

Hoge snelheid, lange afstanden, meerdere rechtsgebieden en potentieel grote gevolgen: de juridische aspecten van raketverdediging.

DOOR: EVA MAAS EN DUCO LE CLERCQ¹

Raketverdediging is een onderwerp waarbij meerdere rechtsregimes van toepassing zijn. Hoewel deze regimes niet anders zijn dan de regimes die gelden voor ander gewapend optreden brengen de hoge snelheid en grote bereiken van ballistische raketten en de potentieel grote gevolgen van een gewapend conflict waarin deze gebruikt worden interessante juridische afwegingen met zich mee.

Inleiding

Raketverdediging bestaat reeds lange tijd en heeft, afhankelijk van de internationale machtsbalans en kenmerking van spelende conflicten, vele vormen gekend. Al in de Tweede Wereldoorlog werden de eerste luchtafweerraketten ontworpen. Deze eerste luchtafweersystemen waren relatief primitief en de mogelijkheid om hiermee ballistische raketten te onderscheppen was vrijwel nihil. In de jaren '50 en '60 ging de constante groei van nucleaire arsenalen van de VS en de Sovjetunie gepaard met de ontwikkeling van *Intercontinental Ballistic Missiles* (ICBMs). Deze raketten waren eigenlijk niet tegen te houden door luchtafweer, in tegenstelling tot de daarvoor gebruikte bommenwerpers, en garandeerden zo dat de potentiële tegenstander met nucleaire wapens getroffen kon worden. De Amerikaanse en Sovjet-initiatieven in de jaren '60 om systemen te ontwikkelen die ballistische raketten konden onderscheppen werden onderbroken door het *Anti-Ballistic Missile Treaty* uit 1972.² Dit verdrag legde de ontwikkeling van zulke wapens aan banden in het belang van de *balance of power*. In de jaren '80 blies president Reagan de ontwikkeling van een raketverdedigingscapaciteit in de context van de Koude Oorlog nieuw leven in met het *Strategic Defense Initiative* (SDI), beter bekend als *Star Wars*.³ Dit project werd wegens de hoge kosten vrij kort na Reagans termijn weer afgebouwd. De val van de muur, het einde van de Sovjetunie en de aanzienlijk verminderde dreiging van een nucleaire oorlog maakten een dergelijk project ook veel minder nodig.

In de eerste Golfoorlog werd raketverdediging weer een belangrijk onderwerp. In het kader

¹ De auteurs zijn respectievelijk stagiaire en juridisch bestuurlijk adviseur bij de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie. De bijdrage is op persoonlijk titel geschreven. De auteurs danken Hans Boddens Hosang, Marten Zwanenburg, Marijn Wilhelmy van Hasselt en Edo Gillisen voor hun bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

² J. Mankoff, The politics of US missile defence cooperation with Europe and Russia, *International Affairs* (88) 2012, p. 332.

³ *Ibid.*, p. 337.

van deze Golfoorlog verschoof de aandacht van intercontinentale ballistische raketten naar versterking van regionale raketverdediging⁴. De inzet van Scud-raketten door Irak tegen Israël en Saudi-Arabië, en de daaruit volgende risico's voor escalatie van het conflict noopten verschillende landen, waaronder Nederland, om Patriot-systemen in Israël en het zuiden van Turkije te plaatsen. Hoewel de werkelijke effectiviteit van deze inzet een onderwerp van discussie kan zijn werd het uiteindelijke strategische doel behaald, Israël bleef uit het conflict.

Hierna, en wellicht mede hierdoor, is het accent van de aandacht voor raketdreigingen verschoven naar de zogenaamde *rogue states*; de proliferatie van massavernietigingswapens en rakettechnologie door landen als Noord Korea, Iran en Syrië is een van de grote zorgen geworden.⁵ De gedachte achter de *rogue states* doctrine is dat deze landen irrationeel kunnen handelen en dus niet door een offensief arsenaal van een raketaanval worden weerhouden.⁶ Onder de Amerikaanse president Clinton, voortgezet door zijn opvolger George W. Bush, ontstonden er dan ook nieuwe initiatieven om een verdediging op te bouwen die in ieder geval bescherming biedt tegen landen met slechts een beperkt aantal raketten. Ondertussen hebben landen als Noord-Korea en Iran substantiële hoeveelheden raketten in het bezit. Noord-Korea bezit een groot arsenaal aan ballistische raketten, bestaande uit 300 tot 400 Scud-achtige raketten maar ook langere afstands-raketten die mogelijk het westen van de Verenigde Staten kunnen bereiken.⁷ Ook is gebleken dat Pyongyang niet terugdeinst voor het verkopen van deze raketten aan landen als Syrië en Iran.⁸ De onvoorspelbaarheid die *rogue states* in een multipolaire wereld met zich brengen maakt dat met name regionale raketverdediging van constant belang blijft, zoals ook de Nederlandse inzet van patriots in de tweede Golfoorlog en de inzet in Turkije aan de Syrische grens bewijst, waarvan deze laatste al de derde Nederlandse raketverdedigingsmissie sinds 1991 is⁹.

Een additioneel veiligheidsrisico is dat de proliferatie van raketten in veel gevallen hand in hand zullen gaan met de proliferatie van massavernietigingswapens.¹⁰ Hoewel een raket met conventionele lading kan worden uitgerust, is zeker bij de geavanceerdere types die een grotere afstand kunnen afleggen, het 'rendement' van een conventionele lading in relatie tot de kosten van de raket dusdanig beperkt dat er een gerede kans bestaat dat *rogue states* ervoor kiezen om dergelijke raketten met een effectievere chemische, biologische of nucleaire lading uit te rusten¹¹.

⁴ Ook wel bekend als *Theater Missile Defence*, dat wil zeggen verdediging van een regio (veelal een continent) tegen middellange afstands-raketten. Een voorbeeld is het huidige Amerikaanse raketschild (*Phased Adaptive Approach-Europe*) in Europa, dat gericht is tegen de dreiging van middellange ballistische raketten (IRBMs) uit het Midden-Oosten. SDI was *Strategic Missile Defence* of eenvoudigweg *Missile Defence*, gericht tegen ICBMs. De Amerikaanse verdediging tegen Noord-Koreaanse dreigingen omvat beide vormen van raketverdediging.

⁵ *Ibid*, 342, B. Gopalswamy, 'Trends in missile defence and space security', in: H.V. Plant (ed.), *Handbook of Nuclear Proliferation*, 2011, p. 295.

