U.S. Doctrine of Preemptive Attack - Real Problem, Wrong Answer,* United Nations Association, National Capital Area,
United States of America
2002 *The National Security Strategy of the United States of America,* White House, (17-9-2002) http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf (benaderd: 12-12-2007).
2003 *National Strategy for Combatting Terrorism,* (February) http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/02/counter_terrorism/counter_terrorism_strategy.pdf (benaderd: 12-12-2007).
2006 *The National Security Strategy of the United States of America (2006),* White House, (17-9-2002) http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf (benaderd: 12-12-2007).
US Department of Defense
1998 *Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Antiterrorism (JP 3-07.2)*: Joint Chiefs of Staff.
2000 *Joint Warfare of the Armed Forces of the United States (JP 1)*: Joint Chiefs of Staff.
2001 *Doctrine for Joint Operations (JP 3-0)*: Joint Chiefs of Staff.

2003 *Military Commission Instruction No. 2, Crimes and Elements for Trials by Military Commission*, http://www.defenselink.mil/news/May2003/d20030430milcominstno2.pdf (benaderd: 12-12-2007), (benaderd:
2006a *Joint Publication Antiterrorism (JP 3-07.2)*, http://www.dtic.mil/doctrine/jpoperationsseriespubs.htm, (benaderd: 24-9-2007).
2006b *Operational Law Handbook*. Charlotteville: Judge Advocate General's Legal Center and School.

US Department of State & US Department of Defense
2006 *US Government's initial reactions to ICRC's study on customary international humanitarian law. Letter from John B. Bellinger III, Legal Advisor Departement of State and William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense to Dr. J. Kellenberger, ICRC,* (3-11-2006) http://www.state.gov/s/l/rls/82630.htm (benaderd: 12-12-2007).

US General Accounting Office
2000 *Combatting Terrorism: How five Foreign Countries are organised to Combat Terrorism,* National Security and International Affairs Division, B-284585 (7 april 2000) http://www.gao.gov/archive/2000/ns00085.pdf (benaderd: 12-12-2007).

USA Today
2002 *U.S. kills al-Qaeda suspects in Yemen*, http://www.usatoday.com/news/world/2002-11-04-yemen-explosion_x.htm, (benaderd: 21-11-2005).

Uzun, A.
2006 Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights, in: International Society for Military Law and the Law of War (red.), *The rule of law in peace operations, Receuil XVII International Congress ISMLLW*, Bruxelles: ISMLLW, p. 451-472.

Van der Pot-Donner, L. Prakke, J.L.d. Reede & G.J.M.v. Wissen
1995 *Van der Pot-Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht*. Zwolle: Tjeenk Willink.

Vande Lanotte, J. & Y. Haeck (red.)
2004a *Handboek EVRM. Deel 2-I Artikelsgewijs commentaar*. Antwerpen: Intersentia.
2004b *Handboek EVRM. Deel 2-II Artikelsgewijs commentaar*. Antwerpen: Intersentia.
2005 *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen* Antwerpen: Intersentia.

Vara
2004 *Zembla: 'Code Oranje' Nederland als doelwit voor terrorisme* http://redir.vara.nl/tv/zembla/welcome2.html?20041111/zembla, (benaderd: 30-9-2007).

Vedder, A., L.v.d. Wees, B.-J. Koops & P.d. Hert
2007 *Van privacyparadijs tot controlestaat? Misdaadbestrijding in Nederland aan het begin van de 21ste eeuw*. Den Haag: Rathenau Instituut.

Vermaas, P.
2003 Voorbereid op terreur, in: 152 *Algemeen politieblad* (nr. 20), p. 8-10.

Vetschera, H.
1981 International Law and International Security: The Case of Force Control, in: 24 *German Yearbook of International Law*, p. 144-165.

Vierdag, E.W.
1992 *Oorlogsverklaring (Intrederede Volkenrecht UvA, 3-12-1992)*

Visser, B.
2001 Regelingen bijzondere bijstandseenheden geactualiseerd, in: 2001 *Algemeen Politieblad* (3), p. 11-15.

Vöneky, S.
2004 The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare, in: Walter, C., S. Vöneky & F. Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin: Springer, p. 925-949.

Voorhoeve, J.J.C.
1997 Toespraak Minister van Defensie. Gepresenteerd op: de opening van de Leergang Topmanagement Defensie (18-8-1997, Den Haag), Instituut Defensie Leergangen.

Vries, P.H.d.
2007 Ethisch handelen op het gevechtsveld. Een illusie? , in: 175 *Militaire Spectator* (6), p. 244-251.

