



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

BEWAPENDE DRONES

ADVIES NR. 23

DEN HAAG

JULI 2013

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

BEWAPENDE DRONES

ADVIES NR. 23
DEN HAAG
JULI 2013

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	1
Kernconclusies	3
1. Inleiding en opbouw advies	9
2. Het gebruik van bewapende drones	11
3. De rechtsbases	13
3.1 Toestemming territoriale staat	13
3.2 VN mandaat	16
3.3 Zelfverdediging	17
4. Toepasselijke rechtsregimes voor inzet bewapende drones	19
4.1 Toepasselijkheid humanitair oorlogsrecht	20
4.2 Inzet van bewapende drones en de rechtmatigheid van <i>targeted killings</i> in het humanitair oorlogsrecht	22
4.3 Toepasselijkheid mensenrechtenregime en het uitvoeren van <i>targeted killings</i> buiten de context van gewapend conflict	27
5. Aansprakelijkheid van derde staten	32
6. Conclusies en aanbevelingen	33

BIJLAGEN

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Adviesaanvraag bewapende drones

AFKORTINGEN

CAVV	Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
EVRM	Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HOR	Humanitair oorlogsrecht
ICRC	Internationaal Comité van het Rode Kruis
ILC	International Law Commission
RvdM	Rechten van de mens
VN	Verenigde Naties
WVV	Weens Verdrag inzake het verdragenrecht

VOORWOORD

Op 5 januari 2013 verzocht de Minister van Buitenlandse zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) om een advies over de rechtmatigheid van het gebruik van bewapende drones.

In de adviesaanvraag werd gesteld dat nadere verduidelijking van de volkenrechtelijke aspecten van aanvallen met bewapende drones was gewenst. De CAVV werd verzocht om te adviseren over de rechtmatigheid en voorwaarden voor het gebruik van drones, waarbij onderstaande vragen als uitgangspunt dienden:

- Hoe beoordeelt u op basis van het volkenrecht (*jus ad bellum*, *jus in bello*, mensenrechten) de rechtmatigheid van het gebruik van geweld met bewapende drones, mede in verband met het onderscheid tussen situaties binnen en buiten gewapend conflict?
- Hoe beziet u in dit verband de geografische en temporele afbakening van de toepasselijkheid van *jus ad bellum* en *jus in bello*?
- Welke rol speelt toestemming van de staat op wiens grondgebied deze drones worden ingezet bij de rechtmatigheidsbeoordeling en aan welke vereisten moet deze toestemming voldoen?
- Welke voorwaarden kunnen op basis van het volkenrecht aan het gebruik van bewapende drones worden gesteld?
- Voldoet het huidige volkenrecht om het gebruik van bewapende drones te reguleren of is er behoefte aan aanvulling hierop?

Een commissie bestaande uit de leden prof. dr. Gill, prof. dr. Van den Herik, prof. dr. Lammers en prof. dr. Werner heeft het voortouw genomen bij het opstellen van dit advies.

De CAVV heeft het concept van dit advies op 10 juni in plenaire vergadering besproken; op 5 juli 2013 is de definitieve tekst van het advies vastgesteld.

KERNCONCLUSIES ADVIES BEWAPENDE DRONES

Algemeen

- Bewapende drones zijn geen verboden wapens.
- Bewapende drones mogen worden gebruikt om buiten het eigen grondgebied vijandelijke strijders in een gewapend conflict aan te vallen, mits hiervoor een erkende rechtsbasis bestaat.
- Bij de inzet van bewapende drones spelen naast juridische criteria ook overwegingen van militair-operationele, beleidsmatige en ethische aard. Dit advies richt zich primair op het volkenrechtelijk kader en bespreekt deze andere overwegingen in samenhang met de juridische aspecten. Een veel gehoorde ethische kanttekening bij de inzet van bewapende drones is de kritiek dat door de afstand van de dronebestuurder ten opzichte van het operationeel gebied er minder psychologische remmingen zouden zijn bij het toepassen van dodelijk geweld, het zogenoemde '*playstation phenomenon*'. Het bestaan van dit fenomeen is vooralsnog onvoldoende wetenschappelijk bestudeerd. Het is bovendien niet duidelijk wat de juridische relevantie van dit fenomeen zou zijn als het *wel* zou bestaan. Juridisch gezien is de houding van de aanvaller tegenover zijn of haar doel niet van belang bij de vraag of er sprake is van een legitiem doel en of alle vereiste voorzorgsmaatregelen ter beperking van nevenschade zijn genomen.

Rechtsbases voor geweldgebruik

- Het bestaan van toestemming van een staat voor geweldgebruik op diens grondgebied voorkomt schending van het geweldverbod zoals neergelegd in artikel 2(4) van het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: VN Handvest). Dit geweldverbod bestaat ook in het internationaal gewoonterecht. De eisen voor geldige toestemming zijn uitgewerkt in de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid van de *International Law Commission* (hierna: ILC) en zijn analoog af te leiden van eisen neergelegd in het Weense Verdragenverdrag van 1969. De praktijk leert dat er vragen ontstaan over het bestaan van toestemming in specifieke situaties, zoals bij stilzwijgende toestemming of

bij conflicterende uitingen over toestemming en, in het geval van ‘falende staten’, wanneer een functionerend bevoegd orgaan ontbreekt.

- Indien een juridisch bindend VN mandaat het gebruik van geweld autoriseert, kunnen ter uitvoering van dit mandaat bewapende drones worden ingezet zolang dit binnen de algemene voorwaarden en doelstellingen van het verleende mandaat valt. Het is niet nodig dat de VN Veiligheidsraad expliciete machtiging geeft voor het gebruik van bewapende drones.
- Bewapende drones mogen ook worden ingezet in een zelfverdedigingsactie in de zin van artikel 51 van het VN Handvest, zolang aan de voorwaarden voor het rechtmatig uitoefenen van zelfverdediging is voldaan. Zelfverdediging is alleen toegestaan als reactie op een (onmiddellijk dreigende) gewapende aanval en moet worden uitgeoefend in overeenstemming met de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit zoals neergelegd in het internationaal gewoonterecht.

Toepasselijke rechtsregimes voor inzet bewapende drones

Naast een geldige rechtsbasis vereist ieder gebruik van geweld dat er conform het toepasselijke rechtsregime wordt gehandeld. De rechtsbasis heeft betrekking op de vraag of geweld mag worden aangewend, het rechtsregime reguleert hoe, waar en tegen wie geweld mag worden gebruikt.

Humanitair oorlogsrecht

- In situaties van internationaal gewapend conflict, tussen staten onderling, is de toepasselijkheid van het humanitair oorlogsrecht (hierna: HOR) beperkt tot het grondgebied¹ van de strijdende staten. Het grondgebied van derde (neutrale) staten is in beginsel onschendbaar. Bij niet-internationaal gewapende conflicten, tussen (een of meer) staten en (een of meer) georganiseerde gewapende groepen, of tussen deze groepen onderling, is het HOR in beginsel alleen van toepassing op het grondgebied van de staat waar het gewapend conflict zich afspeelt.

¹ Onder de term ‘grondgebied’ wordt in dit advies verstaan het landterritorium, nationale luchtruim en de maritieme binnenwateren en territoriale wateren.

- Er kan sprake zijn van een zogenaamd ‘spill-over’ effect van het conflict, en daarmee van de toepasselijkheid van het HOR buiten het grondgebied, als de strijdkrachten van een strijdende partij zich (gedeeltelijk) verplaatsen naar het grondgebied van een andere (naburige) staat en van daaruit de vijandelijkheden voortzetten. Het HOR wordt niet toepasselijk op het grondgebied van een derde staat simpelweg omdat een of meer leden van de strijdkrachten van een strijdende partij zich fysiek bevinden op het grondgebied van een derde staat. Alleen als er sprake is van voortzetting van vijandelijkheden vanuit het grondgebied van een derde staat en de autoriteiten van die staat nalaten of niet bij machte zijn om daartegen op te treden wordt het HOR toepasselijk.
- Aanvallen met bewapende drones mogen niet worden gericht op burgers, tenzij zij rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden. Voor de uitleg van de term ‘rechtstreekse deelname aan de vijandelijkheden’ dient aansluiting gezocht te worden bij de kerncriteria uit de Interpretatieve Richtlijnen voor Rechtstreekse Deelname aan Vijandelijkheden van het Internationale Comité van het Rode Kruis (hierna: ICRC)².
- Een zogenaamde ‘*signature strike*’, waarbij een of meer individuen gericht worden aangevallen op basis van bepaalde kenmerken (*signatures*), is alleen rechtmatig als deze is gericht tegen een legitiem militair doel en als aan de overige voorwaarden voor het doen van aanvallen is voldaan, zoals vastgelegd in het HOR. Bij twijfel over de status van een individu als legitiem doel mag een aanval niet worden uitgevoerd. Het feit dat iemand behoort tot een bepaalde leeftijdscategorie, zich bevindt in een geografisch gebied waar operaties worden gevoerd of aan bepaalde uiterlijke kenmerken voldoet, is op zichzelf niet voldoende om iemand aan te merken als een legitiem doel.
- Een (geplande) aanval, al of niet gericht tegen een specifiek individu, die door een bewapende drone wordt uitgevoerd is rechtmatig binnen het kader van het HOR als (1) er sprake is van een gewapend conflict; (2) de aanval binnen het geografische toepassingsgebied van het HOR wordt uitgevoerd; (3) de aanval in overeenstemming

² Zie ICRC *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, N. Melzer, 2009.

met alle geldende regels en beperkingen betreffende het voeren van vijandelijkheden wordt verricht. Het feit dat de persoon die als doelwit is aangemerkt in vele gevallen geen verweer heeft tegen een dergelijk aanval, doet hieraan niets af. Vijandelijkheden in het kader van een gewapend conflict zijn geen sportwedstrijd en er is geen vereiste in het HOR dat tegenstanders 'gelijke kansen' op het slagveld moeten hebben. Vele andere wapensystemen zijn ontworpen om tegenstanders op grotere of kleinere afstand aan te vallen en het voordeel van de aanvallende partij te maximaliseren.

Mensenrechten

- Indien er geen gewapend conflict bestaat, wordt het grensoverschrijdende gebruik van bewapende drones in beginsel gereguleerd door de mensenrechten en meer specifiek het recht op leven. In situaties van geweldgebruik in derde staten dient de vraag naar de extraterritoriale werking van mensenrechten zich aan. De visies van verschillende internationale mensenrechtshoven en andere instellingen op de extraterritoriale werking van mensenrechten lopen uiteen; het recht is op dit punt volop in ontwikkeling.
- Het gericht doden van een individu buiten de context van een gewapend conflict is in beginsel verboden. Alleen in de meest uitzonderlijke situaties mag dit middel onder strikte voorwaarden ingezet worden. Deze situaties zijn beperkt tot het verdedigen van de eigen of een derde persoon tegen een directe en onmiddellijke dreiging van ernstig geweld, het voorkomen van ontsnapping van een persoon die verdacht wordt of veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of het neerslaan van een gewelddadige opstand, waar dit middel strikt nodig is om de publieke veiligheid en openbare orde te handhaven of te herstellen. In zulke situaties is dodelijk geweld altijd het laatste middel dat mag worden aangewend als er geen alternatieven voorhanden zijn en dan alleen voor zolang en zover dit strikt noodzakelijk en proportioneel is. Er dient een juridische basis te zijn in het nationaal recht en iedere aanwijzing van een schending van het recht op leven door veiligheidsdiensten of andere staatsorganen dient te worden onderzocht op nationaal niveau.
- Het gebruik van een bewapende drone in een situatie van rechtshandhaving zal bijna nooit een legaal geweldmiddel zijn. Het proportionaliteitsbeginsel zoals dit geldt

binnen het regime van de mensenrechten is aanzienlijk stringenter dan zoals het geldt onder het humanitair oorlogsrecht, in het bijzonder om te voorkomen dat onschuldige burgers hiervan slachtoffer worden.