⁶ I. Eland, & D. Lee, The rogue states doctrine and national missile defence. *Foreign Policy Briefing* (65) 2001, p. 3.

⁷ B. Brusell, The final frontier: missile defence in space? *Disarmament Forum* (1) 2007, p. 55.

⁸ *Ibid*.

⁹ Nederlandse Patriots zijn ingezet in 1991 in Turkije en Israël, in 2003 in Turkije en in 2013-2014 in Turkije.

¹⁰ J. Mankoff, The politics of US missile defence cooperation with Europe and Russia, *International Affairs* (88) 2012, p. 342.

¹¹ R. Müllerson, 'Missiles with Non-conventional Warheads and International Law', in: Y. Dinstein (ed.), *Israel Yearbook of Human Rights* (27) 1998, p. 235.

Samenvattend zijn er twee tendensen te ontdekken- enerzijds de proliferatie van korte afstands-raketten door onvoorspelbare actoren en anderzijds de ontwikkeling van raketten die een steeds langere afstand kunnen afleggen waardoor landen hun aanvalsmogelijkheden (mogelijk ook met massavernietigingswapens) uitbreiden.

De juridische aspecten van verdediging tegen raketaanvallen zijn een relatief onderbelicht onderwerp¹². Dit is opmerkelijk, aangezien het dossier al decennia speelt, en er grote geopolitieke belangen mee gemoeid zijn. In eerste instantie kan gezegd worden dat de gebruikelijke internationale juridische kaders gelden. Wat het evenwel een interessant onderwerp maakt is dat in een scenario van misschien een kwartier verschillende rechtsgebieden de revue passeren. Zowel de snelheid van raketoperaties als de geografische afstanden waarover deze plaatsvinden zijn van een andere orde dan die van andere, conventionele operaties. De grote afstanden betekenen dat het neutraliteitsrecht een belangrijke rol kan gaan spelen, en de hoge snelheid betekent dat zowel de verdediging als de juridische aspecten geregeld moeten zijn vóór een aanval werkelijk plaatsvindt.

In dit artikel gaan wij in op de verschillende rechtsgebieden die relevant zijn voor raketverdediging. Wij kijken daarbij zowel naar het *ius ad bellum* en het neutraliteitsrecht als het *ius in bello* en aspecten van (staats)aansprakelijkheid.¹³

Het recht op zelfverdediging tegen een raketaanval onder het VN Handvest¹⁴

Onderschepping van een raket in het kader van raketverdediging zal in veel gevallen plaatsvinden boven of in het territoir van een andere staat. Het startpunt voor het schetsen van het juridisch kader voor raketverdediging is het verbod op het gebruik van of de dreiging met het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat. Dit geweldverbod is vastgelegd in art. 2(4) van het VN Handvest en weerspiegelt internationaal gewoonterecht.¹⁵ Verdragsrechtelijke uitzonderingen op dit geweldsverbod zijn onder internationaal recht tot twee gevallen beperkt. De eerste uitzondering is na toestemming van de VN Veiligheidsraad, onder art. 42 Hoofdstuk VII van het VN Handvest, waar wordt vastgelegd dat kan worden overgegaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. Aangezien in het kader van raketverdediging op zeer korte termijn gehandeld zal moeten worden is handelen in het kader van een mandaat van de VN Veiligheidsraad veelal geen optie¹⁶. De tweede uitzondering op het geweldsverbod wordt gevormd door het recht op zelfverdediging. In het VN Handvest is dit vastgelegd in art. 51:

¹² M. Tomohiro, *The Legal Basis of Missile Defense*, *The Japanese Annual Journal of International Law* (48) 2005, p. 65.

¹³ Alle hieronder besproken rechtsgebieden kunnen op één enkele lancering en daarop volgende (poging tot) interceptie van toepassing zijn. Voor deze enkele handeling dienen dus zowel *ius ad bellum*- als *ius in bello*-vragen beantwoord te worden.

¹⁴ Voor de bespreking van het *ius ad bellum* gaan wij uit van het scenario dat een conflict start met een aanval door ballistische raketten. Uiteraard is niet uit te sluiten dat een dergelijk aanval pas later in een reeds bestaand gewapend conflict plaatsvindt. In dit geval valt deze actie automatisch onder het juridisch kader van het HOR, dat hieronder wordt besproken. Wij gaan niet in op de toepassing van het *ius ad bellum* door een aanval; vanzelfsprekend dient deze zich ook aan het internationaal recht te houden.

¹⁵ T.D. Gill, & D. Fleck (eds.), *The handbook of the international law of military operations*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 188.

¹⁶ Het is uiteraard wel mogelijk dat er al een resolutie bestaat die het gebruik van geweld toestaat.

“Geen enkele bepaling in dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen. Maatregelen die door de Leden zijn genomen bij de uitoefening van dit recht tot zelfverdediging dienen onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad te worden gebracht en tasten op geen enkele wijze de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad ingevolge van dit Handvest aan om op enigerlei tijdstip over te gaan tot zulk optreden als hij nodig acht voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid.”¹⁷

Een verdragsrechtelijk beroep op zelfverdediging moet naast de voorwaarden in art. 51 tevens voldoen aan de door het internationaal gewoonterecht gestelde voorwaarden zoals noodzakelijkheid, proportionaliteit en onmiddellijkheid.¹⁸ Een dergelijk beroep op zelfverdediging kan niet worden gedaan bij enkel een dreiging met geweld, hoewel dit wel in strijd is met art. 2 lid 4 van het VN-Handvest.

De reikwijdte van het recht op zelfverdediging en betekenis van de gestelde voorwaarden zijn echter aan discussie onderhevig. Voor deze verkenning van het recht op zelfverdediging in het kader van raketverdediging is het nodig om vast te stellen wat de reikwijdte van het recht op zelfverdediging onder het internationaal gewoonterecht is. Art. 51 stelt ‘een gewapende aanval’ als voorwaarde voor het kunnen inroepen van zelfverdediging. Over wat echter precies onder een gewapende aanval wordt verstaan, en in hoeverre het gewoonterecht in deze verder reikt dan het VN-Handvest is onderwerp van discussie en is onder andere besproken door het Internationaal Gerechtshof.¹⁹ Er kan echter weinig twijfel bestaan dat het daadwerkelijk afvuren van een ballistische raket op een staat kwalificeert als een gewapende aanval²⁰, en de aangevalen staat zich derhalve kan beroepen op het recht op zelfverdediging.

