

## Het 'HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare'

DOOR MAJ D.R.D. NAUTA<sup>1</sup>

### Inleiding

Op 4 maart 2010 is het *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* uitgegeven. Het *Manual* en de bijbehorende artikelsgewijze bespreking<sup>2</sup> zijn het resultaat van zes jaar onderzoek geleid door de afdeling *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* van de universiteit te Harvard.<sup>3</sup> Internationale experts op dit gebied hebben getracht specifiek die regels van internationaal recht die gelden ten aanzien van het gewapend optreden met luchtvaartuigen en missies bij elkaar te zetten en nader toe te lichten.

Het project werd financieel gesteund en gefaciliteerd door overheden en internationale verenigingen, waaronder de *International Society for Military Law and the Law of War*. De experts werden bijgestaan door meer dan dertig academici en ervaringsdeskundigen van ministeries van Defensie en het Internationale Comité van het Rode Kruis, die allen op persoonlijke titel commentaar en advies hebben geleverd. Het projectteam onderkende dat het *Manual* direct effect zou kunnen sorteren in de praktijk indien overheden hun formele instemming zouden geven. Het team heeft echter besloten noch formele noch impliciete instemming te verzoeken.

Thans wordt gewerkt aan de verspreiding van het *Manual* door het geven van lezingen in verschillende fora, waaronder de lezing aan het TMC Asser instituut te Den Haag op 11 mei 2010 en op het Seminar van de *International Society for Military Law and the Law of War* te Riga op 25 mei 2010. De auteur is bij beide aanwezig geweest en heeft op verzoek van het Asser instituut bij de eerste lezing commentaar geleverd op het *Manual* vanuit een praktische invalshoek. In dit artikel wordt kort ingegaan op de achtergrond van het project en de hoofdlijnen van het handboek. Vervolgens worden enkele onderwerpen besproken waarbij tussen de experts verschil van inzicht bestond. Tot slot wordt het praktische nut van het handboek in beschouwing genomen.

### Achtergrond en proces van het project

De inspiratie voor het *Manual on air and missile warfare* kwam voort uit het *San Remo Manual on International law applicable to armed conflicts at sea*<sup>4</sup> van het Institute for International Humanitarian Law. Het instituut had de regels van internationaal recht die gelden voor oorlogsvoering op zee gebundeld en nader uitgelegd. Harvard University wilde op gelijke wijze een handboek schrijven voor *air and missile warfare*. Die uitdaging bleek een stuk groter dan het

<sup>1</sup> Auteur is werkzaam bij de Stafgroep Juridische Zaken CLSK, Sectie Operationeel Recht.

<sup>2</sup> Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 'Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.'

<sup>3</sup> Het *Manual* en bijbehorend commentaar is te downloaden op [www.ihlresearch.org/amw](http://www.ihlresearch.org/amw).

<sup>4</sup> San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 juni 1994.

San Remo Manual. In tegenstelling tot regels die betrekking hebben op oorlogsvoering ter zee, zijn er maar weinig bepalingen die specifiek het luchtoptreden aangaan. De Hague Rules of Air Warfare van 1923 zouden daarin een uitzondering zijn, maar deze zijn nooit door Staten gerafficeerd. Bovendien stelde het instituut zich de vraag hoe het recht zich verhoudt met nieuwe technologieën gebruikt in het luchtoptreden, waaronder bijvoorbeeld Unmanned (Combat) Aerial Vehicles (U(C)AV).

