

Grijze gebieden in het humanitair oorlogsrecht en het gewapend conflict in Oekraïne

Marten Zwanenburg & Ardan Folwajj*

- * Prof.dr. M.C. Zwanenburg is hoogleraar militair recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie. Luitenant-kolonel mr. A.J. Folwajj is universitair docent aan de Nederlandse Defensie Academie. De auteurs zijn dr. R.J. Bartels en dr. J.C. van den Boogaard dankbaar voor commentaar op een eerder versie van dit artikel, en Jochem de Hoop voor redactionele ondersteuning.
- 1 Zie onder andere C. Droege, 'Armed Conflict in Ukraine: A Recap of Basic IHL Rules', *Humanitarian Law & Policy* 17 maart 2022, <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2022/03/17/armed-conflict-in-ukraine-a-recap-of-basic-ihl-rules/>. Beargumenteed kan ook worden dat er al sinds 2014 een gewapend conflict aan de gang is tussen Oekraïne en Rusland. Zie o.a. R. Heinsch, 'Conflict Classification in Ukraine: The Return of the "Proxy War"', *International Law Studies* (91) 2015, p. 323.
- 2 P. Houthuijs, 'Schieten met fosformunitie is "grijs gebied" in het oorlogsrecht', *NOS* 15 maart 2022, <https://nos.nl/collectie/13888/artikel/2421251>.
- 3 Zie bijvoorbeeld A. de Vries, 'Als Nederlander vrijwillig de wapens oppakken voor Oekraïne: het staat in een lange traditie, maar juridisch is het een grijs gebied', *Friesch Dagblad* 5 maart 2022, <https://frieschdagblad.nl/buitenland/Vrijwillig-de-wapens-oppakken-voor-Oekraïne-27508339.html>.

De auteurs bespreken aan de hand van voorbeelden uit het conflict in Oekraïne grijze gebieden in het humanitair oorlogsrecht. Zij gaan in op de vraag wat voor soorten grijze gebieden kunnen worden onderscheiden, of het humanitair oorlogsrecht meer grijze gebieden bevat dan andere rechtsgebieden en hoe dergelijke gebieden kunnen worden 'ingekleurd'.

1 Inleiding

Als gevolg van de inval van Rusland in Oekraïne op 24 februari 2022, bestaat in ieder geval sindsdien een internationaal gewapend conflict tussen die twee landen.¹ Het rechtsgebied dat het handelen van de strijdende partijen in zo'n conflict reguleert is het humanitair oorlogsrecht (HOR). Belangrijke bronnen van het HOR zijn de vier Verdragen van Genève uit 1949 en de twee Aanvullende Protocollen bij die verdragen uit 1977. De vier verdragen uit 1949 en (alleen) het eerste Aanvullend Protocol uit 1977 (AP I) zijn van toepassing tussen Rusland en Oekraïne. Dat protocol ziet namelijk op gewapende conflicten tussen staten, ook wel internationale gewapende conflicten genoemd.

Sinds het uitbreken van het conflict krijgt het HOR uitgebreid aandacht in de media. Een voorbeeld is het artikel dat de NOS op 15 maart 2022 publiceerde, getiteld 'Schieten met fosformunitie is "grijs gebied" in het oorlogsrecht'.² Ook in andere berichtgeving over het conflict wordt de uitdrukking 'grijs

gebied', of een soortgelijke term gebruikt om het toepasselijke deel van het oorlogsrecht te beschrijven.³

Berichten in de media wekken de suggestie dat in het humanitair oorlogsrecht een groot aantal grijze gebieden bestaat. Het lijkt alsof het recht onduidelijk is en moeilijk toe te passen is in de praktijk. In dit artikel onderzoeken wij of deze suggestie juist is

Dit soort berichten wekken de suggestie dat in het HOR een groot aantal grijze gebieden bestaat. Het lijkt alsof het recht onduidelijk is en moeilijk toe te passen is in de praktijk. In dit artikel onderzoeken wij of deze suggestie juist is. Met het oog daarop is

het artikel als volgt gestructureerd. Allereerst staan we kort stil bij de achtergrond en aard van het HOR en de rol van grijze gebieden daarin. Vervolgens onderscheiden we verschillende soorten grijze gebieden (paragraaf 2) en lichten we aan de hand van voorbeelden uit het conflict in Oekraïne een aantal specifieke grijze gebieden uit (paragraaf 3). In paragraaf 4 bespreken we manieren om onduidelijkheid als gevolg van grijze gebieden in het HOR tegen te gaan. We sluiten af met een aantal concluderende opmerkingen (paragraaf 5).

2 Het HOR en grijze gebieden

2.1 Achtergrond en aard van het HOR

Sinds menseneugenis wordt oorlog gevoerd. Ook regels voor het voeren van oorlog zijn van alle tijden. Het HOR zoals wij dat kennen heeft echter zijn oorsprong in het midden van de 19e eeuw. In die tijd kwamen de eerste verdragen op dit gebied tot stand, waaronder het eerste Verdrag van Genève in 1864. Zoals gezegd zijn belangrijke bronnen van het hedendaagse HOR de vier Verdragen van Genève uit 1949 en de twee Aanvullende Protocollen bij die verdragen uit 1977. Daarnaast bestaat nog een groot aantal andere verdragen die onder andere zien op de bescherming van specifieke objecten of op specifieke middelen van oorlogsvoering. Bij het laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het Verdrag van Ottawa dat anti-personeelsmijnen verbiedt.⁴

Verdragen vormen echter niet de enige bron van regels in het HOR. Ook het internationaal gewoonterecht speelt een belangrijke rol. Aangezien gewoonterechterlijke regels per definitie ongeschreven recht vormen, is niet altijd duidelijk of een bepaalde regel deel uitmaakt van het gewoonterecht en wat de precieze inhoud van deze regel is. In deze zin is het gewoonterecht per definitie minder duidelijk en 'grijzer' dan het verdragsrecht. Het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) heeft na uitgebreid onderzoek in 2005 een overzicht gepubliceerd van wat het beschouwt als gewoonterechterlijk HOR.⁵ Dit overzicht heeft op zichzelf geen juridische status: het bevat de opvattingen van het ICRC. Niettemin wordt het overzicht grotendeels als een getrouwe weergave van het gewoonterecht beschouwd, zoals onder andere blijkt uit het feit dat internationale hoven en tribunalen er vaak naar verwijzen.⁶ Ook de