Wal, R.v.d.
2003 *Of geweld zal worden gebruikt! Militaire bijstand bij de handhaving en herstel van de openbare orde 1840-1920*. Hilversum: Verloren.

Waldock, C.H.M.
1952 The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, in: 81 *Receuil des Cours* (1952-II), p. 451-514.
Walter, C., S. Vöneky & F. Schorkopf (red.)
2004 *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?* Berlin: Springer.
Warbrick, C.
2002a The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism, in: 7 *European Human Rights Law Review*, p. 287-314.
2002b Publication Review "The Law of Internal Armed Conflict, Lindsay Moir", in: *European Human Rights Law Review* (5), p. 707-709.
2004a Emergency Powers and Human Rights: the UK Experience, in: Fijnaut, C., J. Wouters & F. Naert (red.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 361-408.
2004b The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights, in: 15 *European Journal of International Law* (5), p. 989-1018.
Ward, C.A.
2003 Building capacity to combat international terrorism: the role of the United Nations Security Council, in: 8 *Journal of Conflict and Security Law* (2), p. 289-305.
Watkin, K.
2004 Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict, in: 98 *American Journal of International Law* (1), p. 1-34.
Watson, G.R.
1993 Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court, in: 34 *Harvard International Law Journal*, p. 1-45.
Wedgwood, R.
1991 Commentary on Intervention by invitation in: Damrosch, L.F. & D.J. Scheffer (red.), *Law and Force in The New International Order*, Bouder: Westview Press, p. 135-139.
1999a NATO's Campaign in Yugoslavia, in: 93 *American Journal of International Law* (4), p. 828-834.
1999b Responding to terrorism: The strikes against Bin Laden, in: 24 *Yale Journal of International Law* (Summer 1999), p. 559-575.
2005 The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense, in: 99 *American Journal of International Law* (January), p. 52-61.
Weger, M.d.
2006 *De binnenlandse veiligheidstaken van de Nederlandse krijgsmacht*. Assen: Koninklijke van Gorcum.
Wellens, K.
2003 The UN Security Council and new threats to the peace: back to the future, in: 8 *Journal of Conflict and Security Law* (1), p. 15-70.
Welten, B.J.A.M.
2000 *Interne veiligheid vereist bundeling van krachten. Een verkenning van de vervlechting tussen politie en krijgsmacht.* Doctoraalscriptie, Vrije Universiteit.
2006 Niet alleen in geval van nood, in: 175 *Militaire Spectator* (11), p. 490-499.
Wet, E., de,
2004 *The Chapter VII Powers of the United Naitons Security Council*. Oxford, Portland (Oregon): Hart Publishing.
White, N.
1993 *Keeping the peace: The United Nations and the maintenance of international peace and security*. Manchester, New York: Manchester University Press.
1997 *Keeping the peace: The United Nations and the maintenance of international peace and security*
2004 The Will and Authority of the Security Council after Iraq, in: 17 *Leiden Journal of International Law*, p. 645-672.
Wiarda, J.J.
2002 De wetgeving inzake de goedkeuring en de uitvoering van het Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen en het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, in: 51 *Ars Aequi* (10), p. 766-774.
Wijk, R.d.
2004a Defensiebeleid in relatie tot veiligheidsbeleid, in: Muller, E.R., D. Starink, J.M.J. Bosch*, et al.* (red.), *Krijgsmacht, studies over de organisatie en het optreden*, Alphen a/d Rijn: Kluwer, p. 147-177.

2004b Het gevaar van succes in de strijd tegen terrorisme, in: 30 *Justitiële verkenningen* (3), p. 43-55.

Wijk, R.d. & C. Relk

2006 *Doelwit Europa*. Amsterdam: Mets & Schilt.

Wijk, R.d. & R. Toxopeus

2005 Hoe binnenlandse- en buitenlandse veiligheid verweven zijn, in: 59 *Internationale Spectator* (7/8), p. 421-425.

Wilde, R.

2005 The 'Legal Space' or 'Espace Jurisdique' of the European Convention onHuman Rights: is it relevant to extraterritorial state action, in: *European Human Rights Law Review* (2), p. 115-124.

Wilkinson, P.

1996 The Role of the Military in Combatting Terrorism in a Democratic Society, in: 8 *Terrorism and Political Violence* (3), p. 1-11.

Wilt, H.G.v.d.

2003 Het terroristische oogmerk, in: Dolman, M.M. (red.), *Terrorisme, Europa en strafrecht*, Amsterdam: Vossius Press (Amsterdam University Press), p. 55-81.