Het recht op zelfverdediging onder het internationaal gewoonterecht

Gezien het potentiële grote destructieve vermogen van een raketaanval, en het risico op een niet-conventionele lading, zal in sommige gevallen in een eerder stadium dan wellicht in andere gevallen zou gebeuren tot actie worden overgegaan. Daarnaast is de raketverdedigingscapaciteit van zelfs de meest geavanceerde landen niet in staat om een volledige verdediging van hun territorium en bondgenoten te verwezenlijken. Het is dan ook niet ondenkbaar dat de noodzaak zal ontstaan om via offensief²¹ optreden tegen een tegenstander een zo groot mogelijk deel van diens raketcapaciteiten uit te schakelen²².

De vraag is in hoeverre, in de context van een dreiging van een raketaanval, onder het internationaal gewoonterecht zelfverdediging kan worden ingeroepen wanneer de daadwerkelijke aanval (nog)

¹⁷ Zie artikel 51 VN Handvest.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld: I. Dettler, *The law of war*, Cambridge: Cambridge University Press 1987, p. 315. Y. Dinstein, *War, aggression and self-defence*, Cambridge: Cambridge University Press 1988, p. 259.

¹⁹ Internationaal Gerechtshof, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, (Nicaragua vs. United States), ICJ Reports 14, 1986, par. 188.

²⁰ M. Tomohiro, The Legal Basis of Missile Defense, *The Japanese Annual Journal of International Law* (48) 2005, p. 84.

²¹ Een dergelijk offensief handelen zal met normale militaire capaciteiten moeten plaatsvinden; raketverdedigingsmiddelen kunnen slechts optreden tegen een reeds in gang zijnde aanval.

²² R. Müllerson, ‘Missiles with Non-conventional Warheads and International Law’, in: Y. Dinstein (ed.), *Israel Yearbook of Human Rights* (27) 1998, p. 235.

niet heeft plaatsgehad. De zogenoemde ‘anticiperende zelfverdediging’ roept een aantal vragen op. Heeft het VN-Handvest bijvoorbeeld bedoeld het bredere recht op zelfverdediging te beperken? En wanneer dit niet het geval is, sluit de formulering van art. 51 een eventueel recht op anticiperende zelfverdediging dan uit? De restrictieve school gebruikt het tekstuele argument dat art. 51 de voorwaarde van een gewapende aanval stelt.²³ Zonder daadwerkelijke gewapende aanval kan het recht op zelfverdediging volgens de restrictieve school dus niet worden ingeroepen. Uit de voorbereidende werken bij het opstellen van het VN-Handvest kan echter worden opgemaakt dat de opstellers van het VN-Handvest in art. 51 verwijzen naar een reeds bestaand, inherent recht op zelfverdediging, wat het bestaan van een anticiperend recht op zelfverdediging in het internationaal gewoonterecht naast het recht op zelfverdediging zoals geformuleerd in het VN-Handvest niet uitsluit.²⁴ Dit is tevens bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in de *Nicaragua case*.²⁵ Hoewel er discussie bestaat over hoever een recht op anticiperende zelfverdediging zou reiken, dient voor velen de *Caroline case* van 1837 als basis voor deze discussie.²⁶ Hierin wordt gesteld dat er een ‘*instant and overwhelming necessity for self-defense, leaving no choice of means and no moment for deliberation*’ zou moeten bestaan.²⁷ Er zijn situaties denkbaar waarin een op handen zijnde aanval zo acuut is en het bijbehorende gevaar zo groot is dat ingrijpen essentieel is voor het voortbestaan van een staat²⁸. Een op handen zijnde aanval met ballistische raketten, met mogelijk niet-conventionele lading, zou hier een voorbeeld van kunnen zijn. Tegelijkertijd is het van belang dat het recht op zelfverdediging in het internationaal gewoonterecht geen vrijbrief oplevert voor het gebruik van geweld om te anticiperen op een mogelijke dreiging²⁹, de zogenaamde *pre-emptive self defence*.

Het is in deze context dat Dinstein’s concept van “*interceptive self-defence*” van waarde lijkt.³⁰ Dinstein beschrijft *interceptive self-defence* als een situatie waarin, wanneer een ogenschijnlijk onomkeerbare gedragslijn is ingezet, de “*armed attack*” begonnen is. Zo kan, wanneer een aanval onomkeerbaar is ingezet maar de impact nog niet heeft plaatsgehad door een staat op basis van art. 51 worden ingegrepen.³¹ In zijn algemeenheid kan dan ook worden gesteld dat op het moment van lancering van de raket de aanval begonnen is, en het recht op zelfverdediging kan worden ingeroepen. In het geval van raketten, kan hier onder bepaalde omstandigheden al sprake van zijn bij het verrichten van onomkeerbare technische handelingen aan de raket, zoals het met zeer volatiele brandstof vullen van bepaalde types, dat plaatsvindt vóór lancering³².

²³ L. Van Den Hole, ‘Anticipatory self-defence under international law’, *American University International Law Review* (19) 2003-1, p. 84.

²⁴ Y. Dinstein, *War aggression and self-defence*, Cambridge: Cambridge University Press 1988, p. 169-72.

²⁵ Internationaal Gerechtshof, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits*, (Nicaragua vs. United States), ICJ Reports 14, 1986, par. 196-199.

²⁶ The *Caroline* exchange of diplomatic notes between Great Britain and the United States, 1842. 2, J. Moore, *Digest of International Law*, 1906, p. 409, 412.

²⁷ Letter from Daniel Webster, US Secretary of State, to Henry Fox, British Minister in Washington, *British and Foreign State Papers* (29), p. 1840-1841, 1138, 1857.

²⁸ Zie ook de kabinetsreactie op CAVV Advies nr. 15 “Preemptief optreden” van 13-02-2013 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 800 V, nr. 56).

²⁹ L. Van Den Hole, ‘Anticipatory self-defence under international law’, *American University International Law Review* (19) 2003, p. 95.

³⁰ Y. Dinstein, *War aggression and self-defence*, Cambridge: Cambridge University Press 1988, p. 204.

³¹ *Ibid*.

³² Hierbij dient dan wel uit de context van een crisis een voor de hand liggend doelwit van een aanval te volgen, want anders is het de vraag wie het recht op zelfverdediging zou kunnen inroepen.