Nederlandse rechter baseert zich op deze studie om te beoordelen of een bepaalde regel een regel van internationaal gewoonterecht vormt.⁷ Om deze reden is het een gezaghebbende bron, ook al is deze zelf niet juridisch bindend. Hier doet niet aan af dat niet alle landen en auteurs van alle regels die erin zijn opgenomen accepteren dat deze behoren tot het gewoonterecht.⁸

Net als andere rechtsgebieden moeten de regels van het humanitair oorlogsrecht worden toegepast op concrete feiten. Uit de aard van de zaak is het echter tijdens een gewapend conflict vaak moeilijk om de feiten duidelijk vast te stellen

2.2 Soorten grijze gebieden in het HOR

Het is allereerst van belang om onderscheid te maken tussen een grijs gebied in het recht enerzijds, en onduidelijkheid over feiten anderzijds. Net als andere rechtsgebieden moeten de regels van het HOR worden toegepast op concrete feiten. Uit de aard van de zaak is het echter tijdens een gewapend conflict vaak moeilijk om de feiten duidelijk vast te stellen. Deze *fog of war* ontnemt het zicht op wat feitelijk gebeurt tussen de partijen, die op hun beurt weinig openheid van zaken geven over de feitelijke omstandigheden in het oorlogsgebied of daar zelfs bewust onjuiste informatie over naar buiten brengen.⁹

Verschillende auteurs hebben de afgelopen jaren aandacht besteed aan grijze gebieden in de regels van het HOR zelf, onder de noemer van onder andere 'onbepaaldheid' en 'ambigüiteit' van het recht.¹⁰ Daarbij onderscheiden zij uiteenlopende soorten of categorieën. In dit artikel brengen wij ook een categorisatie aan, waarbij wij voortbouwen op categorieën die door anderen zijn onderscheiden.

Een eerste categorie bestaat uit zaken die niet zijn geregeld door het HOR. Een voorbeeld is het gebruik van explosieve wapens in dichtbevolkt gebied. Het HOR bevat geen regels die hier expliciet op zien, laat staan op een verbod. Wel zijn de algemene regels van het HOR die zien op doelbestrijding hierop van toepassing, die met name bestaan uit de beginselen van onderscheid,

4 Verdrag inzake het verbod van het gebruik, de aanleg van voorraden, de productie en de overdracht van anti-personeelsmijnen en inzake de vernietiging van deze wapens. Oslo 18 september 1997 (*Trb.* 1998, 65).

5 J.M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules*, Cambridge: Cambridge University Press 2005.

6 Zie M. Milanovic, 'Assessing the Authority of the ICRC Customary IHL Study', *EJIL:Talk!* 21 juli 2022, www.ejiltalk.org/assessing-the-authority-of-the-icrc-customary-ihl-study/.

7 Zie bv. Rb. Den Haag 16 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7533, 5.4.1.3.

8 Zie onder andere E. Wilmshurst & S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

9 In het conflict in de Oekraïne heeft Rusland met enige regelmaat onjuiste informatie naar buiten gebracht. Zie bijvoorbeeld T. Schelstraete, 'Slachtoffer bombardement Marioepol duikt op in Russische propaganda-video', *RTL Nieuws* 4 april 2022, www.rtlnieuws.nl/nieuws/buitenland/artikel/5299691/oekraïne-rusland-propaganda-bombardement-marioepol.

10 Zie onder andere A. Haque, 'Indeterminacy in the Law of Armed Conflict', *International Law Studies* (95) 2019, p. 118; A. Zeman, 'Indeterminacy in the Law of War: The Need for an International Advisory Regime', *Brooklyn Journal of International Law* (43) 2017, afl. 1, p. 1.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

proportionaliteit en voorzorgen. Recentelijk heeft op 17 juni 2022 een groot aantal landen tijdens een bijeenkomst in Genève een politieke verklaring aangenomen over het beperken van het gebruik van explosieve wapens in dichtbevolkt gebied.¹¹ Dit is echter geen juridisch bindend document.

Een tweede categorie bestaat uit ambigue of vage regels in het HOR. Adil Haque, hoogleraar Internationaal Recht aan Rutgers Law School in de Verenigde Staten, ziet dit als twee verschillende categorieën, waarbij ambigue regels voor meerderlei uitleg vatbaar zijn, en vage regels in hun context slechts één betekenis hebben, maar waarvan de precieze grenzen niet duidelijk zijn.¹²

In dit artikel worden deze twee samengenomen, omdat het onderscheid volgens ons enigszins kunstmatig is. Als voorbeeld van een ambigue regel verwijst Haque naar het internationale debat over het toepasselijke HOR-regime wanneer de ene staat een niet-statelijke groepering aanvalt op het grondgebied van een andere staat, zonder instemming van de laatste. Uitgangspunt daarbij is dat de Verdragen van Genève van toepassing zijn in geval van een 'gewapend

conflict' tussen twee of meer staten. Bestaat in dat geval een internationaal gewapend conflict tussen de twee staten, ook als er geen vijandelijkheden plaatsvinden tussen de krijgsmachten van de twee staten? Volgens Haque is discussie hierover mogelijk omdat de term 'conflict' ambigu is: het kan worden opgevat als 'geschild' of als 'botsing'.¹³ Als voorbeeld van een vage regel noemt Haque de regel van proportionaliteit.¹⁴ Volgens deze regel zijn aanvallen verboden die:

'[...] naar kan worden verwacht bijkomend verlies van mensenlevens onder de burgerbevolking, verwonding van burgers, schade aan burgerobjecten of een combinatie daarvan ten gevolge zullen hebben, in een mate die buitensporig zou zijn in verhouding tot het verwachte tastbare en rechtstreekse militaire voordeel'.¹⁵

Het woord 'buitensporig' in deze regel leidt onder andere tot de vaagheid ervan.¹⁶ Het is niet onmiddellijk duidelijk wanneer in een feitelijke situatie sprake is van 'buitensporige' nevenschade.¹⁷

Een derde categorie betreft regels die moeilijk zijn toe te passen als gevolg van nieuwe ontwikkelingen of technologieën. De regels zijn op zichzelf duidelijk, maar hoe ze

11 Zie S. Bagshaw, 'Protecting Civilians from Explosive Weapons in Populated Areas: A New Political Declaration', *Just Security* 6 juli 2022, www.justsecurity.org/82220/.

