

## Position Paper

### Internationaal Oorlogsrecht Midden-Oosten t.b.v. Rondetafelgesprek Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 16 november 2023 <sup>1</sup>

Sinds de grootschalige terreuraanval van 7 oktober 2023, is sprake van escalerend geweld tussen Israël en Hamas. De leiders van Hamas hebben in gesprek met The New York Times aangegeven dat zij middels de aanslag erin zijn geslaagd om de Palestijnse kwestie weer op tafel te krijgen en hun aanvallen op Israël zullen voortzetten om de Israëlische Staat te vernietigen. De aanval leidde tot 1200 doden en 4.000 gewonden merendeels burgers, daarnaast heeft Hamas ongeveer 240 mensen gegijzeld. Volgens de Hamas-leiding was dit leed *“the necessary cost of a great accomplishment - the shattering of the status quo and the opening of a new, more volatile chapter in their fight against Israel”*.<sup>2</sup> De tegenreactie van Israël op de aanval van 7 oktober zou volgens het ministerie van Volksgezondheid in Palestina tot nu toe hebben geleid tot 11.000 burgerslachtoffers.

Vanuit de publieke opinie, alsmede internationale organisaties, wordt veel gededuceerd en geconcludeerd over mogelijke schendingen van internationaal recht zonder dat de werkelijke feiten bekend zijn.<sup>3</sup> Het is derhalve van belang om de oorlog tussen Israël en Hamas vanuit het internationale humanitaire recht met terughoudendheid te beoordelen zonder alle militair-operationele feiten en afwegingen te kennen. Hiertoe is van belang dat zowel Hamas als Israël gedurende het huidige conflict gebonden is aan het Internationale Oorlogsrecht en voor schendingen hiervan verantwoordelijk kan worden gehouden in het kader van het lopend onderzoek door het ICC.<sup>4</sup>

Tot dusver is echter weinig aandacht besteed aan hetgeen bekend is omtrent de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd. Eén van de weinige bronnen die hierop ziet is een paper gepubliceerd op 2 november 2023 door het Israëlische Ministerie van Buitenlandse Zaken waarin de (juridische) overwegingen die aan de militaire acties van Israël ten grondslag liggen, zijn uiteengezet.<sup>5</sup> Uit dit paper komen verschillende punten naar boven die mogelijk relevant zijn voor de afweging die door het Israëlische leger (hierna: IDF) dient te worden gemaakt bij elke individuele aanval op grond van het internationaal oorlogsrecht.

De IDF zou zich met betrekking tot het voordeel van de militaire operaties richten op de commando en controlecentra alsmede de militaire kantoren, wapendepots, launch sites en het tunnelnetwerk van Hamas. Dit met als doel om de zogenoemde ‘overall ability’ van Hamas en andere terreurgroepen te vernietigen. Doordat de focus ligt op bovengenoemde militaire objecten, zou er geen sprake zijn van ‘collective punishment’.<sup>6</sup> Gelet op de wijze waarop Hamas oorlog voert, zouden verschillende burgerobjecten moeten worden beschouwd als legitieme doelwitten van aanvallen vanuit Israël. De conclusie dat een aanval onrechtmatig is omdat een burgerobject is geraakt, is dan ook niet zonder meer juist.

---

<sup>1</sup> Copyright Prof. mr. dr. G.G.J.A. Knoops

<sup>2</sup> B. Hubbard & M. Abi-Habib, ‘Behind Hamas’s Bloody Gambit to Create a ‘Permanent’ State of War’, *The New York Times* d.d. 8 november 2023.

<sup>3</sup> Zie hiertoe o.a. de speech van de Secretaris-Generaal van de VN d.d. 6 november 2023 alsook publicaties van Amnesty International.

<sup>4</sup> Zie Pre-Trial Chamber I Decision, ICC-01/18-143 d.d. 5 februari 2021 en Prosecution request ICC-01/18 d.d. 22 januari 2020.

<sup>5</sup> ‘Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects’, [www.gov.il](http://www.gov.il).

<sup>6</sup> ‘Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects’, [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 2 en 10.