Aansprakelijkheid derde staten

- Staten die in strijd met internationaal recht bewapende drones inzetten zijn aansprakelijk voor de gevolgen van deze inzet. Onder zeer specifieke omstandigheden kunnen derde staten die assistentie verlenen aan bewapende drone-operaties die in strijd zijn met internationaal recht, aansprakelijk worden gehouden voor hun bijdrage daaraan. Artikel 16 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid geeft de relevante criteria voor deze vorm van aansprakelijkheid. De eisen van artikel 16 zijn stringent en het enkele feit dat een derde staat deelneemt aan een multinationale militaire operatie waarbij een andere staat op onrechtmatige wijze bewapende drones gebruikt, is niet voldoende voor aansprakelijkheid.
 - Toestemming door derde staten voor het gebruik van hun vliegbases om onrechtmatige bewapende drone-aanvallen te lanceren, kan tot aansprakelijkheid van deze staten leiden, indien aan alle voorwaarden van bovengenoemd artikel is voldaan, zoals het vooraf kennis hebben van de onrechtmatigheid van deze aanvallen.
 - Het delen van geheime informatie over individuen door een derde staat kan in bepaalde omstandigheden leiden tot bovengenoemde aansprakelijkheid indien deze informatie gebruikt wordt voor het op onrechtmatige wijze gericht uitschakelen van een persoon. De informatie-delende staat dient daarbij op de hoogte te zijn van het feit dat de opererende staat een beleid van gericht doden voert dat in strijd is met het internationaal recht, en de gedeelde informatie dient een significante bijdrage te leveren aan een onrechtmatige uitschakelingsactie.

Nieuw recht?

- Vanuit volkenrechtelijk oogpunt is nieuw recht niet noodzakelijk om specifiek het gebruik van bewapende drones te reguleren. Het toepasselijk recht is precies hetzelfde

bij de inzet van bewapende drones als bij de inzet van conventionele gevechtsvliegtuigen of andere militaire wapensystemen. Het huidige volkenrecht is adequaat en in staat om zulk optreden volledig te reguleren. Dat neemt niet weg dat er wel algemene vraagstukken van volkenrecht zijn op het gebied van het gebruik van geweld en de inzet van wapens die verdere verduidelijking behoeven. Dit betreft onder andere het recht op zelfverdediging tegen niet-statelijke actoren, de vereisten voor toestemming voor de inzet van wapens op het grondgebied van een andere staat, en de extraterritoriale werking van mensenrechten.

1. INLEIDING EN OPBOUW ADVIES

Het gebruik van onbemande luchtvaartuigen - algemeen aangeduid als drones - is de afgelopen jaren exponentieel toegenomen. Drones kunnen voor verschillende doeleinden worden ingezet. Dit advies betreft het gebruik van *bewapende* drones. Het gaat in het bijzonder in op de situatie waarin staten bewapende drones inzetten om individuen die zich op het grondgebied van een andere staat bevinden uit te schakelen, al of niet in het kader van een gewapend conflict. Deze grensoverschrijdende inzet van bewapende drones geeft aanleiding tot het stellen van een aantal vragen over de rechtmatigheid van deze inzet vanuit volkenrechtelijk perspectief.

De inzet van bewapende drones is niet alleen een juridisch vraagstuk. Zo brengt het gebruik van bewapende drones militair-strategische en politieke voordelen met zich mee, omdat het risico voor de aanvallende partij nadrukkelijk wordt gereduceerd. Gepaard met een geringer aantal gesneuvelde soldaten zal bovendien de steun van de bevolking voor een operatie langer blijven bestaan. Ook is wel betoogd dat het gebruik van bewapende drones een veel nauwkeurigere selectie van doelen mogelijk maakt, met meer tijd voor reflectie en de inbreng van juridisch advies. Een veelgenoemd nadeel is de (vermeende) psychologische vervlakking die kan optreden bij de persoon die het vliegtuig op afstand bestuurt of controleert, ook wel het *'playstation phenomenon'* genoemd. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het bestaan van dit fenomeen vooralsnog onvoldoende wetenschappelijk is bestudeerd. Ook is niet geheel duidelijk welke juridische gevolgen verbonden zouden moeten worden aan het eventueel *wel* bestaan van dit fenomeen.³ Gerelateerd hieraan is wel gesuggereerd dat de sterke veiligheidsasymmetrie, waarbij de risico's van de ene partij tot nagenoeg nul zijn gereduceerd, kan leiden tot minder acceptatie van burgerslachtoffers. Het gebruik van dergelijke wapens kan dus een negatieve invloed hebben op het winnen van de *'hearts and minds'* van de bevolking. Tot slot kan worden gewezen op de soms vergaande maatschappelijke en psychologische gevolgen van langdurige aanvallen met bewapende drones voor de bevolking in de getroffen gebieden.

³ M. Schmitt, "Drone Attacks under the *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*: Clearing the Fog of Law" in 13 *Yearbook of International Humanitarian Law* (2010), 311 op blz. 320-321. Schmitt merkt in dit verband op "it is not the mental attitude of the attacker which matters, but rather his or her ability to properly identify lawful targets and avoid collateral damage to the extent possible". Zie ook P. Ducheine & F. Osinga "Gebruik van drones kan wel degelijk nut hebben" in *NRC Handelsblad*, 25 maart 2013.

Met name deze nadelen hebben de afgelopen tijd geleid tot maatschappelijk debat over de wenselijkheid van drones en tot kritische rapporten van NGOs.⁴

Naast juridische overwegingen vereist de inzet van bewapende drones dan ook diepgaande reflecties van operationele, psychologische en beleidsmatige aard. In dit advies wordt echter alleen ingegaan op de juridische vragen naar de rechtmatigheid van de inzet van bewapende drones. Deze vragen hebben ten eerste betrekking op de mogelijke rechtsbases voor inzet, te weten toestemming van de staat waar de drones worden ingezet, het bestaan van een voldoende VN mandaat dat machtigt tot de inzet van geweld, dan wel het recht op zelfverdediging.

Naast deze vragen die traditioneel onder het *ius ad bellum* (het recht om geweld te gebruiken) worden gerangschikt, zijn er vragen die betrekking hebben op de toepasselijke rechtsregimes die de inzet van geweld reguleren. Deze zijn, voor zover er sprake is van een gewapend conflict, het humanitair oorlogsrecht (*ius in bello*) en, waar toepasselijk, het regime van de rechten van de mens (hierna: RvdM). In situaties die niet als een gewapend conflict kunnen worden gekwalificeerd, is het HOR niet toepasselijk en wordt de inzet van geweld voornamelijk gereguleerd door het mensenrechtenregime. Het meest relevante mensenrecht in deze context is het recht op leven.

Beide aspecten (rechtsbases en rechtsregime) verdienen aandacht omdat in iedere situatie waar (dodelijk) geweld wordt toegepast er een duidelijke rechtsbasis moet zijn om te mogen optreden, terwijl ook de inzet van ieder wapen moet voldoen aan de juridische eisen van waar, hoe en tegen wie geweld wordt gebruikt. In de behandeling van het toepasselijk rechtsregime zal ook worden ingegaan op de geografische en temporele afbakening van het HOR, en in het bijzonder de vraag of een gewapend conflict dat bestaat in of tussen bepaalde landen kan “meereizen” met een strijder indien deze zich naar een derde staat begeeft.

Dit advies hanteert als hoofdvraag: “hoe dient, op basis van het volkenrecht (*ius ad bellum*, *ius in bello*, mensenrechten) de rechtmatigheid van het gebruik van geweld met bewapende

⁴ Zie *Living Under Drones; Death, Injury, and Trauma to Civilians from US Drone Practices in Pakistan*, September 2012, beschikbaar via: www.livingunderdrones.org. Zie ook: Pax Christi, *Onbekend maakt onbemind? Een verkenning van het debat over drones en robots in oorlogsvoering*, mei 2011.

drones te worden beoordeeld, mede in verband met het onderscheid tussen situaties binnen en buiten gewapend conflict?”. Bij de beantwoording hiervan wordt ook aandacht besteed aan de vraag in hoeverre het specifieke feit dat een bepaalde aanval met een bewapende drone wordt uitgevoerd noopt tot afwijking van de algemene regels voor geweldgebruik en daarmee aan de vraag of het huidige volkenrecht volstaat om het gebruik van bewapende drones te reguleren of dat er behoefte is aan aanvulling.

Het advies is als volgt samengesteld. In de tweede paragraaf wordt het toenemende gebruik van drones besproken als wapen ten tijde van gewapend conflict en als nieuwe methode in de strijd tegen het terrorisme. In de derde paragraaf zullen de kwesties van (mogelijke) schending van de soevereiniteit van de staat waar de operatie wordt uitgevoerd worden behandeld in het kader van de relevante regels van het *ius ad bellum*. In deze context worden de mogelijke rechtsbases voor zulk optreden geanalyseerd. In de vierde paragraaf worden de toepasselijke rechtsregimes uiteen gezet. Hierbij wordt eerst gekeken naar optreden dat zich afspeelt in het kader van het voeren van vijandelijkheden tijdens een gewapend conflict. Ten tweede wordt de situatie bezien waarin geen sprake is van een gewapend conflict en waarop het mensenrechtenregime van toepassing is. In de vijfde paragraaf wordt de aansprakelijkheid van derde staten besproken, waarna de zesde paragraaf een aantal conclusies en aanbevelingen bevat over de inzet van bewapende drones. Hierbij worden de vragen, zoals uiteengezet in de adviesaanvraag, puntsgewijs beantwoord.

2. HET GEBRUIK VAN BEWAPENDE DRONES

Het gebruik van drones door staten tijdens gewapend conflict of ten behoeve van andere publieke doeleinden is niet nieuw. Al in de Vietnamoorlog werd van dit soort vliegtuigen gebruik gemaakt voor verkenning, informatiewinning en doelenselectie. Drones worden thans voor vele doeleinden gebruikt door een groeiend aantal staten, zowel binnen als buiten de context van gewapend conflict. Thans zijn er meer dan 40 staten die beschikken

over drones.⁵ De aanvullende en gedetailleerde informatie die onbemande vliegtuigen kunnen bieden, kan cruciaal zijn voor het voorkomen van onnodige militaire en personele risico's. Het gebruik van *bewapende* drones is van recentere datum en is in de laatste jaren sterk toegenomen.⁶ Drie staten maken effectief gebruik van bewapende drones, namelijk de Verenigde Staten, Israël en het Verenigd Koninkrijk. Er is één aanval bekend met een bewapende drone die uitgevoerd werd door een niet-statelijke entiteit, namelijk een aanval van Hezbollah in 2005.⁷ In de toekomst zal wellicht gebruik worden gemaakt van bewapende drones die autonoom functioneren met betrekking tot de selectie van doelen, waarbij de mens enkel nog een controlerende functie zal uitoefenen. Omdat het niet in de lijn der verwachting ligt dat dergelijke vliegtuigen op middellange termijn worden ingezet, zullen zij verder in dit advies buiten beschouwing worden gelaten behalve dat wordt opgemerkt dat de inzet van ieder wapensysteem, of het (vrijwel) autonoom is of niet, onderworpen is aan hetzelfde juridische kader als hieronder wordt uiteengezet.