Wanneer het recht op zelfverdediging kan worden ingeroepen, rijst de vraag wie zich hierop kan beroepen. Dit is in ieder geval de staat die wordt aangevallen. Daarnaast rechtvaardigt het VN-Handvest ook collectieve zelfverdediging. Deze zelfverdediging kan plaats vinden op basis van bestaande allianties maar kan onder sommige omstandigheden ook op ad-hoc basis worden ingeroepen.³³ Bij een raketaanval op een van de NAVO-lidstaten zal vermoedelijk art. 5 van het NAVO-verdrag - dat gebaseerd is op art. 51 van het Handvest - worden ingeroepen.³⁴ Het is echter niet waarschijnlijk dat de Noord Atlantische Raad nog tijdens de vlucht van een inkomende raket dit artikel zal kunnen invoeren, dus zullen de eerste (collectieve) defensieve handelingen bij een aanval op een NAVO-lidstaat vermoedelijk enkel onder de vlag van het onderliggende art. 51 van het Handvest plaatsvinden.

De mogelijkheid tot handelen als er geen sprake is van een gewapende aanval

Het is denkbaar dat een staat getroffen kan worden door een raket, waarbij geen sprake is van een gewapende aanval, bijvoorbeeld bij een mislukte lancering van een satelliet. Zelfs als er geen sprake is van een aanval is de staat op wiens territorium de raket vermoedelijk zal inslaan gerechtigd om maatregelen te nemen.³⁵ Ten slotte is het nog mogelijk dat alleen het luchtruim van een staat wordt geschonden, Noord-Koreaanse raketten zijn bijvoorbeeld meermaals over Japan heen gelanceerd zonder toestemming van Japan. In een dergelijk geval kan hier, wanneer proportioneel, ook tegen worden opgetreden, omdat een staat kan optreden tegen een schending van zijn soevereiniteit.³⁶

Neutraliteit

Wanneer het recht op zelfverdediging kan worden ingeroepen dient te worden bepaald hoe de gewenste actie kan worden uitgevoerd in overeenstemming met het internationaal recht. Zeker bij intercontinentale of middellange afstands-ballistische raketten (ICBMs/IRBMs) en de verdediging daartegen zijn de afstanden en hoogtes waarover een actie plaatsvindt dusdanig dat er over het algemeen meerdere staten zullen worden overvlogen, die niet per se allemaal partij zullen zijn bij het conflict. Een juridisch aspect dat bij een afweging van de mogelijkheden tot handelen in het kader van raketverdediging dan ook een rol speelt is het neutraliteitsvraagstuk. Wanneer luchtafweer wordt ingeschakeld ter verdediging tegen een raketaanval is het niet ondenkbaar dat, om impact van de raket te voorkomen, onderschepping gewenst is wanneer de raket zich buiten het territorium van de aangevallen staat bevindt.

Welke juridische afwegingen in zo een geval gemaakt dienen te worden is om te beginnen afhankelijk van de vraag of de onderschepping plaats zou hebben in het luchtruim of in de ruimte. Waar

³³ T.D. Gill & D. Fleck 2010, p. 197.

³⁴ Zie artikel 5 Noord-Atlantisch Verdrag 1949.

³⁵ M. Tomohiro, *The Legal Basis of Missile Defense*, *The Japanese Annual Journal of International Law* (48) 2005, p. 71 e.v.

³⁶ Zie bijvoorbeeld: *Ibid*, p. 72. UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 314.

precies de grens tussen luchtruim en ruimte getrokken wordt is niet expliciet vastgelegd, en staten zijn terughoudend om zich hier expliciet over uit te spreken. Als algemene regel wordt gesteld dat het luchtruim eindigt waar de ruimte begint, en *vice versa*.³⁷ De grens wordt veelal getrokken bij het hoogste punt waarop een vliegtuig kan vliegen en het laagste punt waarop een satelliet rondcirkelt, waarbij een exacte hoogteaanwijzing wordt vermeden.³⁸ Een voorbeeld uit de literatuur van een expliciete vaststelling van de denkbeeldige grens tussen luchtruim en ruimte is de Kármán lijn, die is vastgesteld op ongeveer 100 kilometer van de aarde, maar die niet met zoveel woorden door staten wordt geaccepteerd.³⁹ Het belang van het onderscheid tussen luchtruim en ruimte in het kader van raketverdediging ligt in het feit dat luchtruim onder het soevereine territorium van een staat valt, en ruimte niet. De soevereiniteit van een staat wordt dus niet geschonden wanneer onderschepping plaats vindt in de ruimte boven diens luchtruim en ook niet door dit luchtruim wordt gevlogen. Dit neemt overigens niet weg dat ook een onderschepping *boven* het luchtruim van een derde staat wel serieuze politieke consequenties kan hebben.

Onderschepping van intercontinentale of middellange afstandsrametten zal voornamelijk in de ruimte plaatsvinden⁴⁰, door de hoogte van de ballistische boog. De ruimte is *res communis* verklaard en valt derhalve niet onder de soevereiniteit van een staat. Het *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* verbiedt alleen het in een baan om de aarde brengen of het in de ruimte of op hemellichamen stationeren van massavernietigingswapens⁴¹. Er is dus geen verbod op het doorkruisen van de ruimte met raketten in een ballistische boog, zelfs indien deze voorzien zijn van niet-conventionele lading.

Wanneer onderschepping plaatsheeft in het luchtruim van een andere staat rijst de vraag hoe omgegaan dient te worden met neutraliteit van staten in het kader van raketverdediging. Internationale verboden op de schending van neutraliteit zijn zwaarwegend. Een algemeen verbod op het uitvoeren van vijandelijkheden op neutraal territorium is vastgelegd in de Haagse Conventies van 1907 en wordt tevens gewoonterecht geacht.⁴² Onder het "neutrale territorium" valt zowel het landgebied als het luchtruim boven neutrale staten.⁴³ In het neutrale territorium is het uitvoeren van vijandelijkheden verboden, dus ook het gebruik van het luchtruim boven de neutrale staat.⁴⁴ Neutraliteit dient echter een tweezijdige bescherming. Enerzijds beschermt zij, zoals bijvoorbeeld door het verdragsrechtelijk en gewoonterechtelijk verbod op het uitvoeren van vijandelijkheden, neutrale partijen in een conflict tegen de schadelijke effecten van vijandelijkheden. Anderzijds dient neutraliteit ter bescherming van de belangen van een strijdende partij tegen inmenging door neutrale staten en hun inwoners ten gunste van de vijand.⁴⁵ Zo mag

³⁷ M.N. Shaw, *International Law*, Fourth Edition, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 382.

³⁸ UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 312.