12 Haque 2019, p. 126.

13 Haque 2019, p. 121.

14 Haque 2019, p. 128. Zie voor een uitgebreide analyse van dit beginsel J. van den Boogaard, *Proportionality in International Humanitarian Law: Principle, Rule and Practice* (diss. Amsterdam UvA), Breda: Netherlands Defence Academy 2019.

15 Art. 51 (5) (b) AP I.

16 Haque 2014, p. 128.

17 Cohen en Zlotogorski wijden in hun recente monografie over proportionaliteit in het HOR een apart hoofdstuk aan 'vagueness of proportionality'. A. Cohen & D. Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 169.

moeten worden toegepast op bepaalde feiten is dat niet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de ontwikkeling van het cyberdomein als een domein van oorlogvoering. De regels van het HOR zijn grotendeels tot stand gekomen voor het tijdperk van de computer en het internet. Dit betekent dat elementen van cyberoorlogvoering als computers en computergegevens (data), die bijvoorbeeld kunnen worden veranderd of gewist, niet expliciet worden genoemd in het HOR. De Verdragen van Genève en de Aanvullende Protocollen zijn grotendeels ‘technologieneutraal’ geformuleerd. Ze bevatten algemene regels die op alle middelen van toepassing zijn. Het Internationaal Gerechtshof heeft in zijn Advies over kernwapens gesteld dat de regels van het HOR gelden voor ‘all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future’.¹⁸ Juist het feit dat veel regels van het HOR in algemene termen zijn opgesteld waardoor ze soms als ambigu of vaag kunnen worden gezien, maakt het makkelijker ze toe te passen op nieuwe middelen en methoden van oorlogvoering. Dat neemt niet weg dat bij zulke toepassing toch vragen kunnen rijzen. Een voorbeeld vormt het gebruik van computergegevens en de vraag of deze een militair doelwit kunnen vormen.¹⁹ De definitie van rechtmatige militaire doelwitten in het HOR verwijst naar ‘objecten’, zonder deze term verder te definiëren. Traditioneel werd deze term geïnterpreteerd als alleen stoffelijke zaken omvattend. Er is echter steeds meer steun voor de opvatting dat ook data, hoewel niet stoffelijk, een ‘object’ in de zin van het oorlogsrecht kunnen zijn.²⁰

De laatste categorie grijze gebieden betreft de gevallen waarin regels van het HOR elkaar lijken tegen te spreken. Een voorbeeld betreft de term ‘aanval’. Artikel 49 AP I definieert aanvallen als ‘daden van geweld gericht tegen de tegenstander, hetzij offensieve hetzij defensieve’. De ‘tegenstander’ lijkt te doelen op de krijgsmacht van de tegenstander. Tegelijkertijd bepaalt artikel 51 AP I dat burgers niet het doelwit van een aanval mogen vormen, wat impliceert dat een aanval niet beperkt is tot geweld gericht tegen de krijgsmacht.²¹

2.3 Heeft het HOR meer grijze gebieden dan andere rechtsgebieden?

Uit het bovenstaande blijkt dat er verschillende grijze gebieden zijn in het HOR. In paragraaf 3 zullen we nog een aantal an-

dere voorbeelden in meer detail bespreken. Dit zou de indruk kunnen wekken dat het bestaan van grijze gebieden kenmerkend is voor het HOR. Andere delen van het recht bevatten echter ook dergelijke gebieden. Dat geldt allereerst voor andere subdisciplines van het internationaal recht. Volgens Koskenniemi is onbepaaldheid een wezenskenmerk van het internationaal recht.²² Ook Nederlands recht bevat een veelheid aan grijze gebieden. Daaronder vallen zogenaamde open normen, waarvan is gezegd dat ons recht er vol van staat.²³ In het burgerlijk recht kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de ‘redelijkheid en billijkheid’.²⁴ Ook het strafrecht bevat voldoende onduidelijkheden.²⁵ Altena noemt als een voorbeeld het begrip culpa en stelt:

‘Culpa kan weliswaar nader worden omschreven als “verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid”, maar wat “onvoorzichtig” is, staat niet vast en het oordeel daarover kan tussen mensen ook verschillen.’²⁶

Hoewel hier voor zover ons bekend geen onderzoek naar is gedaan, zijn er dus aanwijzingen dat er niet *per se* meer grijze gebieden bestaan in het HOR dan in ander recht.

Er zijn aanwijzingen dat er niet *per se* meer grijze gebieden bestaan in het humanitair oorlogsrecht dan in ander recht. De consequenties van grijze gebieden kunnen wel groter zijn in het humanitair oorlogsrecht dan in andere rechtsgebieden

De consequenties van grijze gebieden kunnen wel groter zijn in het HOR dan in andere rechtsgebieden. Bij de toepassing van de regels van het HOR gaat het immers vaak om leven en dood. Het bovengenoemde proportionaliteitsbeginsel kan dit illustreren: of een bepaald aantal burgerslachtoffers dat verwacht wordt bij een aanval wordt gezien als ‘buitensporig’ of niet, bepaalt of de betreffende aanval mag worden uitgevoerd, en daarmee of die burgerslachtoffers daadwerkelijk vallen of niet.

18 ICJ 8 juli 1996, Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, *ICJ Report* 226, par. 86.

19 Geiss en Lahmann noemen het aanvallen van inhoudelijke data expliciet een ‘grey zone’ onder IHL. Zie R. Geiss & H. Lahmann, ‘Protection of Data in Armed Conflict’, *International Law Studies* (97) 2021, p. 556, 563.

20 Zie bijvoorbeeld K. Mačák, ‘Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law’, *Israel Law Review* (48) 2015, afl. 1, p. 55.

21 Haque 2014, p. 239.

22 M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.

23 C. Drion, ‘Open normen en het belang van de waarom-vraag’, *NJB* 2017/1979, afl. 37.

24 Zie o.a. P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013.

25 Zie bv. J.G.H. Altena, ‘Nullum crimen sine lege certa. Onduidelijkheid in het strafrecht op het niveau van primaire en secundaire rechtsregels’, *Strafblad* (17) 2019, afl. 3.