Winslow, D.J. & C. Klep

1999 Besmeurde erfenis: het onderzoek naar wangedrag van Canadese para's in Somalië, in: 168 *Militaire Spectator* (2), p. 89-97.

Wippman, D.

1996 Military intervention, regional organizations, and host-state consent, in: 7 *Duke Journal of Comparative and International Law*, p. 209-239.

Wippman, D. & M. Evangelista (red.)

2005 *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st century Conflicts*. Ardsley: Transnational Publishers.

Wittig, P.

1971 Der Aggressionsbegriff im internationalen Sprachgebrauch, in: Schaumann, W. (red.), *Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, p. 33-73.

Wolfrum, R.

2003 The Attack of September 11, 2001, the Wars Against the Taliban and Iraq: Is there a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules in Armed Conflict?, in: 7 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 1-70.

Wolswijk, H.D.

2004 Extraterritoriale strafvordering buiten het terriroir van andere staten, in: Klip, A., A.H.J. Swart & H.G.v.d. Wilt (red.), *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken (IISS)*, Deventer: Kluwer, p. III-9.

Wood, M.C.

2005 Towards New Circumstances in which the Use of Force may be authorized? The Cases of Humanitarian Intervention, Counter-Terrorism, and Weapons of Mass Destruction, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality - A Need for Change?*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 75-90.

WRR

2002 *De toekomst van de nationale rechtsstaat,* Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Rapporten aan de regering No. 63

Zahar, A. & G. Sluiter

2008 *International criminal law*. Oxford: Oxford University Press.

Zedalis, R.J.

1990 Protection of Nationals abroad: Is consent the basis of legal obligation, in: 25 *Texas International Law Review*, p. 209-270.

Zegveld, L.

1998 The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada Case, in: 80 *International Review of the Red Cross* (324), p. 505-511.

2002 *Accountability of armed opposition groups in international law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Zuijlen, R.W.v.

2004 Veiligheid als begrip: fundering van de rechtsorde, in: Muller, E.R. (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen a/d Rijn: Kluwer, p. 7-24.

Zwanenburg, M.C.

1999 The Secretary-General's Bulletin on Observance by United Nations Forces of Internaional Humanitarian Law: Some Preliminary Observations, in: 5 *International Peacekeeping* (4-5), p. 133-139.

2004a *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Orginizations Peace Support Operations (diss.)*. Leiden: E.M. Meijers Institute.

2004b Existensialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation, in: 86 *International Review of the Red Cross* (856), p. 745-769.

2005 NATO, its Member States, and the Security Council, in: Blokker, N. & N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force. Theory and Reality - A Need for Change?*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 189-211.

2007 Pieces of the Puzzle: Peace operations, occupation and the use of force, in: 100 *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (3), p. 65-72.

Inhoudsopgave

Verkorte inhoudsopgave ..... **v**

Hoofdstuk 1 Introductie **1**

1. Inleiding **1**
1.1. Aanleiding 1
1.2. Maatschappelijke relevantie 2
1.3. Wetenschappelijke relevantie 6
1.4. Militaire relevantie 7
2. Probleemstelling en doelstelling **8**
3. Opbouw en opzet **9**
4. De krijgsmacht als instrument van de democratische rechtsstaat **9**
4.1. De functie van de staat 10
4.2. De functie van de krijgsmacht 12
4.3. Het domein van de krijgsmacht 15
5. Criteria voor inzet krijgsmacht **24**
5.1. Legaliteitsbeginsel 24
5.2. Legitimiteit 26
5.2.1. Nederlandse doctrine 26
5.2.2. NAVO 28
5.2.3. Verenigde Staten 28
5.2.4. Verenigd Koninkrijk 29
5.3. Samenvatting 30
6. Afbakening en begrippen **30**
6.1. Strijdkrachten ('armed forces') 30
6.2. Terrorisme 32
6.3. Terreurbestrijding 34
6.4. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 36
6.5. Geweldgebruik ('use of force') 37
7. Onderzoeksmodel: terreurbestrijding als paradigmakeuze **38**
7.1. Inleiding 38
7.2. Visies 41
7.3. Paradigma's: het spectrum 42
7.3.1. 'Law enforcement' 43
7.3.2. Buitengewone omstandigheden 43
7.3.3. Burgeroorlog 44
7.3.4. Vredesoperatie 44
7.3.5. Oorlog 44
7.4. Onderzoeksmodel 44
7.5. Hindernissen 45
7.6. Militaire terreurbestrijding in perspectief 47