³⁹ D.N. Reinhardt, *The vertical limit of state sovereignty*. Institute of Air and Space Law (Thesis publications), 2005, p. 51.

⁴⁰ Y. Hashimoto, 'Missile defence and international law', in: *Proceedings of the 45th colloquium on the law of outer space* 2002, p. 149.

⁴¹ M.N. Shaw, *International Law*, Fourth Edition, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 382-383.

⁴² Zie 1907 Haagse Conventie (V). Artikel I, 1907 Haagse Conventie (XIII). HPCR Commentary on the HPCR Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare, 2010, p. 305.

⁴³ Zie San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea [SRM/ACS], par. 34.

⁴⁴ HPCR Commentary on the HPCR Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare, p. 308.

⁴⁵ *Ibid*, p. 305.

een neutrale partij niet toestaan dat een van de strijdende partijen op of vanuit zijn territorium vijandelijkheden uitvoert, een militaire basis vestigt of als schuilplaats gebruikt.⁴⁶ Tevens mag haar territorium niet gebruikt worden voor het verplaatsen van troepen of voorraden, noch voor het laten overvliegen van militaire vliegtuigen of raketten.⁴⁷ Een neutrale partij heeft in deze de verplichting al het mogelijke te doen om zulk soort acties te voorkomen of te stoppen.⁴⁸ Hieruit kan een verplichting voor een neutrale staat worden gedestilleerd tot het onderscheppen van een op een andere staat gerichte raket die zijn luchtruim passeert. Het is in zo een geval voor de neutrale staat dan ook niet onrechtmatig om geweld te gebruiken en dit kan, wanneer proportioneel, niet als een “gewapende aanval” worden aangemerkt.⁴⁹

In veel gevallen zullen staten echter niet de mogelijkheden hebben om de raket die hun luchtruim doorkruist te stoppen. Als het niet mogelijk blijkt voor de neutrale staat om het gebruik van zijn luchtruim door raketten te beëindigen, mag de benadeelde strijdende partij stappen nemen die nodig zijn om handhaving van neutraliteit alsnog te garanderen en de eigen belangen te verdedigen.⁵⁰ Het inherente recht op zelfverdediging tegen een gewapende aanval kan dus worden ingeroepen als basis om handhaving van neutraliteit te garanderen, en prevaleert in zo een geval boven de neutraliteit en de soevereiniteit van staten.⁵¹ Het verbod op het schenden van neutraal territorium is dus niet absoluut en laat legitieme zelfverdedigingsacties van staten onder bepaalde voorwaarden toe. Deze exceptionele omstandigheden kunnen enkel worden ingeroepen als er geen haalbare, tijdsgevoelige alternatieven voorhanden zijn.⁵² Waar haalbaar dient de neutrale staat vooraf gewaarschuwd te zijn en een redelijke termijn te krijgen om de vijandelijkheden op zijn territorium te beëindigen. Wanneer het gaat om een raketaanval waarbij de raket zich in het luchtruim van een naburige neutrale staat bevindt, kan deze “vervangende” handhaving worden ingeroepen om inslag van de raket te voorkomen. Gezien de snelheid van raketoperaties is het stellen van een redelijke termijn voor de neutrale staat om zelf de neutraliteit te herstellen vaak niet mogelijk of haalbaar. Bij raketverdediging zal schending van de neutraliteit dus in veel gevallen geen schending van internationale verplichtingen opleveren. Er zijn uiteraard wel serieuze politieke risico's aan verbonden, en bovendien bestaat het risico dat de neutrale staat alleen de interceptor ziet en kan denken dat hij wordt aangevallen.

HOR

Dat het recht op zelfverdediging in het geval van een raketaanval kan worden ingeroepen bepaalt enkel dat het ondernemen van actie door een land of groep van landen gerechtvaardigd is. Hoe deze actie vervolgens uitgevoerd dient te worden om aan de eisen van het

⁴⁶ Zie artikel 2 en 3 1907 Haagse Conventie (V), artikel 2 en 5 1907 Haagse Conventie (XIII). Artikel 39, 40, 42 en 47 Hague Rules of Air Warfare [HRAW].

⁴⁷ “Naval Warfare Publication: The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations” par. 7.3.

⁴⁸ Zie artikel 5 Haagse Conventie (V), artikel 42 HRAW.

⁴⁹ Zie artikel 10 1907 Haagse Conventie (V). Artikel 26 1907 Haagse Conventie (XIII). Artikel 48 HRAW.

⁵⁰ L. Oppenheim, ‘International Law treatise’, in: H. Lauterpacht (ed.), *Disputes, War and Neutrality*, 7th edition, Londen: Longledge 1952, p. 679.

⁵¹ J.J. Paust, ‘A critical appraisal of the air and missile warfare manual’, *Texas International Law Review*, (47) 2012-2, p. 290.

⁵² Zie San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea [SRM/ACS], par. 22.

daarvoor geldende regime van het HOR en het internationale mensenrechtenregime te voldoen, dient nader te worden bepaald.⁵³

Gegeven dat er bij een aanval met een ballistische raket weinig twijfel kan zijn dat het hier gaat om een gewapende aanval in de zin van art. 51 VN kan ook veilig worden aangenomen dat het conflict hiermee aan de veelgebruikte criteria voor een gewapend conflict, namelijk intensiteit en organisatie, wordt voldaan.⁵⁴ Dit betekent automatisch dat, ongeacht eventuele uitspraken van de verschillende strijdende partijen hierover, het Humanitair Oorlogsrecht (HOR) formeel van toepassing is, en het juridisch kader vormt voor de uitvoering van de vijandelijkheden.⁵⁵ Dit geldt waarschijnlijk ook voor mogelijk offensief ingrijpen in het kader van anticiperende zelfverdediging tegen een onmiddellijk dreigende aanval, omdat vermoedelijk in zo een geval de *threshold of violence* ook zal worden overschreden.

Het invoeren van collectieve zelfverdediging heeft consequenties voor de territoriale reikwijdte van het HOR aangezien formeel, en in het geval van militaire samenwerkingsverbanden tussen landen waarschijnlijk op meer praktisch niveau, alle individuele staten in het collectief partij zijn geworden bij het conflict. Aangenomen wordt dat, wanneer er sprake is van een gewapend conflict, het HOR van toepassing is in het hele territorium van alle staten die partij zijn bij een conflict onafhankelijk van de vraag of daar ook daadwerkelijk gevechten plaatsvinden of niet.⁵⁶ Door de ontwikkelingen in moderne oorlogvoering, waaronder de steeds langere afstanden die raketten kunnen afleggen, kan de vijand aanvallen uitvoeren tot ver buiten zijn eigen territorium. De territoriale toepassing van het HOR en het invoeren van collectieve zelfverdediging maken dat een geografisch omvangrijk gebied onder het juridische regime van het HOR kan komen te vallen.