De projectgroep heeft met name gekeken naar de Conventies van Geneve van 1949 en Additionele Protocollen van 1977. De Conventies en Protocollen zien niet specifiek op het luchtoptreden, met uitzondering van enkele bepalingen ter zake van beschermde luchtvaartuigen waaronder medische transporten.<sup>5</sup> De overige bepalingen zijn meer algemeen en kunnen van toepassing zijn voor oorlogsvoering ter land, zee of in de lucht.<sup>6</sup> Daarmee is gelijk de waarde van het handboek aangetoond. De projectgroep is er in geslaagd de relevante passages uit die schaarse en algemene bronnen te distilleren en daarmee een bruikbare regel – door de projectgroep “*black-letter rule*” genaamd - voor het luchtoptreden was/viel te formuleren. De bedoeling van de ‘*black-letter rule*’ is derhalve een weergave te zijn van het recht *zoals het is* en niet zoals de projectgroep het *zou willen zien*.

Het project is in vijf fasen voltooid. In 2004 is men gestart met het selecteren van onderwerpen en het schrijven van de eerste concept-artikelen. Vervolgens zijn in een aantal internationale bijeenkomsten tussen 2007 en 2009 de grootste *air powers* gevraagd om kritiek te leveren op de verschillende concepten van de zogenaamde *black-letter rules*. Meer dan vijftig staten hebben deelgenomen aan deze meetings. In mei 2009 zijn de zogenaamde “*black-letter rules*” uitgegeven, waarna in 2010 het commentaar behorende bij de *black-letter rules* is afgerond en bijgevoegd.

De projectgroep heeft reeds in een vroeg stadium een aantal uitgangspunten gehanteerd die het handboek in een bepaald perspectief plaatsen. Ten eerste was het de intentie van de projectgroep om bestaande rechtsregels te herformuleren zodat zij praktisch toepasbaar zouden worden op het luchtoptreden. De handleiding is dus niet alleen een bundeling van regels die een exacte kopie zijn van de huidige verdragen, maar ook een interpretatie van die regels door de uitgave van het bijbehorende *Commentary*. Ten tweede heeft de projectgroep voornamelijk geluisterd naar de meest invloedrijke *air powers*; met name de Verenigde Staten. Nu de VS geen partij zijn bij de Additionele Protocollen behorend bij de Geneefse Conventies, zijn niet alle bepalingen die daarin zijn opgenomen verwerkt in het handboek. Slechts die bepalingen die als gewoonterecht beschouwd werden zijn opgenomen in de *black-letter rules*.<sup>7</sup> De gekozen handelwijze van de projectgroep leidt echter niet tot een significant gemis voor die Staten, waaronder Nederland, die wél gebonden zijn aan de Additionele Protocollen. Telkenmale is immers expliciet in het *Commentary* aangegeven welke bepalingen niet in de *black-letter rules* terecht zijn gekomen, zodat het geheel compleet toepasbaar blijft voor eenieder.

Tot slot is het handboek niet juridisch bindend. Het dient slechts als bron – zoals de coördinator van de projectgroep zelf stelde – ter inspiratie. De vertegenwoordigers van overheden

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld artikelen 39 en 40 van de Derde Geneefse Conventie.

<sup>6</sup> Het principe van onderscheid, proportionaliteit etc., zijn niet alleen van toepassing op het luchtoptreden, maar ook voor grond- en maritiem optreden.

<sup>7</sup> *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, p. I.

die hun steun hebben verleend aan de totstandkoming van het Manual hebben expliciet gesteld dat zij deze steun op persoonlijke titel hebben verleend. Ook de adviesrondes bij de overheden zijn op eenzelfde manier informeel gehouden en er is namens de projectgroep niet om instemming verzocht.

## De inhoud van het Manual

Het Manual bestaat uit twee delen; de *black-letter rules* en de *commentary*. De *black letter rules* vormen het gezamenlijk product van alle experts, waarover in het algemeen consensus bestond. Consensus betekende in dit verband dat er niet meer dan twee experts bedenkingen hadden over de formulering van de *rules*. In de gevallen waar geen overeenstemming bereikt kon worden, werd de tekst van de meerderheid aangenomen. De afwijkende opvattingen van de overige leden zijn in de *Commentary* tot uitdrukking gebracht.