Deel I Rechtsbases **49**

Hoofdstuk 2 Rechtsbases nationale terreurbestrijding **51**

1. Inleiding **51**

2. Nederland 51
2.1. Doel, taken en domein krijgsmacht 51
2.2. Terrorisme en terreurbestrijding 1970-2001: fundament 55
2.3. Terrorisme en terreurbestrijding na 2001: bijstelling 60
2.4. Conclusie Nederlandse krijgsmacht, terreur en terreurbestrijding 63
3. Normale omstandigheden 64
3.1. Inleiding 64
3.2. Reguliere politietaken Koninklijke Marechaussee 65
3.3. Militaire bijstand op grond van de Politiewet 1993 70
3.3.1. Systematiek, doelcriterium en gezagsverhoudingen 70
3.3.2. Militaire bijstand door de Koninklijke Marechaussee 73
3.3.2.1. Algemeen 73
3.3.2.2. 'Sky marshals' 74
3.3.2.3. Wetsvoorstel 30 880 76
3.3.3. Militaire bijstand door andere krijgsmachtdelen 77
3.3.3.1. Algemeen 77
3.3.3.2. Bestrijding luchtvaartterrorisme 78
3.3.3.3. Wetsvoorstel 30 880 81
3.3.4. Bijzondere bijstand 81
3.3.4.1. Het stelsel tot 2006 82
3.3.4.2. De stelselwijziging 84
3.3.4.3. Huidige organisatie, taak en inzet 86
3.3.4.4. Wetsvoorstel 30 880 89
3.4. Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten 90
3.5. Bewaking en beveiliging Nederlands luchtruim 93
3.6. Nederlandse Antillen en Aruba 96
3.6.1. Bijstand 96
3.6.2. Kustwacht voor de Nederlandse Antillen & Aruba 98
3.7. Integrale fictieve casus 99
3.8. Conclusies rechtsbases onder normale omstandigheden 102
4. Buitengewone omstandigheden 103
4.1. Inleiding noodwetgeving 103
4.1.1. Buitengewone omstandigheden 104
4.1.2. Opschaling van buitengewone rechtstoestanden 106
4.1.3. Randvoorwaarden voor toepassing buitengewone bevoegdheden 108
4.1.4. Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (CWU) 109
4.2. Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) 111
4.2.1. Introductie 111
4.2.2. Buitengewone bevoegdheden Wbbbg 112
4.2.3. Beoordeling 113
4.3. Oorlogswet voor Nederland 113
4.3.1. Introductie 113
4.3.2. Buitengewone bevoegdheden OWN 115
4.3.3. Beoordeling 116
4.4. Conclusies rechtsbases in buitengewone omstandigheden 118
5. Burgeroorlog 119

Hoofdstuk 3 Rechtsbases internationale terreurbestrijding 121

1. Inleiding 121
1.1. (Deel)vragen 122
1.2. Opbouw 124

1.3. Rechtsbronnen ... 125
1.4. Model ... 125
2. Geweldverbod ... 126
2.1. Algemeen ... 126
2.2. Betekenis van 'threat or use of force' ... 129
2.2.1. Het begrip 'force' ... 129
2.2.2. 'Threat of force' ... 132
2.2.3. Samenvattend: 'threat or use of force' ... 133
2.3. Adressaat geweldverbod ... 133
2.4. Domein geweldverbod ... 134
2.5. Beschermde waarden ... 135
2.5.1. Territoriale integriteit ... 136
2.5.2. Politieke onafhankelijkheid ... 138
2.5.3. Doelstellingen van de VN ... 138
2.6. Conclusie geweldverbod ... 139
3. Individuele zelfverdediging ... 140
3.1. Inleiding ... 140
3.2. Kenmerken zelfverdediging ... 142
3.2.1. Inhoud, doelstelling en gevolg ... 142
3.2.2. Ontwikkeling en visies ... 143
3.2.3. Rechtsbronnen en karakter ... 146
3.3. Voorwaarden ... 148
3.4. Gewapende aanval als drempel ... 149
3.4.1. Inleiding ... 149
3.4.2. Inhoud en betekenis ... 151
3.4.2.1. Directe aanval ... 154
3.4.2.2. Indirecte aanval ... 156
3.4.2.3. Terreuraanslagen ... 159
3.4.2.4. Samenvattend ... 160
3.4.3. Auteurschap (aanvaller) ... 162
3.4.3.1. Buitenlandse auteur ... 163
3.4.3.2. Staat ... 164
3.4.3.3. Niet-statelijke entiteit ... 164
3.4.3.4. Samenvattend ... 170
3.4.4. Bewijs ... 171
3.4.5. Toerekening van terroristische aanslagen aan een staat ... 175
3.4.5.1. Inleiding ... 176
3.4.5.2. Primaire en secundaire regels ... 178
3.4.5.3. Secundaire regels van staatsaansprakelijkheid ... 180
3.4.5.3.1. Aansprakelijkheid vanwege attributie? ... 180
3.4.5.3.1.1. Staatsorganen ... 181
3.4.5.3.1.2. 'On instructions or under direction or control' ... 184
3.4.5.3.1.3. Erkenning en aanvaarding ... 188
3.4.5.3.1.4. Samenvattend: attributie ... 190
3.4.5.3.2. Aansprakelijkheid vanwege schending van 'due diligence' verplichtingen? ... 190
3.4.5.3.3. Samenvattend: problemen met toerekening onder secundaire regels 194
3.4.5.4. Terug naar toerekening onder de primaire regels: 'substantial involvement' ... 195
3.4.5.4.1. Inleiding ... 195
3.4.5.4.2. Analogie met art. 16 ASR ... 197
3.4.5.4.3. Analogie met 'complicity' ... 200
3.4.5.4.4. 'Substantial involvement' ingevuld ... 201

