



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Een Nederlands Cyber Mission Team en de oorlog in Oekraïne

*Internationaalrechtelijke aspecten voor de (hypothetische) inzet van een Cyber Mission Team ter ondersteuning van de Oekraïense verdediging tegen Russische cyberaanvallen*

Pijpers, B.M.J.; Pouw, E.H.; Ducheine, P.A.L.

**Publication date**

2023

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Militair Rechtelijk Tijdschrift

**License**

Unspecified

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Pijpers, B. M. J., Pouw, E. H., & Ducheine, P. A. L. (2023). Een Nederlands Cyber Mission Team en de oorlog in Oekraïne: Internationaalrechtelijke aspecten voor de (hypothetische) inzet van een Cyber Mission Team ter ondersteuning van de Oekraïense verdediging tegen Russische cyberaanvallen. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 116(1), 33-46.

[https://puc.overheid.nl/doc/PUC\\_735134\\_11/1/#0c0c4654-522d-4d32-8992-b4540e5672d5](https://puc.overheid.nl/doc/PUC_735134_11/1/#0c0c4654-522d-4d32-8992-b4540e5672d5)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



Ministerie van Defensie

# **Militair Rechtelijk Tijdschrift – Jaargang 116 – 2023 – aflevering 1 Special 'De oorlog in de Oekraïne'**

Versie 1

Dit document is gepubliceerd door MRT op het publicatie platform voor uitvoering (PUC). Dit document is een afdruk van de originele versie die is te vinden op: [https://puc.overheid.nl/doc/PUC\\_737625\\_11](https://puc.overheid.nl/doc/PUC_737625_11). Controleer altijd of u de actuele versie in handen hebt.

# Een Nederlands Cyber Mission Team en de oorlog in Oekraïne. Internationaalrechtelijke aspecten voor de (hypothetische) inzet van een Cyber Mission Team ter ondersteuning van de Oekraïense verdediging tegen Russische cyberaanvallen

## Bijdrage – Beschouwing

### Een Nederlands Cyber Mission Team en de oorlog in Oekraïne. Internationaalrechtelijke aspecten voor de (hypothetische) inzet van een Cyber Mission Team ter ondersteuning van de Oekraïense verdediging tegen Russische cyberaanvallen

Door kolonel mr. dr. B.M.J. Pijpers, luitenant-kolonel mr. dr. E.H. Pouw en brigadegeneraal prof. mr. dr. P.A.L. Ducheine<sup>1</sup>

#### Inleiding

Op 24 februari 2022 viel Rusland met een zogenoemde 'speciale militaire operatie' Oekraïne binnen. Na de bezetting van de Krim was er onverminderd sprake van een internationaal gewapend conflict op het Europese continent. Ondanks Ruslands poging deze stap juridisch te rechtvaardigen, mag er geen twijfel over bestaan dat deze inval een overduidelijke schending is jegens Oekraïne van het interstatelijke geweldverbod neergelegd in Artikel 2(4) van het VN-Handvest.<sup>2</sup>

Oekraïne vraagt de internationale gemeenschap om steun, niet alleen met woorden maar ook met middelen en daden. Vanuit de NAVO,<sup>3</sup> de EU<sup>4</sup> en individuele Staten<sup>5</sup> is gehoor gegeven aan deze oproep. Internationale organisaties en landen leveren naast politieke en financiële steun o.a. wapens, munitie en uitrusting. Ook Nederland draagt bij, onder meer via (een met de VS gedeelde rekening voor de aanschaf van) 90 *refurbished* tanks,<sup>6</sup> pantservoertuigen (type YPR), pantserhouwitsers (inclusief opleiding) en training.<sup>7</sup>

Ook in het digitale domein, waar Oekraïne dagelijks onder Russisch vuur ligt, steunen landen.<sup>8</sup> Het Amerikaanse (VS) Cyber Command was reeds in december 2021 ter plekke actief om de Oekraïense digitale infrastructuur weerbaarder te maken tegen potentiële Russische cyber aanvallen. Eind februari 2022,