Het handboek is in 24 secties opgedeeld, variërend in lengte die met name afhangt van de mate waarin statenpraktijk beschikbaar is geweest. De meeste secties zijn opgedeeld in algemene regels en regels specifiek toepasbaar op het luchtop treden. Het zou te ver voeren om hier alle onderwerpen van het handboek integraal bespreken. Slechts sommige van de *black-letter rules* waar bij de totstandkoming discussie bestond worden hieronder kort commentariseerd.

Tussen de experts is discussie geweest over het gebruik van precisie-geleide munitie (*precision guided missiles*, PGM) en de vraag of er een verplichting van staten bestaat om dergelijke munitie in te zetten indien zij deze in bezit hebben of in staat zijn deze aan te schaffen. Uiteindelijk is consensus verkregen dat een dergelijke verplichting zijn grondslag niet kan vinden in enige regel van verdrags- of gewoonterecht. Het gebruik van PGM's is alleen verplicht indien de inzet van ongeleide munitie tot disproportionele schade zou leiden. Met andere woorden, het bezit van PGM's vergroot enkel de lijst van "lawful targets" en legt geen verplichting op deze in iedere situatie te gebruiken.

De experts hebben enige hoofdbrekens gehad over de formulering van de regels ten aanzien van overgave. Er bestaan geen internationale afspraken hoe een piloot kenbaar kan maken dat hij zich wil overgeven aan de tegenpartij. Men had gedacht aan bijvoorbeeld het *tippen* van de vleugels. Uiteindelijk is besloten de wijze over te laten aan afspraken tussen strijdende partijen nu er geen aanknopingspunten te vinden waren in de praktijk of het recht.

Meer substantiële discussies werden gevoerd over de term 'militair doel'. Een militair doel is een object dat naar zijn aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen levert en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.<sup>8</sup> Deze regel is inmiddels gewoonterecht geworden, echter de reikwijdte van het begrip 'bijdrage' is niet geheel eenduidig. Volgens de Verenigde Staten omvat dit begrip ieder object dat het gewapend conflict in stand houdt. Met deze uitleg vallen objecten die inkomsten genereren voor de tegenstander, zoals de narcotica-industrie, ook onder het begrip. Het merendeel van de internationale gemeenschap heeft een striktere interpretatie, wat ertoe leidde dat de

<sup>8</sup> Artikel 52 Additioneel Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I), 8 juni 1977.

## BESCHOUWING

Amerikaanse categorie van ‘war sustaining objects’ door de projectgroep werd verworpen. Deze verschillen zijn door de projectgroep opgenomen in de *Commentary* bij het handboek en zij heeft de interpretatie van het merendeel van de internationale gemeenschap in de *black-letter rule* opgenomen.

Ten aanzien van de te treffen voorbereidingen bij aanvallen heeft de projectgroep een aantal verhelderende standpunten naar voren gebracht. Het eerste betreft het annuleren van een reeds gestarte aanval. Artikel 57 lid 2 van het Eerste Additionele Protocol stelt dat van een aanval af dient te worden gezien die naar kan worden verwacht buitensporige schade aan burgerobjecten en verlies van burgerlevens in verhouding tot het verwachten tastbare en rechtstreekse militaire voordeel oplevert. Terecht wordt gesteld dat de *air-crew* niet altijd in staat is een dergelijke afweging zelf te kunnen maken. Zij beschikken in de meest voorkomende gevallen niet over alle informatie die bij een dergelijke afweging noodzakelijk is. Die informatie ligt veelal alleen bij de planners en commandanten. Er wordt slechts de verplichting aan de *aircrew* opgelegd om van de aanval af te zien indien *pertinent* duidelijk is dat de schade en verlies van burgerlevens onevenredig zijn ten opzichte van het militaire voordeel.