3.4.5.4.4.1. Onvoldoende 'substantial involvement' 202
3.4.5.4.4.2. Voldoende 'substantial involvement' 205
3.4.5.4.4.3. Grijs gebied 207
3.4.5.5. Conclusie toerekening aan staat 207
3.4.6. Doelwit (slachtoffer) van de aanval 208
3.4.7. Temporele aspecten: cumulatie van aanvallen 212
3.4.7.1. Klassieke gewapende aanval: Pearl Harbour 213
3.4.7.2. Cumulatie van meerdere klassieke vormen van gewapend geweld 213
3.4.7.3. Terroristische aanslag zoals 11 september 2001 215
3.4.7.4. Cumulatie van meerdere terroristische aanslagen 216
3.4.7.5. Samenvattend: cumulatie van gebeurtenissen doctrine 221
3.4.8. Temporele aspecten: anticiperende zelfverdediging 222
3.4.8.1. Preëmptieve (anticipatoire) zelfverdediging 223
3.4.8.2. Preventieve zelfverdediging 227
3.4.9. Conclusie gewapende aanval als drempel 230
3.5. Procedurele voorwaarde: melden aan de Veiligheidsraad 232
3.6. Temporele voorwaarde: 'totdat […] noodzakelijke maatregelen' 233
3.7. Inhoudelijke voorwaarden: noodzakelijkheid en proportionaliteit 237
3.7.1. Noodzakelijkheid 239
3.7.1.1. Algemeen 239
3.7.1.2. Terreurbestrijding 241
3.7.1.3. 'Immediacy' 247
3.7.2. Proportionaliteit 248
3.7.2.1. Algemeen 248
3.7.2.2. Terreurbestrijding 251
3.7.2.3. Cumulatie en proportionaliteit 253
3.7.3. Conclusie proportionaliteit & noodzakelijkheid 254
3.8. Adressaat en 'modus operandi' 255
3.8.1. Inleiding 255
3.8.2. Auteurschap en adressaat vallen samen 258
3.8.3. Inbreuk op soevereiniteit? 259
3.8.4. Adressaat: terreurgroep 261
3.8.4.1. Algemeen 261
3.8.4.2. Situaties enkelvoudig auteurschap 265
3.8.4.3. Situaties meervoudig auteurschap 266
3.8.4.4. 'Modus operandi' 266
3.8.4.4.1. Beëindiging van de terroristische actie & bevrijden staatsburgers 267
3.8.4.4.2. Actie tegen de (bases van de) terreurgroep 269
3.8.4.4.3. Actie tegen terreurgroep in reeks van aanslagen 270
3.8.4.4.4. Anticiperende actie tegen de terreurgroep. 271
3.8.4.4.5. 'On the spot reaction' & 'unit self-defence' 271
3.8.4.4.6. Reactie tegen een andere niet-statelijke actor? 271
3.8.5. Adressaat: Staat 272
3.8.5.1. Situaties enkelvoudig auteurschap 272
3.8.5.2. Situaties meervoudig auteurschap 272
3.8.5.3. Modus operandi 273
3.9. Conclusie zelfverdediging 274
4. Collectieve zelfverdediging 276
4.1. Inleiding 276
4.2. Inhoud collectieve zelfverdediging 276
4.3. Voorwaarden 279
4.3.1. Verklaring slachtoffer gewapende aanval 279