Bovendien reflecteert het standpunt van Israël blijkens dit paper dat bij de aanvallen vanuit Israël op bovengenoemde militaire doelen dient te worden voldaan aan de proportionaliteitstoets. Dit betekent dat geen sprake mag zijn van excessieve schade aan burgers en burgerobjecten in relatie tot het concrete en directe geanticipeerde militaire voordeel dat met een bepaalde militaire actie behaald kan worden.<sup>7</sup> Proportionaliteit impliceert géén getalsmatige beoordeling terwijl hiervoor ook geen internationale standaarden bestaan.<sup>8</sup> Bovendien kan dit niet worden bepaald op grond van een cumulatie van de verschillende militaire acties. Uiteindelijk ziet de beoordeling hieromtrent op de afweging door een militair commandant in 'real time' die vooraf plaatsvindt. Deze afweging is dan ook 'conduct-oriented' en niet 'result-oriented'. Indien een aanval leidt tot meer nevenschade dan vooraf werd verwacht, betekent dit nog niet dat een schending van het proportionaliteitsvereiste en derhalve van het internationale oorlogsrecht heeft plaatsgevonden.<sup>9</sup> Target 'values' zijn hierbij essentieel voor de beoordeling of potentiële schade aan burger(objecten) in niet-excessieve zin opweegt tegen het geanticipeerde militaire voordeel.

Voorts klinkt in het paper de notie door dat de IDF zich bewust is van het feit dat de inschatting van "*expected civilian harm can be very challenging*".<sup>10</sup> Hierbij wordt de complexe en dichtbevolkte stedelijke omgeving benadrukt hetgeen tezamen met de dynamische aanwezigheid van burgers, de inschatting van de schade aan burgers bemoeilijkt. De IDF zou derhalve zowel routinematig bij de voorbereiding op vijandelijkheden als gedurende actieve vijandelijkheden inlichtingen verzamelen om een inschatting van de te verwachten schade te kunnen maken. De wijze van oorlogsvoering door Hamas zou echter maken dat (incidentele) schade aan burgers en burgerobjecten in veel gevallen onvermijdelijk is.

Tevens volgt uit het genoemde paper dat door de IDF verschillende preventieve maatregelen worden genomen om burgerslachtoffers zo goed mogelijk te voorkomen dan wel te minimaliseren, hetgeen verplicht is onder het internationaal oorlogsrecht. De genomen maatregelen zouden onder andere bestaan uit het vooraf waarschuwen dat een aanval zal plaatsvinden doormiddel van flyers,<sup>11</sup> telefoongesprekken, radioberichten, alsmede in de keuzes omtrent wapens en munitie.<sup>12</sup> Voorts is verschillende keren een tijdelijke evacuatie verzocht van burgers doormiddel van het creëren van corridors, met name ten aanzien van Noord-Gaza waar de aanvallen het meest intensief zou zijn. Daarentegen zou Hamas juist met geweld proberen te voorkomen dat burgers de vijandigheden konden verlaten met als doel het uitbuiten van burgerslachtoffers en het verhinderen van de operationele activiteiten van de IDF. Ten aanzien van de humanitaire omstandigheden is een speciale Israëlische eenheid opgezet (COGAT) om dit te monitoren alsmede om humanitaire activiteiten met internationale actoren te coördineren. Israël zou humanitaire hulp dan ook faciliteren, ondanks dat Hamas zich de hulpmiddelen zou toe-eigenen.

---

<sup>7</sup> Zie hiertoe Artikel 51(5)(b) Protocol 1 Geneefse Conventie.

<sup>8</sup> Zie hiertoe T. Bowman, 'The brutal calculus of war: Is the killing of civilians ever justified', npr.org d.d. 11 november 2023.

<sup>9</sup> ' Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects', [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 10.

<sup>10</sup> ' Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects', [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 10.

<sup>11</sup> Volgens informatie zijn er zo'n 1,5 miljoen flyers in Gaza verspreid en honderdduizenden sms-berichten verstuurd om de burgerbevolking op te roepen tot evacuatie. Zie hierrvoor T. Bowman, 'The brutal calculus of war: Is the killing of civilians ever justified', npr.org d.d. 11 november 2023.

<sup>12</sup> ' Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects', [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 3.