Bewapende drones worden gebruikt voor het uitschakelen van geïdentificeerde tegenstanders of vermeende terroristen (*personality strikes*) en voor de zogenaamde *signature strikes*. Een *signature strike* is een aanval op één of meer personen die voldoen aan een aantal kenmerken, maar waarbij de identiteit van de individuele leden van de groep niet bekend is.⁸ In dit advies wordt de rechtmatigheid van beide soorten optreden geanalyseerd.

In dit kader dient te worden benadrukt dat bewapende drones als zodanig geen verboden wapens zijn. In beginsel valt de vraag naar de rechtmatigheid van het gericht doden van een individu niet anders uit indien dit is gebeurd met een bewapende drone. Echter, de modaliteiten en de grootschaligheid van inzet van bewapende drones voor het uitschakelen van personen roept vragen op met betrekking tot de noodzakelijkheid en proportionaliteit van zulke operaties. In de tweede plaats kan worden opgemerkt dat ook bij de zogenaamde

⁵ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, *VN Doc. A/HRC/14/24/Add.6*, 28 May 2010, para. 27.

⁶ C. Klapwijk & H. Meerveld, "Unmanned Aerial Vehicles: Het debat over de opkomst van onbemande vliegtuigen" in 181 *Militaire Spectator*, nr.11 (2012), 484-485.

⁷ Rapport Pax Christi, ref. voetnoot 4, p. 13.

⁸ A. Entous, S. Gorman & J. Barnes, "U.S. Tightens Drone Rules" in *Wall Street Journal*, 4 November 2011, beschikbaar online <http://online.wsj.com/article/SB10001424052970204621904577013982672973836.html>, laatst gecontroleerd op 4 /6/13.

signature strikes de eisen en beperkingen ten aanzien van de selectie van legitieme doelen en de verplichting onder het humanitair oorlogsrecht om onderscheid te maken tussen burgers en strijders onverkort van toepassing zijn.

3. DE RECHTSBASES

Het nationale luchtruim maakt deel uit van het grondgebied van een staat en valt daarmee onder de exclusieve rechtsmacht van die staat. Uitgangspunt in het internationaal recht is dat ongeoorloofde binnentreding van het grondgebied van een vreemde staat een schending van de soevereiniteit van die staat oplevert. Een binnentreding van het luchtruim van een vreemde staat is wel geoorloofd op basis van een erkende rechtsbasis, waaronder met de toestemming van die staat (al of niet vervat in een bilateraal of multilateraal verdrag of verdragsregime). Voor de burgerluchtvaart geldt er een multilateraal verdragsregime dat overvlieg- en landingsrechten van internationale commerciële vluchten regelt⁹. Voor staatsluchtvaartuigen (alle luchtvaartuigen die voor de krijgsmacht, politie of andere overheidstaken worden gebruikt) geldt dat de binnentreding van het luchtruim van een vreemde staat in beginsel alleen geoorloofd is op basis van uitdrukkelijke toestemming voor één of meer specifieke vluchten. Verkregen toestemming voor de burgerluchtvaart kan overigens niet worden gebruikt voor het overvliegen van gewapende troepen of militaire uitrusting.¹⁰ Bij het ontbreken van specifieke toestemming is binnentreding en het gebruik van geweld alleen geoorloofd op grond van een andere erkende rechtsbasis in het internationaal recht, te weten een mandaat van de VN Veiligheidsraad, dan wel het recht op zelfverdediging. Bovengenoemde rechtsbases worden hieronder nader uitgewerkt.

3.1 Toestemming territoriale staat

Toestemming van de territoriale staat waarop een aanval met een bewapende drone plaatsvindt, voorkomt dat deze als een schending van het geweldverbod wordt aangemerkt.

⁹ Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944 UNTS 295, 3. Artikel 3 hiervan stelt dat de conventie niet van toepassing is op staatsluchtvaartuigen en definieert staatsluchtvaartuigen.

¹⁰ Artikel 20 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, commentaar, para. 9, in: Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, with commentaries, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, November 2001.

Conform artikel 20 van de ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid dient het hierbij te gaan om een geldige toestemming en dient de betreffende actie binnen de grenzen van de gegeven toestemming te blijven. Toestemming dient voorafgaand aan of tegelijkertijd met de daad te worden gegeven. Toestemming na afloop wordt aangemerkt als ‘waiver’ of instemming en leidt tot verlies van het recht om aansprakelijkheid in te roepen. Toestemming is alleen geldig als deze vrijwillig, dat wil zeggen niet onder dwang, is gegeven. Analoge toepassing van deel V, sectie 2 van het Weens Verdragenverdrag (WVV) biedt additionele gronden om de geldigheid van gegeven toestemming te beoordelen. Conform artikel 46 WVV kan een schending van interne, nationale bevoegdheidsverdelingen niet worden ingeroepen om de geldigheid van een afgegeven toestemming te betwisten, tenzij de schending manifest was voor de opererende staat of een regel van fundamenteel belang betrof.¹¹

Toestemming dient verleend te worden door een bevoegd orgaan of autoriteit van de staat waar het optreden plaatsvindt. Welke organen bevoegd zijn om toestemming te geven kan worden bepaald via analoge toepassing van de relevante regels van het WVV. Artikel 7, lid 1(b) WVV stelt dat hierbij de praktijk van de staat *in casu* van belang is, als ook andere omstandigheden waaruit blijkt dat de staat de bedoeling had een bepaald persoon of orgaan als vertegenwoordiger van de staat voor die doeleinden te beschouwen. Dit geldt bijvoorbeeld bij toestemming voor geweldgebruik voor ministers van defensie of voor opperbevelhebbers. Staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken worden ingevolge artikel 7(2) van het WVV zonder meer aangemerkt als vertegenwoordigers van de staat.

Het staat de toestemming verlenende staat vrij om bepaalde voorwaarden te verbinden aan de toestemming, zolang deze niet in strijd zijn met andere volkenrechtelijke verplichtingen. De toestemming zelf dient voldoende specifiek te zijn. Een algemene, eventueel bilaterale, overeenkomst om militair samen te werken om vrede en veiligheid te bewaren, of om grenzen te bewaken, is niet voldoende om te worden aangemerkt als toestemming of

¹¹ Zie ook Internationaal Gerechtshof, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002, para. 265-266.

uitnodiging om militaire troepen te plaatsen of geweld te gebruiken.¹² De staat die toestemming heeft gekregen, mag geen andere activiteiten ondernemen dan is afgesproken, tenzij daarvoor aparte toestemming wordt verleend. Noch de toestemming verlenende staat, noch de staat waaraan toestemming wordt verleend, is bevoegd om af te wijken van de eisen die het internationaal recht stelt aan het gebruik van geweld. Er is geen vereiste dat toestemming openbaar wordt gemaakt, zolang deze voldoet aan de overige voorwaarden voor het afgeven van geldige toestemming die hierboven uiteen zijn gezet.

Het bestaan van toestemming dient duidelijk te worden vastgesteld, maar volgens de ILC van de VN kan toestemming in zeer bepaalde omstandigheden wel impliciet worden afgegeven. De ILC verwijst hierbij naar de *Savarkar* zaak waarin een arbitraal tribunaal stelde dat de Franse soevereiniteit in deze kwestie niet was geschonden, omdat de Franse gendarmerie de Britse autoriteiten had geassisteerd bij de arrestatie van Savarkar en daarmee impliciet had ingestemd met de arrestatie.¹³ Het bestaan van toestemming kan niet worden verondersteld. Indien een staat een andere staat toestaat vliegbases te gebruiken om drone-operaties of andere operaties uit te voeren om intelligence te verzamelen die direct voor de drone-operatie worden gebruikt, kan dit ook als een vorm van impliciete toestemming voor de drone-operaties worden gezien.¹⁴ Ook het vrijmaken van het luchtruim voor de drones zou gezien kunnen worden als een aanwijzing dat er stilzwijgende toestemming bestaat.¹⁵ Echter, een dergelijke vaststelling kan alleen *in concreto* worden gemaakt met inachtneming van alle relevante feiten. Toestemming kan in beginsel te allen tijde worden ingetrokken, tenzij anders is afgesproken (bijvoorbeeld op grond van een overeenkomst). Een staat kan niet toestemmen in de schending van mensenrechten.¹⁶

Indien toestemming stilzwijgend (impliciet) gegeven wordt, kan in de praktijk onduidelijkheid rijzen over de vraag of de toestemming inderdaad is verleend of niet.

¹² Internationaal Gerechtshof, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, para. 46.

¹³ Ref. voetnoot 10, commentaar artikel 20, par. 8.

¹⁴ Het toestaan van Pakistan aan de CIA toe om twee vliegbases te gebruiken in Balochistan en Sindh's Jacobabad tot in ieder geval 2011 en wellicht langer zou in deze visie als een aanwijzing voor impliciete toestemming aan de VS kunnen worden aangemerkt, International Crisis Group, *Drones: Myths and Reality in Pakistan*, Crisis Group Asia Report No. 247, 21 mei 2013, p. ii, 1, 3-5.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ref. voetnoot 10, commentaar artikel 20, par. 10.