4.3.2. Verzoek ... 279
4.3.3. Harde eisen? ... 280
4.3.4. Overige condities ... 281
4.4. Casus foederis ... 281
4.4.1. Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) ... 281
4.4.2. Europese Unie ... 285
4.4.3. West-Europese Unie ... 287
4.4.4. Rio Treaty ... 288
4.4.5. Organisatie van Amerikaanse Staten ... 289
4.4.6. ANZUS ... 290
4.5. Uitvoeringsvormen ... 290
4.6. Conclusie collectieve zelfverdediging ... 292
5. Collectief veiligheidssysteem ... 292
5.1. Inleiding ... 292
5.2. Inhoud collectieve veiligheid ... 294
5.2.1. Inleiding ... 294
5.2.2. Hoekstenen van het VN-systeem voor collectieve veiligheid ... 294
5.2.3. De Veiligheidsraad ... 296
5.2.4. De Algemene Vergadering ... 298
5.2.5. Het instrumentarium ... 299
5.2.6. Domein ... 299
5.2.7. Militaire terreurbestrijdingsoperaties ... 300
5.3. Voorwaarden voor militaire acties via het collectieve veiligheidssysteem ... 300
5.3.1. Bewijs en bewijslast ... 301
5.3.2. Art. 39 VN-Handvest ... 302
5.3.2.1. Vaststelling bedreiging of verbreking van de vrede, of daad van agressie. ... 303
5.3.2.1.1. Bedreiging van de vrede ... 303
5.3.2.1.2. Schending van de vrede ... 306
5.3.2.1.3. Daden van agressie ... 307
5.3.2.1.4. Samenvattend: vaststelling bedreiging van de vrede [etc.] ... 308
5.3.2.2. Aanbevelingen en besluit ... 309
5.3.2.2.1. Aanbevelingen ... 310
5.3.2.2.2. Besluiten (tot maatregelen onder Hoofdstuk VII) ... 310
5.3.2.3. Samenvattend: Art. 39 VN-Handvest ... 311
5.3.3. Art. 42 VN-Handvest ... 311
5.3.3.1. Algemene inhoud ... 311
5.3.3.2. Tweemaal noodzakelijkheid ... 312
5.3.3.3. Autorisatie voor militaire dwangmaatregelen ... 313
5.3.4. Andere voorwaarden ... 317
5.3.5. Samenvattend: voorwaarden ... 320
5.4. Adressaat van dwangmaatregelen ... 321
5.5. Wie mag maatregelen treffen ... 322
5.6. Kwalificaties met betrekking tot terrorisme ... 323
5.6.1. Situatie vóór 11 september 2001 ... 324
5.6.2. Situatie na 11 september 2001 ... 326
5.7. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in '(peace) enforcement' missies ... 330
5.7.1. ISAF ... 331
5.7.2. SFOR ... 334
5.7.3. Samenvattend ... 336
5.8. Terreurbestrijding als impliciete bevoegdheid in andere vredesmissies ... 336
5.9. 'Modus operandi' ... 337
5.10. Conclusies collectieve veiligheid ... 338

6. Interventie met instemming ('consent') 341
6.1. Inhoud 341
6.2. Grondslag 342
6.3. Voorwaarden 344
6.4. Voorbeelden en 'modus operandi' 345
6.4.1. Bijstand aan civiele autoriteiten 346
6.4.2. Transnationale terreurbestrijdingsoperaties: 'law enforcement' 346
6.4.3. Transnationale terreurbestrijdingsoperaties: gevechtsoperaties 347
6.5. Conclusie 'consent' 349
7. Conclusie rechtsbases (internationaal) 349