26 Altena 2019, p. 14.

- 27 'Ukraine: Civilians in Besieged Chernihiv Need Access to Essentials. Facilitate Humanitarian Aid, Safe Evacuations, and Access to Water, Electricity', *Human Rights Watch* 31 maart 2022, www.hrw.org/news/2022/03/31/ukraine-civilians-besieged-chernihiv-need-access-essentials.
- 28 E. Grynszpan, 'Ukraine: A rain of forbidden firebombs falls on the Azovstal factory', *Le Monde* 18 mei 2022, www.lemonde.fr/en/international/article/2022/05/18/a-rain-of-forbidden-firebombs-on-the-azovstal-factory_5983906_4.html.
- 29 'Intense and Lasting Harm. Cluster Munition Attacks in Ukraine', *Human Rights Watch* 11 mei 2022, www.hrw.org/report/2022/05/11/intense-and-lasting-harm-cluster-munition-attacks-ukraine.
- 30 D. Matyas, 'Humanitarian Corridors in Ukraine: Impasse, Ploy or Narrow Passage of Hope?', *Just Security* 8 maart 2022 www.justsecurity.org/80576/humanitarian-corridors-in-ukraine-impasse-ploy-or-narrow-passage-of-hope/.
- 31 'How humanitarian corridors work to help people in conflict zones', *ICRC* 3 juni 2022, www.icrc.org/document/how-humanitarian-corridors-work?amp.
- 32 Art. 17 GC IV luidt: 'De Partijen bij het conflict zullen streven naar het sluiten van plaatselijke overeenkomsten voor de evacuatie van gewonden, zieken, gebrekkigen, ouden van dagen, kinderen en kraamvrouwen uit belegerde of omsingelde gebieden, alsmede voor het doorlaten van geestelijken van alle gezindten, van geneeskundig personeel en van geneeskundig materieel, bestemd voor die gebieden.'
- 33 Zie S. Watts, 'Humanitarian Logic and the Law of Siege: A Study of the Oxford Guidance on relief Actions', *International Law Studies* (94) 2019, p. 18. Zie met name art. 54 lid 1 AP I en regel 53 van de ICRC gewoonterechtstudie.
- 34 K. Chan Yoon Onn, 'The International Law of Protected Spaces and the Collapse of the Humanitarian Corridors in Ukraine', *EJIL:Talk!* 11 maart 2022, www.ejiltalk.org/the-international-law-of-protected-spaces-and-the-collapse-of-the-humanitarian-corridors-in-ukraine/. Zie voor de basis voor dergelijke zones art. 23 GC II, art. 14 en 15 GC IV, art. 59, 60 en 85 AP I.
- 35 Zie onder andere E.C. Gillard, "'Safe Areas": the International Legal Framework', *International Review of the Red Cross* (99) 2017, p. 1082-1083.
- 36 Art. 60 lid 3 sub a AP I.
- 37 Art. 60 lid 3 sub d AP I.

Daarnaast is een belangrijk verschil tussen internationaal recht inclusief het HOR enerzijds en nationaal recht anderzijds, dat de eerste geen centrale rechterlijke macht kent wiens rechtsmacht door alle staten is aanvaard. Dit betekent dat er vaak geen rechter zal zijn die een grijs gebied kan verduidelijken op een manier die bindend is voor partijen. In paragraaf 4 zullen wij stilstaan bij manieren om grijze gebieden in het HOR 'in te kleuren'.

3 Grijs gebieden in het HOR in het conflict in Oekraïne

3.1 Inleiding

Sinds de invasie in Oekraïne door Rusland vinden intensieve gevechten plaats in Oekraïne. In het kader van deze gevechten hebben tot op heden al vijandelijkheden in verstedelijkt gebied plaatsgevonden, zaten burgers vast in omsingelde steden met een gebrek aan voedsel en drinken,²⁷ en maakten strijdende partijen mogelijk gebruik van ontvlambare wapens²⁸ en clustermunitionie.²⁹ Deze voorbeelden bieden concrete illustraties van de in paragraaf 2 geschetste soorten grijze gebieden. Wij werken ze in deze paragraaf verder uit.

In de media wordt veelvuldig bericht over zogenaamde 'humanitaire corridors' om burgers die vastzitten in Oekraïne in veiligheid te brengen. De uitdrukking komt echter niet voor in het humanitair oorlogsrecht en dat recht bevat dan ook geen regels die specifiek gericht zijn op het reguleren van zulke corridors

3.2 Zaken die niet zijn geregeld in het HOR: humanitaire corridors

In de media wordt veelvuldig bericht over zogenaamde 'humanitaire corridors' om burgers die vastzitten in omsingelde steden in Oekraïne in veiligheid te brengen. De uitdrukking komt echter niet voor in het HOR en dat recht bevat dan ook geen regels die

specifiek gericht zijn op het reguleren van zulke corridors. Desalniettemin kennen humanitaire corridors een lange geschiedenis in gewapende conflicten.³⁰ Het ICRC definieert zulke corridors als volgt:

'Humanitarian corridors or safe passages are essentially agreements between parties to the armed conflict to allow for safe passage for a limited time in a specific geographic area. They can allow civilians to leave, humanitarian assistance to come in or allow for the evacuation of the wounded, sick or dead.'³¹

De oorlogsrechtelijke basis voor zulke corridors is allereerst gelegen in artikel 17 van het vierde Verdrag van Genève (GC IV), dat ziet op de evacuatie van kwetsbare groepen.³²

Hoewel artikel 17 GC IV impliceert dat evacuaties niet verplicht zijn, kan bearbeugd worden dat uit het verbod op het uithongeren van de burgerbevolking voortvloeit dat evacuaties moeten worden uitgevoerd, of althans toegestaan, wanneer militaire operaties leiden tot uithongering van de burgerbevolking.³³

Ook relevant voor humanitaire corridors zijn de regels van het HOR betreffende beschermde zones.³⁴ Met name de categorie 'gedemilitariseerde zone', die wordt gereguleerd in artikel 60 AP I, is van belang. Gedemilitariseerde zones zijn bedoeld om de bescherming van burgers in conflictgebieden te garanderen door ervoor te zorgen dat aangewezen gebieden niet langer voor militaire doeleinden mogen worden gebruikt, inclusief het opstellen van troepen en middelen voor toekomstige militaire doelen.³⁵ Zij kunnen op grond van artikel 60 lid 2 AP I enkel met instemming van de betrokken partijen worden ingesteld. Bovendien benoemt artikel 60 lid 3 AP I onderwerpen die bij een overeenkomst over een gedemilitariseerde zone door de partijen kunnen worden afgesproken.