Daarnaast is het in geval van zogenoemde ‘falende staten’, of staten verwickeld in een burgeroorlog, niet altijd eenduidig vast te stellen wie bevoegd is om namens de staat te spreken. Dit betreffen in feite vragen van algemeen volkenrecht en de antwoorden hierop zullen niet alleen van toepassing zijn op geweld dat plaatsvindt met gebruik van bewapende drones. Het zijn echter wel vragen die met name in de context van aanvallen met bewapende drones naar voren zijn gekomen, en meer specifiek in de situatie van drone aanvallen door de VS in Pakistan, waarbij onduidelijk is of Pakistan hiervoor toestemming heeft gegeven.¹⁷

3.2 VN Mandaat

Een tweede mogelijke rechtsbasis voor het gebruik van geweld vloeit voort uit het VN Handvest. Op grond van de hoofdtaak van de VN om de internationale vrede en veiligheid te waarborgen kan de Veiligheidsraad een mandaat verlenen voor het gebruik van geweld. Dit mandaat kan het gebruik van geweld voor specifieke doeleinden autoriseren, zoals van een VN vredesmacht om bepaalde taken uit te voeren en doelstellingen te realiseren. Ook kan sprake zijn van een algemeen mandaat aan één of meer lidstaten om “alle noodzakelijke maatregelen te treffen” teneinde de internationale vrede en veiligheid te handhaven of te (doen) herstellen. In beide gevallen hoeft er geen specifieke verwijzing in het mandaat te staan naar de (mogelijke) inzet van bewapende drones, zolang deze inzet redelijkerwijs binnen de voorwaarden en doelstellingen van het verleende mandaat past. Bijvoorbeeld, als een mandaat toestaat dat een VN vredesmacht optreedt tegen gewapende organisaties die actief zijn in een bepaalde staat, zou de inzet van drones een bijdrage kunnen leveren aan het uitvoeren van het mandaat door verkenning, surveillance en andere gerelateerde missies ten behoeve van ondersteuning aan grondtroepen. Een dergelijk optreden zou zelfs geweld vanuit de lucht door drones kunnen omvatten, zolang dit binnen het verleende mandaat past. Het is niet vereist dat de Veiligheidsraad een specifieke en

¹⁷ “Pervez Musharraf admits permitting ‘a few’ US drone strikes in Pakistan”, The Guardian, 12 April 2013. UN Special Rapporteur on human rights and counter-terrorism, Ben Emmerson, had daarentegen uitdrukkelijk gesteld na een bezoek aan Pakistan dat geen toestemming bestond, 14 maart 2013. Het lijkt aannemelijk dat er in ieder geval toestemming bestond vanaf omstreeks begin 2004 tot november 2011, aangezien de VS gebruik maakte van Pakistaanse militaire bases voor drone operaties gedurende deze periode. Na de aanslag op Osama bin Laden en een incident aan de Afghaans- Pakistaanse grens waarbij 24 Pakistaanse militairen omkwamen in november 2011, werd deze toestemming vermoedelijk ingetrokken. Zie <http://www.nrc.nl/nieuws/2011/12/02/pakistan-gaf-zelf-toestemming-voor-dodelijke-navo-luchtaanval> laatst gecontroleerd op 4/7/13. Zie ook voetnoot 14.

expliciete autorisatie voor de inzet van bewapende drones in een mandaat opneemt. In de praktijk van de Veiligheidsraad worden algemene doelstellingen en kaders voor een bepaalde missie in een mandaat opgenomen, maar wordt zelden of nooit een specifiek middel om het mandaat uit te voeren uitdrukkelijk genoemd. De inzet van wapens en wapensystemen wordt bepaald door de vraag of een bepaald middel redelijkerwijs past bij de uitvoering van het verleende mandaat. Als dat het geval is, is een bepaald middel in beginsel toegestaan. Het staat de Veiligheidsraad uiteraard vrij hieraan specifieke grenzen te stellen. Voorts betekent de inzet van geweld meestal dat er sprake zal zijn van een gewapend conflict; de inzet van wapens is dan onderworpen aan de regels van het humanitair oorlogsrecht zoals hieronder in paragraaf 4 wordt besproken.

3.3 Zelfverdediging

De derde rechtsbasis voor het gebruik van geweld is het recht op zelfverdediging. Op dit recht is een aantal juridische voorwaarden van toepassing. Aangezien het recht op zelfverdediging een dubbele rechtsbasis heeft in zowel het VN Handvest als in het internationaal gewoonterecht, moet er aan de eisen die gesteld zijn in beide bronnen worden voldaan. Artikel 51 van het VN Handvest maakt een beroep op zelfverdediging afhankelijk van het zich voordoen van een gewapende aanval (of onmiddellijke dreiging daarvan), en stelt dat het recht op zelfverdediging van kracht blijft totdat de VN Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om de internationale vrede te herstellen. Verder stelt het Handvest een procedurele eis van het in kennis stellen van de Veiligheidsraad van het uitoefenen van zelfverdediging zodra dit mogelijk is. Op basis van interpretaties gegeven door internationale tribunalen, interpretatieve resoluties van de Algemene Vergadering van de VN en de volkenrechtelijke literatuur¹⁸ kan worden gesteld dat het bij een gewapende aanval moet gaan om het gebruik van gewapend geweld (*'use of armed force'*) van een relatief significant karakter dat boven het niveau van een kleinschalig gewapend incident of van crimineel geweld uitstijgt. Deze aanval dient van

¹⁸ Zie voor een overzicht o.a., S. Ratner, "Self-Defense Against Terrorists: The Meaning of Armed Attack." *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, L.J. van den Herik en N.J. Schrijver (eds.), Cambridge University Press, 2013; Y. Dinstein, *War Aggression & Self-Defence* 5th ed. (2011) 187 e.v.; T.D. Gill "Legal Basis of the Right of Self-Defence under the UN Charter and under Customary International Law" in T.D. Gill & D. Fleck, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press (2010), 187-198; & T. Ruys, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter*, Cambridge University Press (2010), 419 e.v.

buiten de getroffen staat te worden gelanceerd of te worden aangestuurd. Gewapende aanvallen kunnen direct zijn (van de ene staat tegen een andere) of indirect worden uitgevoerd, waarbij een gewapende groepering wordt aangestuurd door een staat of opereert met een significante betrokkenheid van een staat. Naast deze algemeen geaccepteerde mogelijkheden wordt ook wel gesteld dat een gewapende aanval kan worden uitgevoerd door een autonome (niet van een staat afhankelijke) georganiseerde gewapende groepering opererende vanuit een vreemde staat, zonder de aansturing van die staat, maar met een grotere of kleinere mate van tolerantie en steun voor het optreden van de groepering. Deze laatste vorm van een gewapende aanval is enigszins omstreden als drempel voor een beroep op zelfverdediging, maar de toepasselijkheid van zelfverdediging in reactie erop vindt een toenemende acceptatie, mits de aanval van voldoende zwaarte is in termen van schaal en omvang om te kunnen worden vergeleken met een aanval die door een staat wordt uitgevoerd.¹⁹

Naast het vereiste van een gewapende aanval stelt het internationaal gewoonterecht dat zelfverdediging moet worden uitgeoefend in overeenstemming met de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en onmiddellijkheid. Deze bepalen dat zelfverdediging van kracht is zolang er sprake is van een zich afspelende of onmiddellijk dreigende gewapende aanval,²⁰ dat geen alternatieven aanwezig zijn die adequaat zijn onder de gegeven omstandigheden om de aanval af te wenden of te voorkomen, dat de defensieve actie afgestemd is op het afweren van de aanval en voorkomen van verdere aanvallen en niet meer geweld toestaat dan vereist is hiervoor en dat de actie wordt ondernomen binnen een redelijk tijdsbestek, rekening houdende met relevante omstandigheden, zoals het verkrijgen van zekerheid over de identiteit van de aanvaller en het ontplooiën van strijdkrachten. Kortom, zelfverdediging is het legaal inzetten van proportioneel geweld tegen een gewapende aanval voor zover er geen alternatieven bestaan die het mogelijk maken om de aanval adequaat af te weren en voortzetting van de aanval te voorkomen. Alternatieven zijn onder andere adequate collectieve maatregelen ondernomen door de

¹⁹ Zie VN Veiligheidsraad Resoluties 1368 en 1371 van 2001. Zie ook, Leiden Policy Recommendations on Counter-Terrorism and International Law, 1 April 2010, para. 38-44, gepubliceerd in 57 Netherlands International Law Review 2010, blz 533-550.

²⁰ Zie hierover in meer detail het AIV/CAVV advies inzake Preemptief optreden, Advies No. 36, juli 2004. Zie ook Leiden Policy Recommendations on Counter-Terrorism and International Law, ref. voetnoot 19, para. 45-48.

Veiligheidsraad of, in het geval van aanvallen door een gewapende groepering, adequate rechtshandhaving door de staat waar de groepering zich ophoudt en waar vandaan die opereert.

Als zelfverdediging van kracht is, wordt geweld in het kader van bovenstaande voorwaarden aangewend tegen de staat of entiteit die de gewapende aanval uitvoert en/of aanstuurt voor zo lang dit vereist is om de aanval af te wenden en voortzetting ervan van dezelfde bron te verijdelen. Zelfverdediging kan niet worden uitgeoefend op het grondgebied van een staat die gepaste en adequate maatregelen treft om te voorkomen dat zijn grondgebied wordt gebruikt om aanvallen tegen andere staten te richten of op het grondgebied van derde staten die niet betrokken zijn bij een eerdere aanval vanuit een andere staat. Als de aanval is verijdeld en geen directe en duidelijke dreiging van voortzetting in de onmiddellijke toekomst van dezelfde bron zich voordoet, houdt het recht op zelfverdediging op. Bij het uitoefenen van het recht op zelfverdediging is het op zichzelf niet verboden om drones in te zetten. Er zijn diverse soorten missies die in dit kader door drones ondernomen kunnen worden, waaronder het aanvallen van personen en/of objecten voor zover dit noodzakelijk en proportioneel is, zoals hierboven is uiteengezet. Het bezit van een geldige rechtsbasis om geweld toe te passen staat echter niet op zichzelf. Uiteraard moet actie ondernomen in het kader van de uitoefening van het recht van zelfverdediging ook worden uitgevoerd in overeenstemming met de toepasselijke rechtsregimes die het aanwenden van geweld reguleren, zoals hieronder wordt besproken. Van belang is op te merken dat het regime inzake zelfverdediging niet op andere wijze geldt indien gebruik wordt gemaakt van drones.

4. TOEPASSELIJKE RECHTSREGIMES VOOR INZET BEWAPENDE DRONES

Bij het inzetten van ieder geweldsmiddel of wapensysteem rijzen er naast de vraag of het optreden een geldige rechtsbasis heeft, eveneens vragen over de toepasselijke rechtsregimes voor het aanwenden van geweld. Een rechtmatige uitoefening van het recht op zelfverdediging laat bijvoorbeeld onverlet dat regels van het humanitair oorlogsrecht

(HOR)²¹ of de rechten van de mens (RvdM) van toepassing kunnen zijn. Een geldige rechtsbasis staat dus niet op zichzelf. Het recht op zelfverdediging bepaalt bijvoorbeeld niet welke middelen zijn toegestaan of hoe een aanval moet worden uitgevoerd. Een geldige rechtsbasis voor het gebruik van geweld voorkomt dan ook niet de mogelijke onrechtmatigheid van een aanval op basis van het mensenrechtenregime of het HOR.²² Het inzetten van geweld in het kader van de rechtmatige uitoefening van zelfverdediging zal vrijwel altijd binnen het kader van een gewapend conflict geschieden, al zijn het *ius ad bellum* en het *ius in bello* (HOR) volledig zelfstandige en aparte rechtsgebieden. Voor de andere mogelijke rechtsbases (mandaat van de VN Veiligheidsraad en toestemming) zal het bestaan van een gewapend conflict afhangen van de vraag of aan de voorwaarden voor een gewapend conflict is voldaan en of de optredende staat daarbij partij is (bij zelfverdediging wordt dit verondersteld).

4.1 Toepasselijkheid humanitair oorlogsrecht

Bij geweldtoepassing in het kader van een gewapend conflict is het primair toepasselijke rechtsregime het humanitair oorlogsrecht, aangevuld voor zover nodig en toepasselijk, door het regime van de rechten van de mens. Deze twee rechtsregimes bestaan naast elkaar en vullen elkaar aan voor zover beide toepasselijk zijn. Indien er sprake is van tegenstrijdigheid tussen bepalingen uit deze regimes, geldt de meest specifieke bepaling.²³ Dit volgt uit het zogenaamde *lex specialis derogat legi generali* beginsel (hierna aangeduid als het *lex specialis* beginsel) dat een algemeen instrument van rechtsinterpretatie is. Het HOR is een rechtsregime dat een balans bevat tussen humaniteit en militaire noodzaak. Zo heeft het HOR enerzijds tot doel om menselijk leed zoveel mogelijk te voorkomen en te beperken en om bescherming te bieden aan categorieën kwetsbare personen. Aan de andere kant wordt rekening gehouden met de realiteit van een gewapend conflict, waarbij het de opzet van strijdende partijen is om met behulp van geweld een (militaire) overwinning te behalen en de opponent te verslaan. Het voeren van vijandelijkheden binnen de context van een gewapend conflict wordt uitgebreid gereguleerd door het HOR en dit rechtsregime

²¹ Zie voor een algemene inleiding: B.P. Pieters, A. Vermeer, *Inleiding Humanitair Oorlogsrecht*, Het Nederlandse Rode Kruis, T.M.C. Asser Press, 2011.