Het HOR geldt zowel voor de aanvallende partij als de verdedigende partij wanneer zij de ingezette raketaanval proberen af te breken. Hoewel in het kader van een raketoerlog vooral HOR-aspecten met betrekking tot de aanvallende partij onderwerp van discussie vormen, dienen ook voor de defensieve acties van raketverdedigingseenheden een aantal aspecten te worden uitgelicht. De beschikbare ruimte voor dit artikel laat niet toe dat wij uitgebreid ingaan op het hele HOR; wij zullen volstaan met een bespreking aan de hand van de grondbeginselen distinctie, proportionaliteit en militaire noodzaak. Het verbod op perfidie zal niet snel relevant zijn, aangezien noch een inkomende raket noch een onderscheppingsraket snel misbruik zou kunnen maken van beschermende symbolen.

Voor wat betreft de toepassing van het HOR door de aanvalleur kan gesteld worden dat bij het gebruik van langeafstands raketten met een niet-conventionele lading, ook al worden deze primair gericht op een legitiem militair doel, dit vragen kan oproepen over het naleven van de grondbegin-

⁵³ Commentaar bij artikel 21 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, in: Draft Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts, with commentaries [Draft Articles], Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10). *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld: Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Jurisdiction Decision, par. 70. International Law Association, Final Report on the meaning of armed conflict in international law, 2010, p. 3. Y. Dinstein, 'The Laws of Air, Missile and Nuclear Warfare', *Israeli Yearbook on Human Rights* (27) 1997, p. 10. UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 33.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld: UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*, Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 26-35.

⁵⁶ Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Jurisdiction Decision, par. 70.

selen van distinctie en proportionaliteit⁵⁷, nog afgezien van het verbod op het gebruik van chemische en biologische wapens. Ook kortere afstands-raketten met conventionele lading zijn over het algemeen weinig accuraat waardoor het beginsel van distinctie onder druk komt te staan⁵⁸.

Aan de defensieve kant is de toepassing van het HOR weinig problematisch. De baan van een gelanceerde raket kent drie verschillende fasen, de *boost*-fase, de ballistische fase en de eindfase. Dat in het geval van een raketaanval een inkomende raket een rechtmatig militair doelwit (*lawful target*) vormt staat buiten kijf. In het geval van interceptie in de boost-fase, vooralsnog een theoretische capaciteit, spelen mogelijk afwegingen omtrent distinctie, aangezien het hier bij een eerste lancering⁵⁹ in theorie nog om een *space launch* van bijvoorbeeld een satelliet zou kunnen gaan. Bij interventie in de boost-fase dient dus in overweging te worden genomen dat niet altijd onomwonden vaststaat dat de gelanceerde raket een militair doel vormt.

Wanneer wordt vastgesteld dat een raket eenmaal in zijn ballistische baan is gekomen kan veilig worden aangenomen dat de raket als een legitiem militair doel kan worden aangemerkt, en zal het distinctiebeginsel verder weinig beperkingen opleggen.⁶⁰ Afwegingen omtrent onder andere proportionaliteit en noodzakelijkheid dienen uiteraard ook in deze fase te worden gemaakt. Het is echter nauwelijks voor te stellen dat deze grondbeginselen in de weg zullen staan van een onderschepping. Zeker bij het onderscheppen van een raket met niet-conventionele lading is er ontegenzeggelijk een militaire noodzaak tot onderschepping. Ook is het militair voordeel van een succesvolle onderschepping vermoedelijk dusdanig groot dat zelfs het accepteren van het risico op significante nevenschade nog proportioneel kan zijn.

Hoewel een raket een rechtmatig doelwit zal zijn dient niet onderschat te worden wat het effect van het onderscheppen van een ballistische raket, met name in de eindfase, op het onderliggende gebied kan zijn⁶¹. Er zijn op dit moment geen alternatieven voor de inzet van een *interceptor*, maar in het geval van meerdere *firing options* kan het HOR een keuze voor de optie met de minste verwachte neveneffecten vereisen. Indien de raket gericht is op een niet of nauwelijks bevolkt gebied en bij een onderschepping de kans op schade door debris groter is dan het te verwachten effect van inslag van de raket kan het beginsel van proportionaliteit er zelfs toe leiden dat niet tot onderschepping mag worden overgegaan. Dit laatste is echter zeer theoretisch. Een afweersysteem dat een groot aantal raketten afvuurt waarmee de kans dat deze een doel raken klein is, of een afweersysteem dat een groot risico op nevenschade met zich brengt door bijvoorbeeld *nuclear-tipped interceptors* te gebruiken zou ook in strijd met het beginsel van proportionaliteit kunnen zijn.

⁵⁷ R. Müllerson, 'Missiles with Non-conventional Warheads and International Law', in: Y. Dinstein (ed.), *Israel Yearbook of Human Rights* (27) 1997, p. 247.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld: Y. Dinstein, 'The Laws of Air, Missile and Nuclear Warfare', *Israeli Yearbook on Human Rights* (27) 1997, p. 10. UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 104.

⁵⁹ In een dergelijk scenario speelt zowel het *ius ad bellum* als het *ius in bello* een rol bij één lancering, is hier sprake van een gewapende aanval, en zo ja, daar vermoedelijk dan het HOR geldt, is dit een legitiem militair doel?

⁶⁰ Wanneer een raket in zijn ballistische baan is gekomen kan namelijk worden geïdentificeerd waar deze terecht gaat komen.

⁶¹ Debris van een succesvol onderschepte raket vliegt in beginsel in min of meer dezelfde baan door, en zal - zover niet opgebrand door de wrijving in de lucht - iets vóór het oorspronkelijk doel neerkomen. Ook delen van een interceptor zullen in min of meer de zelfde baan doorvliegen en kunnen derhalve in gebieden ver buiten het eigen en geallieerde grondgebied terecht komen.