Hoewel het HOR dus geen regels bevat die expliciet humanitaire corridors reguleren, kan met behulp van bovengenoemde regels praktisch invulling worden gegeven aan het begrip humanitaire corridor. Zo kunnen partijen onder andere overeenkomen dat alle 'combattanten evenals de mobiele wapens en de mobiele uitrusting moeten zijn verwijderd'³⁶ en dat 'alle activiteiten, verband houdende met de militaire inspanningen moeten zijn geëindigd'³⁷ in de humanitaire corridor. Deze regels zijn echter niet volledig. Zo zegt het HOR bijvoorbeeld niets over wie toezicht houdt

op naleving van de (afspraken over de) humanitaire corridor,³⁸ ondanks het feit dat strijdende partijen beschuldigd worden van het schenden van de voorwaarden van de humanitaire corridor.³⁹

Vanaf het begin van het conflict hebben Oekraïense burgers de wapens opgenomen om te voorkomen dat Rusland Oekraïne zou veroveren. De vraag rijst wat de status is van deze burgers

3.3 Vage termen: uit eigen beweging in levée en masse

Vanaf het begin van het conflict hebben Oekraïense burgers de wapens opgenomen om te voorkomen dat Rusland Oekraïne zou veroveren.⁴⁰ De vraag rijst wat de status is van deze burgers. Verschillende academici betogen dat deze burgers deelnemen aan een *levée en masse*, zoals bedoeld in artikel 4 sub a onder 6 van het derde Verdrag van Genève. Dit artikel definieert *levée en masse*, in de officiële Nederlandse vertaling, als volgt:

‘[...] de bevolking van een niet-bezet gebied die, bij het naderen van de vijand, uit eigen beweging de wapens opneemt om de invallende troepen te bestrijden, zonder tijd gehad te hebben zich tot geregelde gewapende eenheden te organiseren, mits zij de wapens openlijk draagt en de wetten en gebruiken van de oorlog eerbiedigt’.

Hieruit volgt dat een *levée en masse* alleen tijdens een beperkte periode kan bestaan, namelijk gedurende de invasie-fase van een gewapend conflict. Wanneer een gebied eenmaal bezet is door de vijand kan er geen sprake meer van zijn. Dit wordt ook benadrukt in het commentaar van de ICRC op dit artikel uit 2020.⁴¹ Daarnaast moet het opnemen van de wapens ‘uit eigen beweging’ gebeuren. Dat wil zeggen dat de betreffende burgers niet vooraf door hun overheid zijn georganiseerd en geen tijd hebben gehad om reguliere eenheden van de krijgsmacht te vormen. Met name de vaagheid van het element ‘uit eigen beweging’ roept veel vragen op wanneer het wordt toegepast op de situatie in Oekraïne. Hoeveel tijd is nodig om reguliere eenheden te vormen, en hadden burgers die de wapens hebben opgenomen inder-

daad onvoldoende tijd daarvoor? Heeft het feit dat de Oekraïense overheid alle Oekraïners heeft opgeroepen hun land te verdedigen en grote hoeveelheden wapens heeft uitgedeeld gevolgen voor het criterium ‘uit eigen beweging’?⁴² Het antwoord op deze vragen wordt bemoeilijkt doordat er weinig gevallen zijn van erkende *levées en masse*, en er dus weinig vergelijkingsmateriaal is. Een van de weinige voorbeelden van een erkende *levée en masse* is de verdediging van Kreta tijdens de Tweede Wereldoorlog.

3.4 (Nieuwe) technologieën / wapens: thermobarische wapens

In recente conflicten zijn meldingen gemaakt dat strijdende partijen gebruik hebben gemaakt van thermobarische wapens.⁴³ Inmiddels hebben de media bericht dat ook Rusland in Oekraïne gebruik zou hebben gemaakt van zogenoemde thermobarische wapens.⁴⁴ Thermobarische wapens zijn:

‘[...] commonly known as fuel-air explosives, vacuum bombs, volumetric weapons, dual-stage explosives, or enhanced blast weapons. These weapons are typically filled with aerosolized solid fuel or a highly combustible slurry. Once they reach their target an initiating explosion or “scatter charge” spreads a cloud of the fuel across the target, while milliseconds later a secondary combustion causes that cloud of fuel and atmospheric oxygen to detonate. The result is a massive fireball that produces an especially powerful blast wave, to include negative pressure (the vaunted vacuum effect) as the atmospheric oxygen is consumed by the explosion. This extraordinary pressure collapses buildings, ruptures organs, and negates many forms of cover including underground facilities.’⁴⁵

Het gebruik van thermobarische wapens moet, zoals ieder wapen, worden getoetst aan de regels die het HOR stelt met betrekking tot gebruik van wapens. Van belang in de analyse met betrekking tot de rechtmatigheid van het gebruik van thermobarische wapens is het achterhalen van het doel van dergelijke wapens. Thermobarische wapens zijn ontwikkeld ‘to generate blast and pressure’⁴⁶ en zijn daarmee zeer geschikt om tegenstanders uit te schakelen in ondergrondse ruimtes en bunkers.

Desalniettemin wordt het veelal beschouwd als een brandwapen. Dit komt omdat met thermobarische wapens vuur en hitte worden gebruikt als de meest efficiënte manier om die explosie en druk te genereren en brandwonden aan personen

38 R.A. Price, *Humanitarian pauses and corridors in contexts of conflict* (K4D Helpdesk Report 883), Brighton, UK: Institute of Development Studies, p. 3, https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/bitstream/handle/20.500.12413/15662/883_Humanitarian_corridors_and_pauses.pdf; Chan Yoon Onn 2022.

39 D. Boffey & L. Tondo, ‘Russia accused of shelling Mariupol humanitarian corridor’, *The Guardian* 26 april 2022, www.theguardian.com/world/2022/apr/26/russia-accused-of-shelling-mariupol-humanitarian-corridor.

40 Zie bijvoorbeeld: J. Losh, ‘The Kharkiv Resistance Has Already Begun’, *Foreign Policy* 24 februari 2022, <https://foreignpolicy.com/2022/02/24/russia-ukraine-war-resistance-kharkiv/>; S. Sheth, ‘Ordinary Ukrainian citizens are taking up arms to fend off Russian forces as they close in on Kyiv’, *Business Insider* 25 februari 2022, www.businessinsider.nl/ordinary-ukrainian-citizens-are-taking-up-arms-to-fend-off-russian-forces-as-they-close-in-on-kyiv/.