²² Zie voetnoot 10, commentaar bij Artikel 21. Zie ook International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, para. 25.

²³ Zie Kleffner in Gill & Fleck, *op. cit.* voetnoot 18, blz. 72-75.

heeft voorrang op bepalingen uit andere toepasselijke rechtsregimes voor zover er strijdigheid is tussen onderlinge bepalingen. Het HOR is immers specifiek ontworpen voor dat doel. Daarom wordt hieronder alleen ingegaan op de regels van het HOR betreffende het voeren van vijandelijkheden. In situaties waar er geen sprake is van gewapend conflict, of waarbij ondanks het bestaan van een gewapend conflict het paradigma van vijandelijkheden niet toepasselijk is (zoals bijvoorbeeld bij de handhaving van de openbare orde in bezet gebied), ligt deze relatie anders en zijn de bepalingen uit andere rechtsregimes eveneens toepasselijk, naast die uit het HOR. Dit wordt in paragraaf 4.3 besproken.

Uitgangspunt voor de toepasselijkheid van het HOR is dat dit regime alleen toepasselijk is in situaties van gewapend conflict. Een situatie van internationaal gewapend conflict doet zich voor bij ieder gewapend treffen tussen de krijgsmacht van twee of meer staten, of bij totale of gedeeltelijke bezetting van vijandelijk grondgebied, ongeacht of de bezetting met of zonder gewapend verzet plaatsvindt. Een situatie van niet-internationaal gewapend conflict doet zich voor bij aanhoudende en relatief intensieve vijandelijkheden tussen een of meer staten enerzijds en een georganiseerde gewapende groepering anderzijds, of tussen georganiseerde gewapende groeperingen onderling.²⁴ In geografische termen geldt het HOR bij een internationaal (interstatelijk) gewapend conflict in het gehele grondgebied van alle staten die als strijdende partij deelnemen aan het conflict. Het grondgebied van staten die geen partij zijn bij het conflict is onschendbaar, tenzij zij toestaan of niet in staat zijn te voorkomen dat militaire operaties vanuit hun grondgebied door een partij bij het conflict tegen een andere partij worden ondernomen.

Bij een niet-internationaal (intra-statelijk) gewapend conflict is het HOR in beginsel alleen van toepassing op het grondgebied van de staat waar het conflict zich afspeelt. In sommige gevallen kan er sprake zijn van een ‘*spill-over*’, waarbij een gewapende groepering zich (gedeeltelijk) verplaatst naar het grondgebied van een andere (naburige) staat of naar aangrenzend grondgebied wordt verdreven, van waaruit de groepering de vijandelijkheden voortzet (bijvoorbeeld de PKK opereert gedeeltelijk vanuit Noord Irak tegen de Turkse

²⁴ Gemeenschappelijk Artikel 2 van de vier Verdragen van Genève, 1949; ICTY *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1, Appeals Chamber (2 October 1995), para.70.

overheid, die op haar beurt regelmatig acties uitvoert in Noord Irak tegen PKK elementen die van daaruit opereren.) Dergelijke operaties zijn onderworpen aan het HOR, ook indien op grond van het *ius ad bellum* zoals beschreven in paragraaf 3 de rechtmatigheid van de operaties omstreden of afwezig is.

In temporele termen duurt een internationaal gewapend conflict vanaf het openen van vijandelijkheden, dan wel de aanvang van bezetting van vijandelijk grondgebied, tot een vredesovereenkomst is gesloten of zich een algeheel en permanent einde aan de vijandelijkheden voordoet. Bij een niet-internationaal gewapend conflict duurt het conflict totdat er ofwel een akkoord is bereikt of de feitelijke voorwaarden voor het voortbestaan van het conflict niet meer aanwezig zijn.²⁵

4.2 Inzet van bewapende drones en de rechtmatigheid van *targeted killings* in het humanitair oorlogsrecht

Onder het HOR zijn alle aanvallen (gedefinieerd onder het HOR als alle gewelddadige acties gericht tegen de opponent, ongeacht of ze offensief of defensief van karakter zijn)²⁶ op personen en/of objecten onderworpen aan de regels voor het voeren van vijandelijkheden. Deze bepalen dat aanvallen uitsluitend op vijandige strijdkrachten en militaire objecten mogen worden gericht en dat aanvallen op burgers en burgerobjecten als zodanig verboden zijn; dat alvorens tot een aanval over te gaan de status van de aan te vallen persoon of het object zo goed mogelijk onder de heersende omstandigheden moet worden vastgesteld; dat aanvallen die gebruik maken van wapens waarbij geen onderscheid kan worden gemaakt tussen militaire doelen en burgers en burgerobjecten, of van wapens die onnodig leed en overbodige letsel aan vijandige strijdkrachten zouden toebrengen, zijn verboden; en dat een aanval op een militair doel, waarbij er mogelijkserwijs ook burgers en burgerobjecten geraakt zullen worden, niet mag worden uitgevoerd als de te verwachten neveneffecten op burgers en burgerobjecten excessief zouden zijn in verhouding tot het verwachte concrete militaire voordeel dat beoogd wordt bij de uitvoering van de aanval.

²⁵ Voor de toepasselijkheid van het HOR in geografische en temporele termen zie o.a. C. Greenwood, "Scope of Application of Humanitarian Law" in D. Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law* 2nd ed. Oxford University Press (2008), 45-72.; J. Kleffner, "Human Rights and International Humanitarian Law" in Gill & Fleck, *op.cit.* voetnoot 18, 51 op blz. 64-66.

²⁶ Artikel 49 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, 1977.

Voor wat betreft aanvallen op vijandige strijdkrachten in het kader van een internationaal gewapend conflict geldt dat ieder lid van de vijandige krijgsmacht, behoudens medisch en geestelijk personeel, een legitiem doelwit is, ongeacht of de persoon in kwestie op het moment van de aanval al of niet deelneemt aan vijandelijkheden, tenzij de persoon in kwestie buiten gevecht is gesteld als gevolg van verwondingen of ziekte, of duidelijk en ondubbelzinnig de wapens heeft neergelegd en zich heeft overgegeven (vanaf dan is hij of zij een krijgsgevangene die dient te worden gevrijwaard tegen aanvallen). Burgers die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden verliezen hun bescherming tegen aanvallen voor de duur van hun deelname. Hierbij dient te worden opgemerkt dat er vooralsnog geen algemene overeenstemming is over de precieze betekenis van de term ‘rechtstreekse deelname aan vijandelijkheden’.²⁷ Het ICRC hanteert in zijn Interpretatieve Richtlijnen voor Rechtstreekse Deelname aan Vijandelijkheden drie cumulatieve criteria voor het beoordelen of een handeling als rechtstreekse deelname kan worden gekwalificeerd. Ten eerste moet de handeling merkbare schade of nadelig effect op de militaire operaties van een partij bij het conflict opleveren, ten tweede moet er een causaal verband bestaan tussen de handeling en de schade of het effect, en ten derde moet de handeling voordeel opleveren voor een partij bij het conflict. Ondanks kritiek op elementen van deze richtlijnen zijn deze drie criteria relatief onomstreden.

In het kader van een niet-internationaal gewapend conflict zijn leden van georganiseerde gewapende groeperingen met een doorlopende gevechtsfunctie, naast leden van de krijgsmacht van de staat die de gewapende groepering bestrijdt, legitieme militaire doelwitten. Dit geldt ook voor burgers die rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden; zij verliezen hun bescherming tegen aanvallen voor de duur van hun deelname.

Gevangengenomen strijders en daarmee gelijk te stellen personeel en burgers hebben geen

²⁷ Ref. voetnoot 2. Het ICRC publiceerde dit rapport na een langdurige studie van het onderwerp door een internationale groep van deskundigen. De groep van deskundigen was niet unaniem over de uitkomst van de studie en sommige leden hadden kritiek op specifieke elementen van het ICRC publicatie, waardoor het niet namens de groep van deskundigen werd uitgebracht, maar alleen door het ICRC zelf. De punten van controverse betroffen met name de kwestie van het door de ICRC gehanteerde criterium van doorlopende gevechtsfunctie voor verlies van bescherming tegen aanval voor leden van georganiseerde gewapende groepen in niet-internationale gewapende conflicten en het begrip “restrictieve militaire noodzaak” in paragraaf 9 van de studie. Op de meeste andere punten was er een grote mate van consensus bereikt. In dit CAVV advies wordt het ICRC standpunt inzake verlies van bescherming in niet-internationale gewapende groepen door leden van georganiseerde gewapende groepen met een “structurele gevechtsfunctie” overgenomen als uitgangspunt, zonder daarbij te stellen dat dit bindend recht is.

status als krijgsgevangenen, maar moeten wel te allen tijde humaan en in overeenstemming met de fundamentele mensenrechten worden behandeld. De staat mag personen die de wapens hebben opgenomen of zich anderszins schuldig hebben gemaakt aan vijandige activiteiten vervolgen voor hun deelname aan het gewapend conflict en voor gewone misdrijven zoals moord, doodslag, vernietiging van eigendom die in die context zijn gepleegd.

Deelname aan vijandelijkheden door burgers, inclusief overheidspersoneel dat niet in krijgsdienst is, wordt niet op zichzelf als een oorlogsmisdrijf of schending van het humanitair oorlogsrecht beschouwd. Het is echter wel zo dat alleen combattanten, de officiële strijdkrachten van een staat, onder het HOR beschikken over strafrechtelijke immuniteit voor deelname aan vijandelijkheden. Bovendien maken alleen combattanten aanspraak op behandeling als krijgsgevangenen indien zij in de handen vallen van de tegenpartij. Dat houdt in dat alle personen die niet over de status van combattant beschikken, in beginsel vervolgd kunnen worden voor handelingen die verband houden met deelname aan vijandelijkheden onder het nationaal recht van ofwel hun eigen staat (tenzij zulke deelname van niet militair overheidspersoneel anderszins juridisch is afgedekt onder de nationale wetgeving van de staat waarvoor zij optreden), of onder het nationaal recht van een staat die rechtsmacht over hen uitoefent (bijvoorbeeld als gevolg van vangenneming door de tegenpartij). Onder Nederlands recht zijn alleen leden van de krijgsmacht juridisch gedekt voor deelname aan vijandelijkheden, zolang dit in overeenstemming is met het humanitair oorlogsrecht en hun overige ambtelijke instructies.²⁸ Deelname aan vijandelijkheden door niet-militair personeel, inclusief overheidspersoneel buiten militaire dienst, is vervolgbaar als gewoon misdrijf.