Deel II Rechtsregimes 353

Hoofdstuk 4 Nationale rechtsregimes 355

1. Inleiding 355
2. Normale omstandigheden 355
2.1. De Politiewet 355
2.1.1. Politiewet 1993 357
2.1.2. De Ambtsinstructie voor politie, KMar en BOA 357
2.1.3. Modelregeling bewaking en beveiliging civiele objecten 360
2.1.4. Instructiekaart bijstand 361
2.2. Bijzondere regelingen 362
2.2.1. Regeling bestrijding luchtvaartterrorisme 362
2.2.2. Regeling BBE 363
2.2.3. 'Sky marshals' 364
2.2.3.1. Zelfstandige bevoegdheid als opsporingsambtenaar 364
2.2.3.2. Afgeleide bevoegdheden 'sky marshal' 365
2.2.3.3. Conclusie 'sky marshal' 367
2.3. Strafrecht en strafvordering 367
2.4. Bewaking en beveiliging militaire objecten 368
2.4.1. Rijkswet geweldgebruik 369
2.4.2. Besluit geweldgebruik 369
2.5. Bijstand in de Nederlandse Antillen en Aruba 370
2.5.1. Geweldsinstructie 370
2.6. Kustwacht Nederlandse Antillen en Aruba 371
2.6.1. Voorlopige regeling 371
2.6.2. Voorstel voor de Rijkswet 372
3. Buitengewone omstandigheden 372
3.1. Oorlogswet voor Nederland 372
3.1.1. Drempel 372
3.1.2. Rechtsregime 373
4. Lokale wetgeving van de staat van 'verblijf' 374
5. Conclusie nationale rechtsregimes 374

Hoofdstuk 5 Internationale rechtsregimes 377

1. Inleiding 377
2. Gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen 378
3. 'Soft law' 379
4. Mensenrechten (in nationale en internationale operaties) 380
5. EVRM 383
5.1. Toepassingsbereik als drempel 384

5.1.1. Hoofdregel: binnen het territoir van de verdragspartij ... 386
5.1.2. Extraterritoriale werking: de normale uitzonderingen ... 389
5.1.2.1. Uitzondering 1: Artikel 56 EVRM ... 390
5.1.2.2. Uitzondering 2: Vlagbeginsel ... 391
5.1.2.3. Uitzondering 3: 'Consent, invitation or acquiescence' ... 391
5.1.3. Extraterritoriale werking: de bijzondere uitzonderingen ... 392
5.1.3.1. Uitzondering 4: 'State Agent Authority' (SAA) ... 392
5.1.3.1.1. Arrestatie ... 396
5.1.3.1.2. Detentie ... 397
5.1.3.1.3. Militaire actie ... 398
5.1.3.2. Uitzondering 5: 'Effective Control of an Area' (ECA) ... 404
5.1.3.2.1. Tijdelijke en plaatselijke effectieve controle over gebied ... 407
5.1.3.2.2. 'Under effective authority', c.q. 'under the decisive influence' ... 407
5.1.4. Overige aspecten ... 408
5.1.4.1. Buiten het verdragsgebied? ... 408
5.1.4.2. EU-strijdkrachten ... 409
5.1.4.3. VN-Operaties ... 410
5.1.5. Samenvattend: drempel EVRM ... 413
5.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik ... 415
5.2.1. Algemeen ... 415
5.2.2. Normale omstandigheden ... 416
5.2.3. Buitengewone omstandigheden: derogatie ... 422
5.2.3.1. Algemeen ... 422
5.2.3.2. Voorwaarden voor derogatie ... 422
5.2.3.3. Motief: oorlogs- of noodsituaties ... 424
5.2.3.4. Derogatie en (extra)territoriale jurisdictie ... 428
5.2.3.5. Notificatie ... 430
5.2.3.6. 'Notstandfeste' verdragsverplichtingen ... 431
5.2.3.7. Uitzondering: derogatie voor rechtmatige oorlogshandelingen ... 433
5.2.3.8. Precedenten voor het toepassen van 'ius in bello' ... 439
5.2.4. Buitengewone omstandigheid: oorlog sec ... 441
5.2.5. Samenvattend: rechtsregime EVRM ... 442
6. IVBPR ... 443
6.1. Toepassingsbereik: territoriale & extraterritoriale werking ... 444
6.1.1. Territoir ... 444
6.1.2. Extraterritoriale werking ... 445
6.1.3. Extraterritoriale militaire operaties ... 448
6.1.3.1. 'Law enforcement' operatie ... 449
6.1.3.2. Vredesbewarende en -afdwingende operaties ... 449
6.1.3.3. Gewapend conflict ... 451
6.1.3.4. Bezetting ... 451
6.1.4. Samenvattend: (extra)territoriale grondslag IVBPR ... 452
6.2. Het van toepassing zijnde rechtsregime: geweldgebruik ... 453
6.2.1. Normale omstandigheden ... 453
6.2.2. Buitengewone omstandigheden: derogatie ... 457
6.2.2.1. Algemeen ... 457
6.2.2.2. Voorwaarden voor derogatie ... 458
6.2.2.3. Motief en noodzaak ... 459
6.2.2.4. Afkondiging en notificatie ... 461
6.2.2.5. 'Notstandfeste' verdragsverplichtingen ... 461
6.2.2.6. Derogatie en geweldgebruik: oorlogshandelingen ... 462
6.2.3. Samenvattend: rechtsregime IVBPR ... 465