Het tweede standpunt betreft de verplichting tot het geven van een waarschuwing voorafgaand aan een aanval. Tussen de leden van de projectgroep bestond onenigheid over reikwijdte van de verplichting tot het geven van waarschuwingen aan de burgerbevolking. Dit zou volgens enkele leden beperkt zijn tot het geven van waarschuwingen aan de burgerbevolking die in de directe nabijheid van de aanval aanwezig zal zijn. De groep heeft overeenstemming bereikt dat in sommige gevallen een waarschuwing die beperkt is tot de burgerbevolking die zich in de nabijheid bevindt van de geplande aanval vaker effectiever is dan een algemene waarschuwing. Daarbij speelt het tijdstip van de waarschuwing – ver of vlak voor de aanval – ook een belangrijke rol.

In situaties waar menselijke schilden worden gebruikt om aanvallen op militaire doelen te voorkomen, hebben de experts consensus bereikt dat twee situaties moeten worden onderscheiden. Daar waar burgers tegen hun wil als menselijk schild worden gebruikt, dient bij de aanval op het militaire doel, het militaire voordeel afgewogen te worden tegen de mogelijke civiele schade (proportionaliteitseis). Indien burgers zelf besluiten als menselijk schild te fungeren, stelden sommige experts dat zij op dat moment deelnemen aan het gevecht en dat hun bescherming vervalt. De meerderheid van de groep bracht naar voren dat zelfs burgers die vrijwillig als menselijk schild fungeren geen deel uitmaken van het gewapend conflict en hun bescherming als burger niet verliezen. Wel gaf de groep unaniem toe dat een versoepelde toepassing van het proportionaliteitsbeginsel er in principe toe zal leiden dat al deze deelnemers als menselijk schild acceptabele *collateral damage* zijn. Met andere woorden; hun inspanningen als menselijk schild zijn zinloos.

Uiteraard is – naar aanleiding van de aanval op de Verenigde Staten door Al Qa’ida in 2001 – het onderwerp van civiele luchtvaartuigen als wapen behandeld door het projectteam. De experts bereikten overeenstemming over de mogelijkheid dat civiele luchtvaartuigen hun bescherming verliezen indien zij door hun activiteiten deelnemen aan het gewapend conflict. Dat kan bijvoorbeeld door te functioneren als tanker, maar ook als aanvalswapen.

## Conclusies

Zoals het San Remo Manual niet gezien moest worden als bindend document of als grondslag voor een verdrag, is het HPCR Manual ook slechts een methodologische herformulering van bestaande internationale regels over *air* en *missile warfare*. Het handboek is bedoeld als een waardevolle bron voor de krijgsmachten bij de ontwikkeling van *rules of engagement*, het schrijven van nationale militaire handboeken en bij de voorbereiding van militaire oefeningen. Bovenal is het bedoeld voor commandanten die hiermee een praktisch handvat hebben om hun taken te kunnen uitvoeren.

De bepalingen die potentieel betrekking hebben op het luchtoptreden zijn nu gebundeld en geherformuleerd in een voor planners, uitvoerders en commandanten duidelijke taal. Daarmee bereiken de bepalingen van het Humanitair Oorlogsrecht het juiste publiek. Voor de jurist die zich met luchtoperaties bezig houdt, is het handboek niet afdoende. Ten eerste vanwege het feit dat de bepalingen van de Additionele Protocollen die geen gewoonterecht zijn niet zijn opgenomen in het handboek. Hoewel dit slechts een aantal bepalingen betreft, moet dit gemis wel onderkend worden door de jurist. Gelukkig is er voor gekozen om de bepalingen van Additioneel Protocol I die geen gewoonterecht zijn, op te nemen in de *commentary*.

Het is de verwachting dat met de huidige ontwikkelingen in de militaire luchtvaart het handboek in enkele jaren een herziene editie verlangt. De ontwikkelingen in techniek, waaronder U(C)AV, maar ook asymmetrische oorlogvoering door de tegenstander, zoals het gebruik van civiele luchtvaartuigen als wapen, staan niet stil.

---