Rules of Engagement

Binnende kaders van het HOR kunnen raketverdedigingseenheden beperkingen opgelegd krijgen in *Rules of Engagement*. In veel gevallen zullen de ROE vrij summier zijn, aangezien vrijwel alle inzet van raketverdedigingscapaciteiten onder de noemer van (*extended*) *self defence* zal vallen en dus niet door ROE kan worden ingeperkt. Een mogelijke beperking zou zijn dat een onderschepping in het luchtruim van derde landen om politiek/diplomatieke redenen niet wordt toegestaan, of dat een onderschepping die kan leiden tot schade in derde landen niet wordt toegestaan. Het is van belang, wederom gezien het hoge tempo van raketoperaties, dat dergelijke ROE op tijd worden ingesteld zodat het *defence design* gegeven deze beperkingen zo optimaal mogelijk kan worden ingericht. Als een conflict eenmaal van start gaat is het vermoedelijk te laat voor aanpassingen.

Aansprakelijkheid⁶²

Uiteraard zal bij het inslaan van een raket significante schade ontstaan. Ook bij het al dan niet succesvol onderscheppen van een inkomende ballistische raket is niet uit te sluiten dat er schade ontstaat, brokstukken van zowel de ballistische raket als van de succesvolle *interceptor* kunnen ergens neerkomen, en ook de *booster rockets of interceptors* die hun doel hebben gemist kunnen ergens neerkomen en schade aanrichten. Zelfs zou door brokstukken in de ruimte schade kunnen ontstaan aan satellieten van derde partijen.⁶³ De potentiële schade van *debris* van massavernietigingswapens is aanzienlijk. Deze schade kan ook ontstaan in staten die geen partij zijn bij het conflict.

Bij de beantwoording van vragen met betrekking tot aansprakelijkheid voor deze schade dient een onderscheid te worden gemaakt tussen staatsaansprakelijkheid in het internationaal recht en staatsaansprakelijkheid in het privaatrecht.

Onder het internationaal recht zal aansprakelijkheid zich vooral richten op aansprakelijkheid voor schade tussen staten, en niet zo zeer tussen het individu en een andere staat. Onder het internationaal recht is een staat in principe aansprakelijk voor het handelen van zijn krijgsmacht.⁶⁴ Onder het HOR wordt alleen verwezen naar aansprakelijkheid voor schade van acties die onrechtmatig zijn onder het HOR.⁶⁵ In zo een geval is een staat verplicht tot compensatie. Naast onrechtmatige acties zal echter in veel gevallen eigendom getroffen worden door rechtmatige oorlogshandelingen. Of op basis van de *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* deze actie zowel vis-a-vis de aanvallende staat als vis-a-vis de neutrale staat, op basis van omstandigheden die de onrechtmatigheid van de daad uitsluiten, inderdaad niet als

⁶² Geconstateerd is dat raketverdediging, wanneer aan de gestelde voorwaarden onder het internationaal recht wordt voldaan, een rechtmatige handeling zal zijn. Bij bespreking van eventuele staatsaansprakelijkheid wordt hier dan ook uitgegaan van het aansprakelijkheidsrecht zoals dat is vastgesteld voor rechtmatige handelingen en niet van het aansprakelijkheidsrecht zoals dat geldt voor schendingen van het (internationaal) recht.

⁶³ Y. Hashimoto, 'Missile defence and international law', in: *Proceedings of the 45th colloquium on the law of outer space* 2002, p. 151.

⁶⁴ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*; 8th edition, Oxford: Oxford University Press 1998, p. 545-547.

⁶⁵ Artikel 3 Hague Convention IV 1907 Respecting the Laws and Customs of War on Land [Hague Convention IV]; artikel 91 Geneva Protocol I 1977 Additional to the Geneva Conventions of 12 Augustus 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts [Additional Protocol I].

onrechtmatig valt aan te merken dient te worden gezien. In deze conceptartikelen worden zowel zelfverdediging als noodzaak expliciet genoemd als omstandigheid die de onrechtmatigheid van gedragingen die anders onrechtmatig zouden zijn geweest uitsluiten, zoals bij interceptie in neutraal luchtruim het geval zou zijn.⁶⁶ Dat op basis van de gewoonterechtelijke beginselen van zelfverdediging in het kader van een gewapend conflict mag worden opgetreden is hierboven besproken. Van een onrechtmatige daad vis-a-vis de aanvallende staat is dan ook geen sprake. Wanneer zo een daad, door een beroep op de uitsluitingsgronden, niet als onrechtmatig kan worden beschouwd, betekent dit niet automatisch dat een staat zich ten opzichte van derde staten op deze uitsluitingsgrond kan beroepen. Hoewel de *Draft Articles* iedere vraag met betrekking tot de effecten van het handelen in zelfverdediging op derde staten open laat kan, op basis van de reikwijdte van zelfverdediging in het gewoonterecht worden geconcludeerd dat deze onderschepping, wanneer een staat zijn eigen neutraliteit niet kan garanderen, inderdaad onder het recht op zelfverdediging valt.⁶⁷ Na een proportionaliteits- en noodzakelijkheidsafweging kan een staat zich in zo een geval dus ook op zelfverdediging als omstandigheid die de onrechtmatigheid van gedragingen uitsluit beroepen voor de onderschepping van de inkomende raket boven het territorium van een derde staat. Een tweede vraag, die vervolgens dient te worden beantwoord, is of een staat zich ook voor de door het derde land te lijden schade hierop kan beroepen. In de conceptartikelen worden de kwesties met betrekking tot aansprakelijkheid voor schade die wordt veroorzaakt door zelfverdedigend handelen besproken. Een beroep op de uitsluitingsgronden voor internationale verantwoordelijkheid geven geen automatische vrijwaring voor “materiële schade” aangericht door legitieme oorlogshandelingen. Verplichtingen met betrekking tot aansprakelijkheid dienen nader overeen te worden gekomen.⁶⁸

Een beroep op aansprakelijkheid van een staat jegens een andere staat zal in deze context vermoedelijk alleen plaatsvinden wanneer schade is berokkend in een derde staat, die geen partij is bij het conflict. Uitdrukkelijk wordt de smalle definitie “materiële schade”, en niet zoals elders in de conceptartikelen het breder toepasbare “damage” gebruikt.⁶⁹ Compensatie voor materiële schade is geboden voor de direct getroffen staat.⁷⁰ Het principe dat het invoeren van een omstandigheid die onrechtmatigheid van handelen uitsluit, wanneer deze anders onrechtmatig zou zijn geweest, een verplichting met zich brengt om direct getroffen staten te compenseren wordt onder andere bevestigd in de zaak *Gabcikovo-Nagymaros Project* voor het Internationaal Gerechtshof.⁷¹ In welke omstandigheden deze compensatie betaald dient te worden wordt niet verder in de conceptartikelen gespecificeerd. Het wordt aan de staat die uitsluiting van internationale verantwoordelijkheid op basis van zelfverdediging claimt overgelaten om met de getroffen staten de mogelijkheid en reikwijdte van compensatie voor materiële schade te bepalen. Het is hierbij niet erg waarschijnlijk dat de verdedigende partij de agressor

⁶⁶ Zie artikel 21 *Draft Articles*.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld: HPCR Commentary on the HPCR Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare, p. 311.