7. Conclusie mensenrechtenregime 465
8. 'Ius in bello' 467
8.1. Inleiding 467
8.2. Toepassingsbereik 'ius in bello': gewapend conflict 470
8.2.1. Ondergrens genus gewapend conflict 472
8.2.2. Toepassing 474
8.3. Niet-internationale gewapende conflicten 475
8.4. Situatie 1: Intern gewapend conflict in de zin van GA 3 476
8.4.1. Drempel 476
8.4.2. Rechtsregime 477
8.4.2.1. Gemeenschappelijk Artikel 3 478
8.4.2.2. Internationaal gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen 480
8.4.2.3. Aanvallen op personen die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden 482
8.4.2.3.1. Rechtstreekse deelname aan vijandelijkheden: drie voorwaarden 484
8.4.2.3.2. Minimale schade 484
8.4.2.3.3. Causaal verband 485
8.4.2.3.4. Direct verband vijandelijkheden 485
8.4.2.3.5. Begin en eind van RDAV 486
8.4.2.4. Aanvallen op militaire doelen 487
8.4.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 488
8.5. Situatie 2: Burgeroorlog in de zin van AP II 490
8.5.1. Drempel 490
8.5.2. Rechtsregime 493
8.5.2.1. AP II 494
8.5.2.2. De Martens-clausule en gewoonterecht 496
8.5.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 497
8.6. Situatie 3: Geïnternationaliseerd gewapend conflict 498
8.6.1. Drempel 499
8.6.2. Rechtsregime 503
8.6.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 504
8.7. Internationale gewapende conflict 505
8.8. Situatie 4: Interstatelijk gewapend conflict 506
8.8.1. Drempel 506
8.8.2. Rechtsregime 509
8.8.2.1. Combattanten en militaire objecten 510
8.8.2.2. Rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden (RDAV) 513
8.8.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 514
8.9. Situatie 5: Bevrijdingsoorlog in kader van zelfbeschikkingsrecht 517
8.9.1. Drempel 517
8.9.2. Rechtsregime 518
8.9.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 518
8.10. Situatie 6: Belligerente bezetting 519
8.10.1. Drempel 519
8.10.2. Rechtsregime 521
8.10.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 522
8.11. Situatie 7: Vredesoperaties 522
8.11.1. Drempel 523
8.11.1.1. (Vredes)afdwingende (PE) en 'enforcement' operaties 526
8.11.1.2. Overige vredesoperaties 527
8.11.2. Rechtsregime 527
8.11.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties 531
8.12. Situatie 8: Transnationaal gewapend conflict tegen een niet-statelijke actor 531

8.12.1. Drempel: een (transnationaal) gewapend conflict? ... 533
8.12.1.1. Geweldsintensiteit ... 535
8.12.1.2. Georganiseerde gewapende groep ... 537
8.12.1.3. Samenvattend: transnationaal gewapend conflict ... 538
8.12.2. Rechtsregime ... 539
8.12.2.1. Knelpunten ... 540
8.12.2.2. Mét instemming van de 'gaststaat' ... 541
8.12.2.3. Zonder instemming ... 542
8.12.2.3.1. Een internationaal gewapend conflict? ... 542
8.12.2.3.2. A contrario: een NIGC dus? ... 543
8.12.2.4. Samenvattend: rechtsregime voor transnationaal conflict ... 545
8.12.3. Militaire terreurbestrijdingsoperaties ... 547
8.13. De keerzijde van de medaille en reciprociteit ... 548
8.14. Conclusie 'ius in bello' ... 549
9. Mensenrechten & oorlogsrecht ... 550
10. Conclusie internationale rechtsregimes ... 553

Hoofdstuk 6 Synthese ... 557

1. Inleiding ... 557
2. Terrorisme en terreurbestrijding ... 557
3. Paradigma's ... 562
4. De deelvragen ... 564
5. Rechtsbases ... 564
6. Rechtsregimes ... 571
7. Ten slotte ... 575

Samenvatting (Nederlands) ... 579
Summary (English) ... 587
Overzicht van gebruikte afkortingen ... 595
Overzicht van (militaire) operaties ... 599
Overzicht van jurisprudentie en besluiten ... 601
Overzicht van geraadpleegde literatuur ... 613
Inhoudsopgave ... 651