Het is niet verboden om in het kader van een gewapend conflict (internationaal of niet-internationaal) een specifiek persoon die een legitiem militair doel vormt opzettelijk aan te vallen met het oogmerk om die persoon te doden of te verwonden, zolang dit wordt gedaan in overeenstemming met de regels van het HOR. Een dergelijke geplande en doelbewuste aanval wordt vaak in de praktijk en literatuur aangeduid als een *targeted killing* (gericht

²⁸ Artikel 38 Wetboek Militair Strafrecht.

doden of uitschakelen)²⁹ en is een legitieme militaire actie, mits het niet op een perfide of verraderlijke wijze (bijvoorbeeld het veinzen van beschermde status om vertrouwen van de tegenstander te winnen) en in overeenstemming met de overige regels voor het voeren van vijandelijkheden wordt uitgevoerd. De concrete vaststelling of een bepaald persoon terecht als legitiem doelwit kan worden aangemerkt, hangt sterk af van de betrouwbaarheid van de beschikbare informatie. Een aanval moet op zo duidelijk en accuraat mogelijke informatie over de status of handeling van het aan te vallen individu worden gebaseerd. Het is daarom van belang dat in de rechtssystemen van de opererende staten procedurele waarborgen bestaan die ervoor zorgen dat het besluitvormingsproces voor de selectie van doelwitten zorgvuldig, transparant en zo accuraat mogelijk is. De maatstaf is hier weliswaar niet zo hoog als die van strafrechtelijk bewijs (dat zou in een gevechtssituatie onmogelijk zijn), maar er moet sprake zijn van een redelijke overtuiging dat het doelwit legitiem (een militair doel) is op basis van de bestaande informatie en indicaties ten tijde van de aanval. Daarbij geldt als regel dat als er twijfel bestaat of een persoon een legitiem doel is, er niet tot aanval mag worden overgegaan. Indien een staat doelwitten selecteert zonder deze waarborgen in acht te nemen, kan dit leiden tot een schending van het HOR.

Bij aanvallen in een gewapend conflict, inclusief acties waarbij een individu gericht wordt gedood, kan gebruik worden gemaakt van ieder wapen of gevechtsmethode die niet verboden is onder het HOR. De aanval kan op kortere of langere afstand worden verricht en behoeft geen voorafgaande waarschuwing aan de persoon die als doel is aangemerkt alvorens tot de aanval wordt overgegaan. Voor zover er zich burgers bevinden in het doelwitgebied moet aan hen een voorafgaande waarschuwing worden gegeven, voor zover dit mogelijk en uitvoerbaar zou zijn onder de heersende omstandigheden, zonder de operatie in gevaar te brengen. Een *targeted killing* in het kader van vijandelijkheden tijdens een gewapend conflict onderscheidt zich van een buitenrechtelijke executie door het feit dat het tegen een lid van de vijandige partij wordt gericht die als militair doel geldt onder het HOR. Als een persoon daarentegen de intentie om zich over te geven duidelijk kenbaar heeft gemaakt aan de tegenpartij, of gevangen is genomen, of zich door andere omstandigheden in de fysieke macht van zijn tegenstander bevindt, is het verboden om die

²⁹ Zie hierover N. Melzer, "Targeted Killing in Operational Law Perspective" in Gill & Fleck, *op.cit.* voetnoot 18, blz. 277-301.

persoon aan te vallen en zou het opzettelijk doden van of ernstige letsel toebrengen aan die persoon als een oorlogsmisdrijf worden gekwalificeerd.

Het bovenstaande geldt ook voor een *preplanned* en opzettelijke aanval in het kader van een gewapend conflict op een of meer specifieke personen die wordt uitgevoerd met behulp van een bewapende drone. Een *signature strike* tegen een individu of groep individuen is rechtmatig als duidelijk is dat de aan te vallen personen, hetzij vijandelijke strijdkrachten, hetzij burgers zijn die direct deelnemen aan vijandelijkheden, waarbij geldt dat als er twijfel bestaat, er niet tot een aanval mag worden overgegaan. De cruciale vraag met betrekking tot de rechtmatigheid van *signature strikes* is dus op basis van welke kenmerken individuen worden geselecteerd als doelwit. Alleen kenmerken (*signatures*) die gericht zijn op het selecteren van strijders of burgers die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden zijn rechtmatig.³⁰ Dit kan bijvoorbeeld het criterium omvatten dat personen zich in een trainingskamp bevinden, of dat zij wapens vervoeren of anderszins een aanval plannen. Het criterium dat iemand een man van militaire leeftijd is, of omgaat met andere bekende strijders is onvoldoende. Het HOR vereist dat bij het plannen en uitvoeren van een aanval al het praktisch uitvoerbare wordt gedaan om zich ervan te vergewissen dat de aan te vallen personen geen beschermde personen zijn, maar militaire doelen.³¹

Een bewapende drone is niet verboden onder het HOR en is als gevolg van zijn vermogen om lang boven een doelwit te hangen juist beter in staat dan vele andere wapensystemen om de status van het beoogde doelwit te verifiëren. Ook kan een bewapende drone worden ingezet op het moment dat de te verwachten neveneffecten van de aanval zo veel mogelijk kunnen worden beperkt. De wapens die vanaf de drone normaliter worden ingezet (geleide bommen en *air to ground missiles*, zoals de Hellfire raket) zijn conventionele wapens die tot het arsenaal behoren van vele staten en die evenmin verboden zijn onder het HOR. Zolang de drone wordt ingezet binnen de kwalitatieve, geografische en temporele reikwijdte van een gewapend conflict in overeenstemming met alle hierboven uiteengezette regels, is er juridisch gezien geen reden om een dergelijke aanval bij voorbaat te

³⁰ Zie uitgebreider: K. Heller, 'One Hell of a Killing Machine': Signature Strikes and International Law, 11 *Journal of International Criminal Justice* 1: 89-119 (2013).

³¹ Cf. Artikel 57(2)(a)(i) van het Eerste Aanvullende Protocol.

kwalificeren als onrechtmatig. Het feit dat de persoon die als doelwit is aangemerkt in vele gevallen geen direct verweer heeft tegen een dergelijke aanval doet hieraan niets af. Vijandelijkheden in het kader van een gewapend conflict zijn geen steekspel of sportwedstrijd en, alhoewel eervol optreden en ‘ridderlijkheid’ historisch gezien deel uitmaken van het HOR en in zekere mate daarin zijn geïncorporeerd, heeft dit nooit ingehouden dat tegenstanders op het slagveld ‘gelijke kansen’ moeten hebben of dat het verboden is om een tegenstander op afstand te doden. Als dat het geval was, zouden de pijl en boog, het (machine)geweer, de artillerie en het luchtwapen allang tot de categorie verboden wapens hebben behoord.

Concluderend geldt dat een geplande aanval die uitgevoerd wordt door een drone rechtmatig is onder het HOR: (1) zolang er sprake is van een gewapend conflict, (2) als het wordt uitgevoerd binnen het geografische toepassingsgebied van het HOR en (3) als deze aanval wordt verricht in overeenstemming met alle geldende regels en beperkingen die het HOR bevat ten aanzien van het voeren van vijandelijkheden.

4.3 Toepasselijkheid mensenrechtenregime en het uitvoeren van *targeted killings* buiten de context van gewapend conflict

Buiten de context van een gewapend conflict is het HOR niet toepasselijk en wordt de aanwending van (dodelijk) geweld voornamelijk geregeld door het mensenrechtenregime (dat is uitgewerkt in nationaalrechtelijke regels die hier verder buiten beschouwing worden gelaten). Waar er binnen situaties van gewapend conflict sprake is van effectieve controle over grondgebied of personen, is het HOR niet het enige toepasselijke rechtsregime. In laatstgenoemde situaties wordt het HOR aangevuld door de mensenrechtenregels. In alle situaties waar dodelijk geweld (kan) worden toegepast, zowel binnen als buiten het kader van een gewapend conflict, vereist het regime van de rechten van de mens, naast het nationaal recht, dat er een adequate, transparante en onafhankelijke rapportage en toezichtprocedure in werking wordt gesteld om te waarborgen dat het optreden conform alle juridische eisen verloopt en waar nodig om tijdig en adequaat op te treden om schendingen van het toepasselijk recht te voorkomen of vervolgen. Op basis van het oorlogsrecht bestaat de plicht om beweerdelijke schendingen te onderzoeken en te vervolgen, dan wel maatregelen te nemen om herhaling te voorkomen. Voor Nederlandse

militairen vervult het Openbaar Ministerie in Arnhem een rol bij elk operationeel optreden van de krijgsmacht tijdens internationale missies. Voor zover er in de toekomst door de Nederlandse krijgsmacht bewapende drones zouden worden ingezet, zou een dergelijke inzet aan dezelfde procedures worden onderworpen.

Aangezien het gebruik van bewapende drones in internationale antiterrorismeacties veelal op het grondgebied van een andere staat plaats vindt, rijst in de eerste plaats de vraag in hoeverre de opererende staat nog gebonden is aan de RvdM indien het zijn actie uitvoert op het grondgebied van derde staten. Oefent de opererende staat rechtsmacht uit die de toepasselijkheid van mensenrechten met zich meebrengt? Deze vraag kan worden beantwoord aan de hand van het leerstuk van de extraterritorialiteit van de mensenrechten.

Uit de internationale jurisprudentie vloeit voort dat het begrip rechtsmacht met name wordt bepaald door de verhouding tussen de staat en het individu, en niet noodzakelijkerwijs territoriaal beperkt is. Indien er sprake is van een relatie waarin de staat ‘controle en gezag’ uitoefent over het individu, dan bestaat er rechtsmacht en dient de staat de mensenrechten van het betreffende individu te respecteren. De vraag is of een dergelijke relatie bestaat in situaties van *targeted killing*. De meest restrictieve opvatting in deze is die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). In de *Bankovic* zaak³² heeft het EHRM gesteld dat het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) alleen in uitzonderlijke situaties extraterritoriale werking kan hebben. Dit zou het geval zijn wanneer sprake is van effectieve controle over het buitenlands grondgebied en de inwoners als gevolg van militaire bezetting, dan wel als de staat sommige of alle publieke taken uitoefent met toestemming, uitnodiging of instemming van de territoriale staat (*Bankovic*, para. 71). In de zaak *Alejandre* stelde de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens daarentegen dat het neerschieten van een burgervliegtuig al voldoende was om te spreken van ‘authority and control’ (*Alejandre*, para. 25).³³ In de zaak *Al Skeini*³⁴ stelde het EHRM vast dat het VK publieke taken in Irak uitoefende en in het bijzonder de autoriteit en verantwoordelijkheid

³² EHRM, *Bankovic e.a. v. België e.a.*, beslissing van 12 december 2001, klachtnummer 52207/99.

³³ Er is wel beargumenteerd dat het onderscheid tussen de zaken *Bankovic* en *Alejandre* hierin ligt dat de *Bankovic* zaak een situatie van collectieve en gedepersonaliseerd geweldgebruik betrof, terwijl het in de *Alejandre* zaak ging om selectief en geïndividualiseerd geweldgebruik.