⁶⁸ Zie artikel 27 *Draft Articles*.

⁶⁹ Zie commentaar Artikel 26 *Draft Articles*.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Internationaal Gerechtshof, *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hongarije vs. Slowakije), Judgment, 25 september 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 7, par. 83.

zou moeten compenseren voor schade die is geleden tijdens het conflict, hoewel een cynicus zou kunnen beweren dat de uitkomst van het conflict bepalend is voor de vraag wie compensatie betaalt. In de geschiedenis zijn meerdere voorbeelden bekend waarin aan de compensatie voor schade aandacht wordt besteed wanneer er een vredesverdrag wordt onderhandeld.⁷² Dit geldt in ieder geval voor schade voor onrechtmatige oorlogsdaden maar zou ook voor schade ten gevolge van rechtmatige handelingen kunnen gelden.

In het privaatrecht zijn voor individuen weinig realistische middelen om compensatie voor de geleden schade te verkrijgen.⁷³ De mogelijkheden hangen af van welk nationaal privaatrecht van toepassing is op deze claim. Hier wordt het, in het kader van raketverdediging, complex aangezien verschillende staten jurisdictie over de zaak zouden kunnen hebben. Een getroffen partij kan zich bij een nationale rechtbank vervolgens op het nationaal privaatrecht van een van de landen met mogelijke jurisdictie beroepen. Dit zou het nationaal privaatrecht van het land van waaruit de ballistische raket wordt afgeschoten kunnen zijn, van het land van waaruit de verdediging werd aangestuurd, van het land waar de schade is geleden zowel als van het land van waaruit de interceptor werd afgevuurd of door wiens militaire eenheid deze werd afgevuurd. De vraag is tevens welk rechtsregime van toepassing zou zijn wanneer onderschepping in de ruimte plaatsvindt. Verschillende landen, waaronder Israël, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk sluiten rechtmatige oorlogshandelingen uit van aansprakelijkheid in hun burgerlijk recht.⁷⁴ Een claim onder dit nationale privaatrecht zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard. Onder de meeste nationale privaatrechten echter, waaronder het Nederlandse, zal zo een claim niet bij voorbaat niet-ontvankelijk worden verklaard. Wanneer in een specifiek nationaal privaatrecht rechtmatige oorlogshandelingen zijn uitgesloten kan de benadeelde partij zich eventueel op een ander mogelijk geldend nationaal privaatrecht beroepen.

Een staat dient zich in zo'n geval vervolgens in een rechtszaak te verdedigen. Wanneer het gaat om raketverdediging is goed te beargumenteren dat het gaat om een legitieme overheidsdaad. Een beroep op redelijkheid en billijkheid zou wanneer het gaat om verdediging tegen een aanval met een ballistische raket waarschijnlijk overtuigend beargumenteerd kunnen worden, maar het is niet geheel uit te sluiten dat een rechter toch besluit dat een staat verplicht is schade te vergoeden. Dit geldt zeker voor schade in derde landen die is opgetreden door een onderschepping; deze staat is immers geen partij bij het conflict en er is een direct causaal verband tussen het handelen van de verdedigende partij en de schade.

Conclusie

Zoals reeds in de inleiding gesteld gelden bij raketverdediging in principe dezelfde juridische kaders als bij andere gewapende aanvallen. Bijzonder aan raketverdediging is dat de verschillende juridische kaders aan de orde kunnen komen in een zeer korte periode. Dit betekent ook dat er goed moet worden nagedacht over deze juridische aspecten voordat er een eventuele lancering is. Een van deze aspecten zijn vragen omtrent bescherming van de neutraliteit van staten die geen partij zijn bij het conflict. De tweeledige bescherming die neutraliteit dient,

⁷² Y. Dinstein, *War aggression and self-defence*, Cambridge: Cambridge University Press 1988, p. 113.

⁷³ I. Detter, *The law of war*, Cambridge: Cambridge University Press 1987, p. 350.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld de UK War Damages Act, 1965.

BESCHOUWING

waarin zowel de neutrale partijen in een conflict als de belangen van een strijdende partij tegen inmenging van neutrale partijen ten gunste van de vijand worden beschermd, maakt dat in het kader van raketverdediging wanneer nodig in het luchtruim van een neutrale staat tot onderschepping mag worden overgegaan. Het kan echter wel politiek en diplomatiek wenselijk zijn om vooraf instemming van deze neutrale staten te verkrijgen om in voorkomend geval in hun luchtruim tot onderschepping van een ballistische raket over te gaan.

Het is van belang, zoals ook hierboven gesteld, om in een zo vroeg mogelijk stadium de beperkingen die het internationaal recht en eventuele *rules of engagement* opleggen in kaart te brengen voor de militaire commandant van het raketverdedigingssysteem. Het is immers niet of nauwelijks mogelijk om bij de start van een gewapende aanval nog veel aanpassingen aan de verdediging te doen, en de beperkingen moeten dan ook in een vroeg stadium meegenomen worden in het *defence design*.

Aansprakelijkheid voor schade die direct verband houdt met de interceptie wordt door de rechtmatigheid van de actie niet per definitie uitgesloten. Aansprakelijkheid voor deze schade kan door de getroffen partij indirect via staatsaansprakelijkheid tussen staten in het internationaal recht en direct via staatsaansprakelijkheid in het privaatrecht worden bedongen. De mogelijkheden tot schadevergoeding voor individuen in het internationaal recht hangen dus in eerste instantie af van de vraag in hoeverre de staat beslist om voor zijn belangen op te komen. Mogelijkheden in het privaatrecht zijn sterk afhankelijk van het nationale civielrecht dat van toepassing is. Over deze keuze en de gevolgen hiervan bestaat onduidelijkheid. Het vraagstuk van aansprakelijkheid voor schade, met name schade die optreedt in een derde land als gevolg van een onderschepping, blijkt niet eenduidig op te lossen. Het is in dit geval te hopen dat de toekomst niet zal tonen hoe dit in de realiteit zou verlopen.