41 ICRC, ‘Commentary on the Third Geneva Convention’, 21 augustus 2021, I. Subparagraph 4A(6): *Levée en masse* under 2(a), https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=1796813618ABDA06C12585850057AB95#_Toc42431495.

42 Joegoslaviëtribunaal 16 juni 2006, *Prosecutor v. Naser Orić*, IT-03-68-T, Judgment, 135-136. Het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië concludeerde dat de situatie in en rond Srebrenica in 1992 gedurende een korte tijd als een *levée en masse* kon worden beschouwd. Zie voor een meer uitgebreide bespreking onder andere E. Crawford, ‘Armed Ukrainian Citizens: Direct Participation in Hostilities, Levee en Masse, or Something Else?’, *EJIL:Talk!* 1 maart 2022, www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/ en G.D. Solis, *The Law of Armed Conflict. International Humanitarian Law in War*, Cambridge: Cambridge University Press 2022.

43 T.R. DeGhett, ‘A New Kind of Bomb Is Being Used in Syria and It’s a Humanitarian Nightmare’, *Vice* 28 augustus 2015, www.vice.com/en/article/zm7nwe/a-new-kind-of-bomb-is-being-used-in-syria-and-its-a-humanitarian-nightmare; H. Cooper & M. Mashal, ‘U.S. Drops “Mother of All Bombs” on ISIS Caves in Afghanistan’, *New York Times* 13 april 2017, www.nytimes.com/2017/04/13/world/asia/moab-mother-of-all-bombs-afghanistan.html; ‘Chechnya Conflict: Use of Vacuum Bombs by Russian Forces’, *Human Rights Watch* 1 fe-

zijn een incidenteel effect,⁴⁷ waardoor het mogelijk zou vallen onder het verbod van het Protocol inzake het verbod of de beperking van het gebruik van brandwapens (Protocol III) van 1980.⁴⁸ Artikel 1 van Protocol III definieert een brandwapen als

‘elk wapen of elk stuk munitie dat in de eerste plaats is ontworpen om objecten in brand te steken of brandwonden toe te brengen aan personen via de inwerking van vlammen, hitte of een combinatie daarvan, voortgebracht door een chemische reactie van een op het doel gebrachte stof’.⁴⁹

Artikel 1 sub b onder (i) sluit munitie uit ‘[...] waarvan de neveneffecten brand kunnen doen ontstaan, zoals lichtkogels, lichtspoomunitie, rook- of seinstelsels’. Uit deze definitie valt op te maken dat thermobarische wapens niet als een verboden brandwapen kunnen worden beschouwd en dat het gebruik van thermobarische wapens op zichzelf derhalve niet onrechtmatig is. Of gebruik van het wapen rechtmatig is hangt echter ook af van de wijze waarop de wapens worden ingezet. Zelfs al zouden thermobarische wapens als brandwapen kunnen worden beschouwd, dan nog zou het gebruik van deze wapens rechtmatig kunnen zijn op grond van artikel 2 van Protocol III.⁵⁰ Op grond van dit artikel zouden thermobarische wapens alleen dan verboden zijn wanneer strijdende partijen:

1. de burgerbevolking als zodanig, individuele burgers of burgerobjecten het voorwerp maken van aanvallen;
2. militaire doelen gelegen binnen een concentratie van burgers het voorwerp maken van een aanval met vanuit de lucht afgeworpen brandwapens;
3. militaire doelen gelegen binnen een concentratie van burgers het voorwerp maken van een aanval door middel van andere dan vanuit de lucht afgeworpen brandwapens, behalve wanneer zulk een militair doel duidelijk is gescheiden van de concentratie van burgers en alle praktisch uitvoerbare voorzorgen worden genomen teneinde bijkomend verlies van mensenlevens onder de burgers te beperken;
4. bossen of andere beplanting het voorwerp van een aanval met brandwapens maken, behalve wanneer zulke delen van de natuur worden gebruikt ter verhulling, verberging of camouflage van combattanten of andere militaire doelen of zelf militaire doelen zijn.

Wanneer de aanvallende partij zich aan deze voorwaarden houdt dan is, zoals hierboven aangegeven, het gebruik van thermobarische wapens niet in strijd met het Protocol III.

3.5 Regels spreken elkaar tegen: aanval – zijn burgers tegenstanders?

In het conflict in Oekraïne wordt Rusland ervan beschuldigd burgers te hebben aangevallen.⁵¹ In paragraaf 2.2 werd als voorbeeld van (schijnbare) interne inconsistentie in het HOR al de definitie van ‘aanval’ in artikel 49 AP I genoemd in relatie tot het verbod op het aanvallen van burgers. En de vraag of burgers buiten de categorie ‘tegenstander’ vallen, ook als het burgers zijn die onderdaan zijn van de tegenstander. Tegelijkertijd bepaalt artikel 51 AP I dat burgers niet het doelwit van een aanval mogen vormen. Als burgers echter niet onder de term ‘tegenstander’ vallen en op hen schieten daardoor buiten de definitie van ‘aanval’ valt, zou het verbod in artikel 51 AP I dus niet van toepassing zijn op het schieten op burgers in Oekraïne. Volgens Haque is er niet een voor de hand liggende manier om deze schijnbare inconsistentie op te lossen.⁵² In de praktijk lijken juristen vaak de term ‘tegenstander’ te interpreteren op zo’n manier dat ook de burgerbevolking daaronder valt, waardoor de inconsistentie geen negatieve gevolgen heeft voor de bescherming van de Oekraïense burgerbevolking.⁵³

Soms zijn grijze gebieden opzettelijk grijs. Een reden kan zijn dat bewust een beoordelingsmarge is gelaten aan degenen die de regel moeten toepassen

4 Manieren om grijze gebieden in het HOR ‘kleur te geven’

Wanneer iets een grijs gebied in het HOR wordt genoemd, wordt dit doorgaans opgevat als iets negatiefs. In ieder geval een reden daarvoor is de gedachte dat het recht duidelijk moet zijn.⁵⁴ Het HOR moet worden toegepast in een chaotische situatie en vaak als onderdeel van ‘split-second’-besluiten door militairen die geen jurist zijn en lang niet altijd de mogelijkheid hebben om eerst juridisch advies in te winnen. Soms zijn grijze gebieden echter opzettelijk grijs. Een reden kan zijn dat bewust een beoordelingsmarge is gelaten aan degenen die de regel moeten toepassen. Als voorbeeld in het HOR wordt wel genoemd de verplichting om ‘voorzorgs-

bruari 2000, www.hrw.org/news/2000/02/01/chechnya-conflict-use-vacuum-bombs-russian-forces#.