³⁴ EHRM, *Al-Skeini e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van 7 juli 2011, klachtnummer 55721/07.

droeg voor de veiligheid in een deel van het land. In deze bijzondere omstandigheden beschouwde het Hof dat het VK autoriteit en controle uitoefende over individuen die gedood werden tijdens veiligheidsoperaties en dat het VK daardoor rechtsmacht had over die individuen (*Al Skeini*, para. 149). *A contrario* zou dan kunnen worden beargumenteerd dat bij het ontbreken van een dergelijke uitoefening van publieke taken er in het geheel geen extraterritoriale werking bestaat volgens het EHRM en de verplichtingen die hierin zijn vervat niet van toepassing zijn op de opererende staat. De territoriale staat behoudt in dat scenario wel zijn positieve verplichtingen onder het recht op leven, waaronder de plicht om een onderzoek in te stellen. De visies van verschillende internationale mensenrechtenhoven en andere organen lopen uiteen en het recht is op dit punt thans volop in ontwikkeling.

Om een situatie van rechteloosheid te voorkomen heeft het VN-Mensenrechtencomité in *General Comment 31* gesteld dat de verplichting voor een staat om de mensenrechten te respecteren zich uitstrekt tot,

“anyone within the power or effective control of the State Party, even if not situated in the territory of the State Party ... This Principle also applies to those within the power or effective control of the forces of the 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.”³⁵

Daarbij heeft het Comité uitdrukkelijk de extraterritoriale werking van mensenrechten geaccepteerd ten aanzien van militaire operaties en vredesoperaties buiten het grondgebied van de betreffende staat.³⁶

³⁵ General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev 1/Add.13 (2004), para. 10. Zoals bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004 [2004] ICJ Rep 136, para. 111.

³⁶ See Concluding Observations on the second periodic report of Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR (2003), para. 178, zoals geciteerd door R. K. Goldman, Extraterritorial application of the rights to life and personal liberty, including habeas corpus, during situations of armed conflict, in *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, L.J. van den Herik en N.J. Schrijver (eds.), ref. voetnoot 18.

In de situaties waarin de relevante RvdM extraterritoriaal worden geacht van toepassing te zijn, is het juridisch raamwerk voor de met drones opererende staat als volgt. Onder het regime van de RvdM is het toepassen van (potentieel) dodelijk geweld alleen toegestaan in uitzonderlijke situaties. Behalve het toepassen van de doodstraf waar dit na een eerlijk proces nog legaal is, zijn deze beperkt tot het verdedigen van de eigen of een derde persoon tegen een directe en onmiddellijke dreiging van ernstig geweld, het voorkomen van ontsnapping van een persoon die verdacht wordt of veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of het neerslaan van een gewelddadige opstand (buiten het kader van een intern gewapend conflict), waar dit strikt nodig is om de publieke veiligheid en openbare orde te handhaven of te herstellen. In zulke situaties is dodelijk geweld altijd het laatste toepasselijke middel dat uitsluitend mag worden aangewend als er geen andere alternatieven voorhanden zijn en dan alleen voor zolang en zover het strikt noodzakelijk en proportioneel is. Er dient een juridische basis te zijn in het nationaal recht en iedere beweerdelijke schending van het recht op leven door veiligheidsdiensten of andere staatsorganen dient te worden onderzocht op nationaal niveau.

In de internationale jurisprudentie is voorts een voorzorgseis geformuleerd welke inhoudt dat op ieder moment van de actie dient te worden bekeken of dodelijk geweld inderdaad strikt noodzakelijk is. Het noodzakelijkheidsbeginsel heeft een kwalitatieve, kwantitatieve en temporele dimensie. In kwalitatief opzicht dient het geweld strikt noodzakelijk te zijn ten opzichte van het te bereiken doel. In kwantitatief opzicht dient de intensiteit van het geweldgebruik niet excessief te zijn. In temporeel opzicht dient de noodzakelijkheid nog aanwezig te zijn op het moment van de actie. Het proportionaliteitsbeginsel vereist dat het geweldgebruik gerechtvaardigd is in het licht van het karakter en de ernst van de dreiging. Deze eisen onder de RvdM wijken sterk af van beginselen zoals deze gelden onder het HOR voor wat betreft het toestaan van nevenschade en letsel aan derde personen. Terwijl bij het HOR in het kader van het voeren van vijandelijkheden bij een gewapend conflict nevenschade en letsel niet onrechtmatig zijn zolang als deze niet excessief zijn in verhouding tot het concrete verwachte militaire voordeel bij een aanval, is letsel of dood aan derde personen in beginsel uitgesloten bij toepassing van geweld onder het regime van de mensenrechten, behalve onder uitzonderlijke situaties en dan alleen voor zover dit strikt

noodzakelijk is en proportioneel wordt uitgevoerd in overeenstemming met de hierboven genoemde voorzorgseis.

Onder het mensenrechtenregime is een *targeted killing* een gewelddmiddel dat slechts in de meest uitzonderlijke situaties ingezet zou kunnen worden. Omdat een *targeted killing* het toepassen van opzettelijk en gepland dodelijk geweld inhoudt, verhoudt het zich moeilijk met de voorzorgseis en zou het hoogstwaarschijnlijk alleen toegestaan zijn in uitzonderlijke situaties. Te denken valt aan een gijzeling (*hostage rescue*), eventueel bij arrestatie van gewapende en uiterst gevaarlijke verdachten waar een grote mate van gevaar voor het optredende arrestatieteam of derden bestaat, en mogelijkerwijze bij het neerhalen van een zogenaamd *renegade* luchtvaartuig dat onder de controle is gekomen van terroristen en mogelijkerwijs gebruikt gaat worden om als vliegende bom te fungeren. Onder zeer bepaalde omstandigheden zou het toepassen van opzettelijk en gepland dodelijk geweld niet per se onrechtmatig zijn bij dergelijke noodsituaties, maar daarbuiten zou het (vrijwel) altijd in strijd zijn met het recht op leven. Er is wel gesuggereerd om het vereiste van de onmiddellijkheid van een dreiging van ernstig geweld in het geval van extraterritoriale acties tegen terrorisme anders te interpreteren, omdat het alternatief van arrestatie door de opererende staat in die situaties meestal niet voorhanden is. De suggestie zou zijn om *targeted killing* als uitzondering toe te staan in het geval er een zeer hoog risico bestaat dat de persoon direct betrokken zal zijn bij ernstige toekomstige terroristische activiteiten.³⁷ Echter, in de meeste van deze scenario's zou het inzetten van een militair wapen zoals een bewapende drone slechts in uiterst uitzonderlijke gevallen een gepast middel zijn. Het inzetten van drones voor surveillance en inlichtingen bij rechtshandhaving is heel goed denkbaar, maar de inzet van een dergelijk relatief zwaar militair wapen voor aanvallen tegen gronddoelen buiten de context van een gewapend conflict zou meestal vrijwel automatisch in strijd zijn met de strikte noodzakelijkheids- en proportionaliteitseisen zoals deze gelden onder de RvdM. Zeker indien het risico bestaat dat ook onschuldige burgers het slachtoffer worden van de drone-aanval.

³⁷ D. Kretzmer, "The legal regime governing the use of lethal force in the fight against terrorism", in *Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, L.J. van den Herik en N.J. Schrijver (eds.), ref. voetnoot 18.

5. AANSPRAKELIJKHEID VAN DERDE STATEN

Bovenstaand juridisch raamwerk heeft de verplichtingen uiteengezet voor staten die aanvallen met drones uitvoeren. Opererende staten zijn primair aansprakelijk voor de inzet en de gevolgen van de inzet met bewapende drones. Onder zeer specifieke omstandigheden kunnen ook derde staten die assistentie verlenen aan dergelijke operaties aansprakelijk worden gehouden voor hun bijdrage. Artikel 16 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid biedt de relevante criteria voor deze vorm van aansprakelijkheid. Deze criteria zijn:

- a) de derde staat assisteert de primaire staat bij het begaan van een internationale onrechtmatige daad met kennis van de omstandigheden van de daad;
- b) de daad zou ook onrechtmatig zijn indien direct gepleegd door de derde staat zelf.

Het gaat derhalve om assistentie die daadwerkelijk en op belangrijke, zij het niet noodzakelijkerwijs onmisbare, wijze bijdraagt aan het begaan van de onrechtmatige daad.

De eisen van artikel 16 zijn stringent en het enkele feit dat een derde staat participeert in een multinationale militaire operatie waarbij een andere staat op onrechtmatige wijze bewapende drones gebruikt, is op zichzelf niet voldoende voor een dergelijke vorm van aansprakelijkheid. Het toestaan dat vliegbases worden gebruikt om drone-aanvallen te lanceren zou wel tot een dergelijke vorm van aansprakelijkheid kunnen leiden, mits aan alle voorwaarden van artikel 16 is voldaan en de derde staat dus vooraf kennis heeft van de onrechtmatige omstandigheden. Een andere vorm van assistentie is het delen van geheime informatie over individuen door een derde staat. Dit zou kunnen leiden tot aansprakelijkheid in de zin van artikel 16 indien deze informatie gebruikt wordt voor een onrechtmatige *targeted killing*. Dit kan echter alleen indien de informatie delende staat op de hoogte was van het feit dat de opererende staat een beleid van *targeted killing* voerde waarbij doelwitten op onzorgvuldige wijze worden geselecteerd en de gedeelde informatie een significante bijdrage levert aan de uitvoering van onrechtmatige *targeted killings*.

6. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Aan de hand van bovenstaande analyse kan een aantal conclusies worden geformuleerd, zonder de indruk te wekken dat daarmee alle mogelijke vragen en controverses rondom de inzet van bewapende drones in specifieke situaties zijn behandeld.

Allereerst is van belang te onderstrepen dat bewapende drones als zodanig geen verboden wapens zijn onder het internationaal recht. Het gebruik van bewapende drones wordt gereguleerd door specifieke leerstukken van het internationaal recht zoals uiteengezet in dit advies. In beginsel gelden er geen speciale regels voor het gebruik van bewapende drones in afwijking van deze regels. Wel is het zo dat bepaalde vraagstukken in het bijzonder relevant zijn in situaties waarin bewapende drones worden gebruikt. Deze vraagstukken omvatten vragen betreffende toestemming, de mogelijkheid tot (mede-)aansprakelijkheid van derde staten, het beroep op het recht van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten, de temporele en geografische reikwijdte van gewapende conflicten waarop het HOR van toepassing is, en de extraterritoriale werking van mensenrechten.

Het binnentreden van het luchtruim van een vreemde staat door een staatsluchtvaartuig zoals een bewapende drone, vereist steeds een geldige en doel-specifiek afgegeven toestemming van de betrokken staat, dan wel een andere geldige rechtsbasis onder het internationaal recht. Zonder geldige rechtsbasis is een dergelijke binnentreding een inbreuk op de soevereiniteit en een ongeoorloofde interventie door de optredende staat jegens de andere staat. Als daarbij geweld wordt toegepast, wordt tevens het geweldsverbod geschonden. Bij betreding met toestemming geldt dat de opererende staat zich moet houden aan de reikwijdte van de afgegeven toestemming; ongeoorloofde overtreding daarvan maakt het optreden onrechtmatig. Bij binnentreden met een andere rechtsbasis dan toestemming dient de opererende staat (of andere entiteit, zoals een volkenrechtelijke organisatie als de VN) zich strikt te houden aan de eisen en voorwaarden van de rechtsbasis in kwestie. In dat kader dient speciaal te worden opgemerkt dat zelfverdediging ten eerste gebonden is aan eisen afgeleid van het VN Handvest en ten tweede aan voorwaarden afkomstig van het internationaal gewoonterecht. Deze bieden geen ruimte voor het optreden tegen louter potentiële gevaren die zich nog niet hebben geopenbaard, of tegen een specifiek individu, louter op grond van verdenking van betrokkenheid bij terroristische

of andere staatsgevaarlijke activiteiten, tenzij deze de schaal en omvang hebben van een (onmiddellijk dreigende) gewapende aanval waartegen geen andere middelen voorhanden zijn om te reageren.