Tot slot wordt aangegeven dat de IDF een onafhankelijk militair advocaten-generaalkorps (MAG) heeft dat juridisch advies geeft aan de IDF als het gaat om het identificeren en waarderen van militaire doelen.<sup>13</sup> Deze juridische adviseurs vallen niet onder de commandostructuur van de IDF maar rapporteren rechtstreeks aan de militaire advocaat-generaal. Nauwe samenwerking tussen deze adviseurs en de operationele strijdkrachten heeft als doel het integreren van het internationaal recht in bevelen, procedures, doctrines en gevechtsbesluitvorming. Daarnaast heeft het Hooggerechtshof van Israël rechtsbevoegdheid om juridisch toezicht uit te oefenen op de operaties van de IDF. Inmiddels zijn er meerdere procedures door verschillende maatschappelijke organisaties en individuen aangespannen bij dit Hooggerechtshof teneinde de rechtmatigheid van deze operaties te toetsen.

De oorlogsvoering van Hamas vindt plaats vanuit Gaza, dit terwijl er in dit gebied geen militaire basissen zijn waardoor de oorlogsvoering plaatsvindt vanuit de civiele omgeving. Het gebruiken van burgers om militaire doelen immuun te maken voor aanvallen, kan volgens het internationaal recht worden aangemerkt als een oorlogsmisdrijf.<sup>14</sup> De vermeende handelingen van Hamas waaronder het afvuren van raketten vanuit dan wel nabij scholen alsook de verplaatsing van Hamas-strijders middels ambulances alsmede het gebruik van een uitgebreid tunnelnetwerk gelegen onder openbare plaatsen zoals ziekenhuizen, betekent dat gebruik wordt gemaakt van menselijke (burger)schilden hetgeen in het Statuut van het ICC als een oorlogsmisdrijf wordt gekwalificeerd.

Het Israëlische Ministerie van Buitenlandse Zaken bevestigt dit beeld in het genoemde paper; de militaire middelen van Hamas zouden zich voor het grootste deel in de dichtbevolkte delen van Gaza bevinden waardoor het de burgerbevolking gebruikt als menselijk schild.<sup>15</sup> De aanvallen van 7 oktober zouden bijvoorbeeld vanuit burgerwijken zijn uitgevoerd. Ook zou een centraal deel van de militaire strategie en activiteiten van Hamas worden geleid vanuit het uitgebreide tunnelnetwerk wat zich zou uitstrekken onder dichtbevolkte gebieden en gevoelige (burger)locaties in heel Gaza. Het tunnelnetwerk wordt qua omvang rond de 500 kilometer lang geschat. Bovendien zouden de meest waardevolle en uitgebreide militaire centra verborgen zijn in en onder ziekenhuizen. Tot slot wordt vastgesteld dat Hamas boobytraps zou hebben geplaatst in burgergebouwen en wegen in de Gazastreek ter belemmering van het grondoffensief van IDF. Dit betekent dat al deze objecten potentieel als militaire doelen kunnen worden aangemerkt.

Met betrekking tot de in het bedoelde paper beschreven methodieken van oorlogsvoering, kan worden opgemaakt dat er binnen de grenzen van het oorlogsrecht, zover als mogelijk, waarborgen worden gehanteerd om "excessieve" schade aan burgers en burgerobjecten te voorkomen c.q. te minimaliseren. Of dit inderdaad het geval is, kan enkel worden beoordeeld als er een gedegen en onafhankelijk feitenonderzoek heeft plaatsgevonden waarbij toegang is verkregen tot de precieze militaire operationele afwegingen die aan elke militaire operatie in Gaza ten grondslag liggen. Dit betekent dat op dit moment kwalificaties als "oorlogsmisdrijven" voorbarig zijn.

Prof. mr. dr. G.G.J.A. Knoops  
*Bijzonder hoogleraar politiek van het internationaal recht (Universiteit van Amsterdam)*  
*Gasthoogleraar internationaal strafrecht (Universiteit van Shandong, China)*  
*Advocaat bij het Internationaal Strafhof*

---

<sup>13</sup> ' Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects', [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 11.

<sup>14</sup> Artikel 8(2)(b)(xxiii) Statuut van Rome en Artikel 51(7) Protocol I Geneefse Conventie.

<sup>15</sup> ' Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects', [www.gov.il](http://www.gov.il), p. 9.