44 Zie bijvoorbeeld ‘What is a thermobaric or vacuum bomb?’, *BBC News* 10 maart 2022, www.bbc.com/news/business-60571395.

45 M. Montazzoli, ‘Are Thermobaric Weapons Lawful?’, *Articles of War* 23 maart 2022, <https://lieber.westpoint.edu/are-thermobaric-weapons-lawful/>.

46 Montazzoli 2022.

47 M.J. Aiesi, ‘The Jus in Bello of White Phosphorus: Getting the Law Correct’, *The Lawfare Institute* 26 november 2019, www.lawfareblog.com/jus-bello-white-phosphorus-getting-law-correct.

48 Zowel Oekraïne als Rusland hebben Protocol III geratificeerd.

49 Protocol inzake het Verbod of de Beperking van het Gebruik van Brandwapens, *Trb.* 1981, 154, Art. 1.

50 Protocol inzake het Verbod of de Beperking van het Gebruik van Brandwapens, *Trb.* 1981, 154, Art. 2.

51 Zie onder andere Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE), *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022* (ODIHR.GAL/26/22/Rev.1), 13 april 2022, p. 34.

52 Haque 2014, p. 239.

53 Zie bijvoorbeeld D. Jackson, ‘Motive and Control in Defining Attacks’, *Articles of War* 11 november 2020, <https://lieber.westpoint.edu/motive-control-attacks/>.

54 Zo stellen Kolb en Hyde bijvoorbeeld: ‘[...] the rules to be applied must be readily available. They must also be precisely and clearly formulated. Vague principles are not sufficient. In the situation of warfare, where there is very little time to decide upon what course of action to take, the rules that are to be applied must be set out in such a way that it is possible to know what has to be done in each circumstance in a very precise manner. This is why the LOAC conventions must not only contain the applicable rules, but must additionally formulate these rules in a concrete and detailed manner.’ Zie R. Kolb & R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Portland, OR: Hart Publishing 2008, p. 53.

maatregelen' te nemen voorafgaand aan een aanval.⁵⁵ Grijs gebieden zijn dus niet *per se* ongewenst.

Of een regel opzettelijk grijs is gelaten is niet altijd duidelijk. In sommige gevallen kan dat worden afgeleid uit de ontstaansgeschiedenis van een regel, zoals in het geval van het proportionaliteitsbeginsel. Wanneer de noodzaak wordt gevoeld om een regel van het HOR 'in te kleuren', kan dat op verschillende manieren worden gedaan. Een manier is om nieuwe regels tot stand te brengen. Zo kan een nieuw verdrag in het leven worden geroepen. Een nadeel van verdragen is dat de onderhandelingen daarover vaak zeer lang duren en dat de kans bestaat dat nieuwe regelgeving wederom nieuwe grijze gebieden creëert.⁵⁶ Opvallend is dat staten de laatste jaren weinig enthousiasme tonen om nieuwe verdragen op het gebied van het HOR tot stand te brengen.⁵⁷ De twee Aanvullende Protocolen bij de Verdragen van Genève uit 1977 zijn de laatste 'algemene' verdragen die tot stand zijn gekomen op het gebied van het HOR. Meer recente verdragen zien op heel specifieke methoden of middelen zoals het bovengenoemde Protocol inzake brandwapens, of zien op een heel specifiek aspect zoals het derde Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève uit 2005 dat een aanvullend embleem introduceerde naast het Rode Kruis en de Rode Halve Maan.⁵⁸ Nieuwe regels kunnen ook tot stand komen als regels van internationaal gewoonterecht. Van een regel van gewoonterecht kan worden gesproken wanneer sprake is van:

'[...] een opeenvolging van elkaar ondersteunende gedragingen van staten die door actief aan een praktijk deel te nemen dan wel deze te dulden, deze praktijk zodanig te aanvaarden dat erop mag worden vertrouwd dat zij zich ook in de toekomst in overeenstemming met die praktijk zullen gedragen.'⁵⁹

Internationaal gewoonterecht ontstaat derhalve indien is voldaan aan twee voorwaarden: er moet sprake zijn van algemene praktijk en een rechtsovertuiging.⁶⁰ De aanvaarding van de praktijk in het HOR kan bijvoorbeeld blijken uit officiële verslagen van militaire operaties, maar ook uit een verscheidenheid aan andere officiële documenten zoals militaire handboeken, nationale wetgeving en jurisprudentie. Door dergelijke aanvaarding kunnen grijze gebieden in het HOR worden ingevuld door iets wat voorheen niet geregeld was te regelen of door iets wat onduidelijk of inconsistent

was te verduidelijken. Helaas heeft het internationaal gewoonterecht als invulling van grijze gebieden in het HOR ook nadelen. Zo zal het meestal een aanzienlijke tijd duren voordat statenpraktijk leidt tot een nieuwe regel. Ook is het niet eenvoudig om statenpraktijk vast te stellen. Tot slot kan de vraag naar het al dan niet bestaan van een dergelijke regel op zichzelf weer leiden tot een grijs gebied.⁶¹

Opvallend is dat staten de laatste jaren weinig enthousiasme tonen om nieuwe verdragen op het gebied van het humanitair oorlogsrecht tot stand te brengen

Een derde mogelijkheid betreft internationale geschillenbeslechting. De internationale rechtsorde kent meerdere procedures voor de beslechting van geschillen over de interpretatie en toepassing van internationaal recht. De meest voor de hand liggende vorm van geschillenbeslechting voor de invulling van grijze gebieden in het HOR is internationale rechtspraak. In de literatuur is voorgesteld om een apart adviesmechanisme in het leven te roepen om grijze gebieden in het HOR te verduidelijken.⁶² Het is echter erg onwaarschijnlijk dat staten een dergelijk mechanisme in het leven zullen roepen, omdat staten geen interesse hebben getoond in dat idee. Het is waarschijnlijker dat dit in afzonderlijke gevallen zal gebeuren door bestaande gerechtshoven. Met name het Internationaal Gerechtshof in Den Haag en internationale strafrechtelijke hoven en tribunaal, zoals het Joegoslaviëtribunaal maar ook het Internationaal Strafhof, hebben in het verleden duiding gegeven aan de interpretatie van het HOR, doen dat nu nog steeds en zullen dat in de toekomst ook blijven doen.⁶³ Sommige van hun bevindingen worden inmiddels breed aanvaard door staten als gezaghebbend. Dat geldt echter niet voor alle jurisprudentie van deze gerechtshoven, nog los van het feit dat er ook verschil van inzicht kan bestaan tussen verschillende hoven en tribunaal onderling.