Het beschikken over een geldige rechtsbasis staat niet op zichzelf bij de toepassing van geweld. In iedere situatie waar (dodelijk) geweld wordt toegepast, moet tevens aan de eisen worden voldaan die voortvloeien uit het toepasselijke rechtsregime. Bij een situatie waarin de drempel van een gewapend conflict is bereikt of overschreden, is dat in eerste instantie het regime van het humanitair oorlogsrecht. Dit recht is van toepassing tijdens gewapend conflict met een internationaal of niet-internationaal karakter. In alle gevallen is het aanwenden van geweld onderworpen aan de eisen die gelden voor het voeren van vijandelijkheden zoals vastgelegd in het HOR. Bovendien mogen vijandelijkheden alleen worden gevoerd tegen een partij bij een gewapend conflict als aan de kwalitatieve (het bestaan van een gewapend conflict), temporele (zolang als deze zich voordoen) en geografische (binnen het grondgebied van de statelijke partijen bij het conflict) voorwaarden is voldaan. In dit kader dient te worden opgemerkt dat het grondgebied van staten die geen partij zijn bij een gewapend conflict onschendbaar is en dat militaire operaties door de ene partij bij een gewapend conflict tegen een andere partij bij hetzelfde conflict op neutraal grondgebied verboden zijn, behalve in uitzonderlijke gevallen. Deze doen zich alleen voor als de derde staat toestaat dat zijn grondgebied door een partij bij een gewapend conflict wordt gebruikt voor het uitvoeren van militaire operaties tegen een andere partij (in welk geval de betrokken staat zelf partij wordt) of aanhoudend of flagrant nalaat om zijn grondgebied adequaat te vrijwaren van operaties uitgevoerd door een partij bij een gewapend conflict tegen een andere partij. Indien in het laatste geval deze operaties uitgevoerd worden door een niet-statale partij is enigszins omstreden of een beroep kan worden gedaan op het recht van zelfverdediging; echter, in toenemende mate wordt geaccepteerd dat de getroffen staat het recht heeft om maatregelen te treffen, inclusief proportionele gewapende maatregelen, om een einde te maken aan zulke operaties, mits de aanval van voldoende zwaarte is in termen van schaal en omvang om te kunnen worden vergeleken met een aanval die door een staat wordt uitgevoerd. Dit is echter geenszins een *carte blanche* voor het voeren van oorlog waar dan ook ter wereld tegen individuen of groeperingen die wellicht gelijkgezind of sympathiek staan tegenover de tegenpartij, maar

die niet zelf zijn betrokken bij het conflict in kwestie. Evenmin bestaat er in volkenrechtelijke zin zoiets als een ‘oorlog’ tegen een fenomeen als het terrorisme; een gewapend conflict (‘oorlog’) kan alleen tegen één of meer specifieke partijen worden gevoerd als aan de voorwaarden voor het bestaan van een gewapend conflict is voldaan.

Voor zover aan bovenstaande voorwaarden is voldaan kunnen aanvallen tegen (militaire doelen van) de tegenpartij worden uitgevoerd, ook met bewapende drones, zolang deze overeenkomstig de regels van het HOR zijn. Er is geen regel in het HOR die de inzet van onbemande luchtvaartuigen als wapen in een gewapend conflict verbiedt, of die stelt dat aanvallen uitgevoerd door bewapende drones ongeoorloofd of onrechtmatig zouden zijn, zolang als deze verder aan de eisen voldoen die in het HOR worden gesteld.

In situaties van gewapend conflict waar men effectieve controle over grondgebied of personen uitoefent, waarbij niet zonder meer sprake hoeft te zijn van vijandelikheden, of buiten de context van een gewapend conflict, is het toepasselijke rechtsregime dat van de rechten van de mens en het daarbij horende systeem de rechtshandhaving. De vraag of de verplichting op basis van de RvdM extraterritoriaal gelden in situaties waarin geen sprake is van effectieve controle over het grondgebied of de uitoefening van publieke functies wordt thans niet eenduidig beantwoord onder het internationaal recht. Indien de RvdM extraterritoriaal van toepassing worden geacht, kan gesteld worden dat op grond hiervan het gepland en opzettelijk doden van een specifiek individu alleen onder zeer bijzondere omstandigheden geoorloofd is. Het inzetten van een relatief zwaar militair wapensysteem als een bewapende drone zal vrijwel altijd een disproportioneel en niet noodzakelijk geweldsmiddel zijn. De dood van omstanders als *collateral damage* kan onder de RvdM in beginsel niet de test van de noodzakelijkheid en proportionaliteit doorstaan.

Vastgesteld kan worden dat het volkenrecht geen lacunes bevat waardoor de inzet van bewapende drones zich in een juridisch vacuüm zou afspelen. De inzet van bewapende drones is volledig onderworpen aan het bestaande internationaal recht. De voorwaarden en omstandigheden waaronder bewapende drones mogen worden ingezet, wijken niet af van de regels die gelden voor de inzet van welk ander wapensysteem dan ook. Er is ook geen enkele reden om aan te nemen dat het bestaande internationaalrechtelijke kader ontoereikend is om de inzet van bewapende drones adequaat te regelen. In het kort kan

worden gesteld dat als een aanval uitgevoerd door een conventioneel gevechtsvliegtuig als een F-16 rechtmatig is onder het internationaal recht, het eveneens rechtmatig zou zijn als deze aanval wordt uitgevoerd door een bewapende drone. Het toepasselijk recht is precies hetzelfde, ongeacht het platform dat de aanval uitvoert. Waar juridische onduidelijkheid heerst betreft dit vooral bredere vraagstukken in het volkenrecht die de veranderende internationale omstandigheden reflecteren, zoals de grote rol van niet-statelijke actoren in de internationale samenleving. Deze vragen zijn evenwel niet specifiek gerelateerd aan de inzet van bewapende drones, al zal de discussie over drones bijdragen aan de urgentie om deze vragen in internationaal verband aan de orde te stellen en waar mogelijk op te lossen. Het valt buiten het bestek van dit advies om daartoe een aanzet te doen. In het debat over bewapende drones wordt de discussie vooral beheerst door de vraag wat de toepasselijke regels zijn, of bestaande regels op een juiste wijze worden toegepast en het gebrek aan transparantie over de feitelijke omstandigheden waaronder drones worden ingezet.

Het naleven van de toepasselijke internationaalrechtelijke regels is niet alleen een (zwaarwegende) juridische plicht voor iedere staat, maar in het belang van alle staten, inclusief die staten die momenteel over de technologische capaciteit beschikken om een (relatief) geavanceerd wapensysteem als een onbemand luchtvaartuig met offensieve capaciteit in te kunnen zetten. Vooralsnog beschikken relatief weinig landen over zulke capaciteit, maar die situatie zal waarschijnlijk niet lang meer voortduren. Onbemande luchtvaartuigen, alhoewel redelijk geavanceerd, zijn niet voorbehouden aan slechts enkele staten en de technologie die ermee gepaard gaat is niet zo exotisch of duur dat andere staten niet bij machte zijn om een eigen capaciteit op dit gebied te ontwikkelen. Als men geen precedentes wil scheppen die in de relatief nabije toekomst zouden kunnen worden gebruikt door andere staten of entiteiten, is het van kardinaal belang dat het bestaande internationaalrechtelijke kader voor de inzet van een dergelijk wapensysteem consequent en strikt worden nageleefd. Belangrijk hierbij is dat staten de grootst mogelijke helderheid verschaffen over de rechtsbases die worden ingeroepen bij de inzet van bewapende drones. Tevens is het van belang dat er voldoende procedurele waarborgen bestaan waarmee de selectie van doelen en de proportionaliteit van aanvallen kunnen worden beoordeeld en lessen worden geleerd voor toekomstige interventies.

Bijlage I

Leden van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Voorzitter

Prof. dr. M.M.T.A. Brus

Leden

Prof. dr. K.C.J.M. Arts

Dr. C.M. Brölmann

Dr. A.G. Oude Elferink

Prof. dr. T. D. Gill

Prof. dr. L.J. van den Herik

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. W.G. Werner

Prof. dr. R.A. Wessel

Ambtelijk adviseurs

Dr. E. Lijnzaad

Luitenant-Kolonel mr. F.M. Koks

Secretaris

Mr. M.A.J. Hector, LL.M

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

Telefoon: 070 348 6724

Fax: 070 348 5128

Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.

Bijlage II

Prof. Dr. M.M.T.A. Brus
Voorzitter van de Commissie van advies inzake
Volkenrechtelijke vraagstukken
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Datum: 5 januari 2013
Betreft: Adviesaanvraag Drones

Geachte Voorzitter,

In toenemende mate rijzen vragen over het gebruik van bewapende onbemande vliegtuigen, de zogenaamde drones. Bewapende drones worden momenteel in diverse regio's in de wereld ingezet, onder andere tegen specifieke individuen in het kader van terrorismebestrijding. Daarbij wordt een beroep gedaan op bestaande volkenrechtelijke regels en beginselen op het gebied van het gebruik van geweld. Los van het feit dat voor een gefundeerd oordeel over de rechtmatigheid van specifieke aanvallen met drones gedetailleerde feitelijke informatie nodig is, worden in verschillende discussies kanttekeningen geplaatst bij het beroep dat op bepaalde volkenrechtelijke principes wordt gedaan ter onderbouwing van de rechtmatigheid van het gebruik van bewapende drones.

Nadere verduidelijking van de volkenrechtelijk aspecten van aanvallen met bewapende drones is gewenst. In het licht van de expertise van de CAVV acht ik uw advisering omtrent de rechtmatigheid en voorwaarden voor het gebruik van bewapende drones van belang. Graag verzoek ik u mij hieromtrent te adviseren, waarbij onderstaande vragen als uitgangspunten dienen:

- Hoe beoordeelt u op basis van het volkenrecht (*jus ad bellum*, *jus in bello*, mensenrechten) de rechtmatigheid van het gebruik van geweld met bewapende drones, mede in verband met het onderscheid tussen situaties binnen en buiten gewapend conflict?
- Hoe beziet u in dit verband de geografische en temporele afbakening van de toepasselijkheid van *jus ad bellum* en *jus in bello*?
- Welke rol speelt toestemming van de staat op wiens grondgebied deze drones worden ingezet bij de rechtmatigheidsbeoordeling en aan welke vereisten moet deze toestemming voldoen?

- Welke voorwaarden kunnen op basis van het volkenrecht aan het gebruik van bewapende drones worden gesteld?
- Voldoet het huidige volkenrecht om het gebruik van bewapende drones te reguleren of is er behoefte aan aanvulling hierop?

Graag ontvang ik uw advisering vóór 1 augustus 2013.

Met de meeste hoogachting,

Frans Timmermans
Minister van Buitenlandse Zaken

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Telefoon: 070 348 6724
Fax: 070 348 5128
Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.