Wat internationale rechters doen, bestaat grotendeels uit het interpreteren van regels. Dit kan natuurlijk ook gebeuren door staten

55 Zie D. Jinks, 'Understanding the Fog of Law: Enduring Ambiguities in International Security Law', *Just Security* 30 maart 2018, www.justsecurity.org/57097/.

56 Een auteur die voor het laatste waarschuwt, is bijvoorbeeld Zemach. Zie Zemach 2017, p. 4.

57 Dit is gebaseerd op de eigen ervaring van een van de auteurs die sinds 2002 was betrokken bij advisering van de Nederlandse overheid op het gebied van het humanitair oorlogsrecht.

58 Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de aanvaarding van een aanvullend onderscheidend embleem (Protocol III), *Trb.* 2006, 46.

59 A. Nollkaemper, *Kern van het Internationaal Publiekrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 126.

60 Nollkaemper 2019, p. 127.

61 Zo ontkennen sommige staten dat bepaalde regels die volgens het ICRC regels van gewoonterecht zijn die status inderdaad genieten.

62 Zemach 2017.

63 Zie bv. V. Chetail, 'The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law', *ICRC* (85) 2003, p. 235; R. Bartels, 'The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals', *International Criminal Law Review* (20) 2020, afl. 4, p. 595.

zelf.⁶⁴ Wanneer staten het eens worden over een bepaalde interpretatie van een regel die op zichzelf niet duidelijk is, kan hiermee grijs gebied worden weggenomen.

Nog een andere manier waarop grijze gebieden in het HOR ingekleurd kunnen worden, is door middel van *soft law*.⁶⁵ De term *soft law* wordt gebruikt om overeenkomsten, principes en verklaringen aan te duiden die niet juridisch bindend zijn. Soft-law-instrumenten zijn voornamelijk te vinden in de internationale sfeer. Resoluties van de Algemene Vergadering van de VN zijn daar een voorbeeld van. Het grote voordeel van deze aanpak is dat richting gegeven kan worden aan HOR regelgeving zonder dat dit gepaard gaat met uitgebreide politieke onderhandelingen en bindende verplichtingen. Als voorbeeld kan worden genoemd de politieke verklaring over explosieve wapens in dichtbevolkt gebied waarnaar in paragraaf 2.2 werd verwezen. Hoewel het voor discussie vatbaar is of deze strikt genomen onder de noemer *soft law* vallen, kan ook worden gewezen op de uitkomsten van expertprocessen op het gebied van het HOR, zoals de Tallinn Manual 2.0 on the International Law Governing Cyber Operations,⁶⁶ de San Remo Manual On International Law Applicable To Armed Conflicts At Sea⁶⁷ en de HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.⁶⁸ Dergelijke handboeken kunnen eraan bijdragen dat een bepaalde interpretatie door staten wordt overgenomen. Het voordeel blijft echter ook een nadeel: hoewel gezaghebbend blijft bijvoorbeeld de Tallinn Manual 2.0 niet juridisch bindend.

5 Conclusie

Het uitgangspunt van dit artikel was de vraag of het HOR inderdaad veel grijze gebieden bevat, zoals in de media met betrekking tot het conflict in Oekraïne wordt gesuggereerd. Geconcludeerd kan worden dat dit inderdaad het geval is. Dit blijkt uit de vele discussies over de juiste interpretatie van regels (of het ontbreken daarvan) in het HOR. Het wordt ook bevestigd in de

literatuur⁶⁹ en blijkt in de praktijk in het conflictgebied in Oekraïne. Dit wil overigens niet zeggen dat het HOR hier uniek in is. De consequenties van grijze gebieden kunnen wel groter zijn in het HOR dan in andere rechtsgebieden. Bij de toepassing van de regels van het HOR gaat het immers vaak om leven en dood.

In dit artikel hebben wij een categorisering aangebracht van grijze gebieden, voortbouwend op categorieën die door anderen zijn onderscheiden. Deze categorieën zijn: a) zaken die het HOR niet reguleert, b) vage of ambigue regels van het HOR, c) regels die moeilijk zijn toe te passen als gevolg van nieuwe ontwikkelingen of technologieën, en d) (schijnbaar) inconsistente regels van het HOR. Van elk van deze categorieën is een voorbeeld besproken dat actueel is in het conflict in Oekraïne. Daarbij gaat het om humanitaire corridors, de levée en masse, thermobarische wapens en de definitie van de term ‘aanval’ in relatie tot het verbod op het aanvallen van burgers.

Het is van belang te beseffen dat grijze gebieden niet altijd onbedoeld of ongewenst zijn, en dat pogingen om het recht te verduidelijken ook kunnen leiden tot nieuwe grijze gebieden. Met andere woorden: grijze gebieden zullen altijd in het humanitair oorlogsrecht blijven bestaan

Tot slot stonden we stil bij verschillende manieren om grijze gebieden te verduidelijken ofwel ‘kleur te geven’. In dit verband is het van belang te beseffen dat grijze gebieden niet altijd onbedoeld of ongewenst zijn, en dat pogingen om het recht te verduidelijken ook kunnen leiden tot nieuwe grijze gebieden. Met andere woorden: grijze gebieden zullen altijd in het HOR blijven bestaan.

64 In dit verband kan worden opgemerkt dat de lijn tussen interpretatie en het maken van recht niet noodzakelijkerwijze scherp is. Zie I. Venzke, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford: Oxford University Press 2014.

65 Zie onder andere D. Shelton (red.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford: Oxford University Press 2000.

66 M. Schmitt (red.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge: Cambridge University Press 2017.

67 L. Doswald-Beck (red.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge: Cambridge University Press 1995.

68 C. Bruderlein, *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

69 Zie onder andere Haque 2019, p. 119; Zemach 2017, p. 2.