- 
- 1 B.M.J. Pijpers is Universitair Hoofddocent Cyber Operaties aan de Nederlandse Defensie Academie (NLDA) en onderzoeker bij het Amsterdam Centre of International Law (ACIL), University of Amsterdam (UvA). E. H. Pouw is universitair docent aan de NLDA en onderzoeker bij het ACIL. P.A.L. Ducheine is Hoogleraar Cyber Warfare aan de NLDA en bijzonder Hoogleraar Law of Military Cyber Operaties aan de UvA.
  - 2 P.A.L. Ducheine & M. Zwanenburg, 'Blijf Hameren Op Het Internationaal Recht, Juist Nu Poetin Dat Met Voeten Treedt', *Financieel Dagblad* 24 februari 2022; T.D. Gill, 'Remarks on the Law Related to the Use of Force in the Ukraine Conflict', *Articles of War* 9 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu). Zie ook: M.N. Schmitt, 'Russia's 'Special Military Operation' and the (Claimed) Right of Self-Defense', *Articles of War* 28 februari 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).
  - 3 Zie 'Statement by NATO Heads of State and Government', [nato.int](http://nato.int), 24 maart 2022.
  - 4 Voor een overzicht zie 'EU response to Russia's invasion of Ukraine', [consilium.europa.eu](http://consilium.europa.eu).
  - 5 Dit betreft onder meer België, Canada, Duitsland, Estland, Frankrijk, Griekenland, Letland, Litouwen, Nederland, Polen, Portugal, Slowakije, Slovenië, Turkije, Tsjechië, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Zo zegde de Verenigde Staten alleen al een hulppakket toe van 3,3 biljoen dollar, bestaande uit training en uitrusting, advisering, ondersteuning van de Oekraïense cyberverdediging en strategische communicatie en een uitgebreid pakket aan wapens en munitie. Zie C.L. Arabia & A.S. Bowen, 'U.S. Security Assistance to Ukraine', [crsreports.congress.gov](http://crsreports.congress.gov), 7 december 2022. En T. Duthois, 'Ukraine War: Which Countries Are Sending Weapons and Aid to Forces Fighting the Russian Invasion?', *Euronews* 4 maart 2022, [euronews.com](http://euronews.com).
  - 6 J. Gould, 'US, Netherlands go Dutch to refurbish Czech tanks for Ukraine', [defensenews.com](http://defensenews.com), 4 november 2022.
  - 7 Voor een overzicht, zie 'Wat doet Nederlands? Van dag tot dag', [defensie.nl](http://defensie.nl); 'Nederland Stuur Pantserhouwitsers Naar Oekraïne', [defensie.nl](http://defensie.nl).
  - 8 Voor een overzicht, zie N. Beecroft, 'Evaluating the International Support to Ukrainian Cyber Defense', [carnegieendowment.org](http://carnegieendowment.org), 3 november 2022.

kort voor de invasie, verliet de eenheid Oekraïne, aldus de commandant van Cyber Command, generaal Nakasone.<sup>9</sup> Op 22 februari bood de EU een *Cyber Rapid Response Team* (CRRT) aan, bestaande uit personeel uit Litouwen, Polen, Kroatië, Estland, Roemenië en Nederland.<sup>10</sup> De VS meldden bovendien dat zij ook na 24 februari digitaal actief zijn door Oekraïne (en bondgenoten) tegen Russische cyberaanvallen te beschermen.<sup>11</sup>

Naast de aangeboden bijdrage aan het CRRT, is het een interessant gedachtenexperiment of Nederland wellicht meer zou kunnen doen in het digitale domein. Bijvoorbeeld door – net zoals de VS – met een team van cyber-specialisten Oekraïne te ondersteunen tegen Russische cyberaanvallen. Om zo dicht mogelijk bij de huidige realiteit en Nederlandse standpunten te blijven, hanteren we als vertrekpunten dat de bijdrage met zo'n 'cyber mission team' (CMT) (1) defensief van aard is, (2) Nederland géén strijdende partij bij het conflict wordt, en (3) ondanks de steunmaatregelen<sup>12</sup> neutraal blijft.<sup>13</sup>

Als vast regeringsbeleid hanteren we verder dat Nederland in overeenstemming met het internationaal recht handelt.<sup>14</sup> Voor de vraag of de inzet van een Nederlands CMT<sup>15</sup> in dit hypothetische scenario rechtmatig kan plaatsvinden, zijn in ieder geval drie internationaalrechtelijke rechtsgebieden relevant:<sup>16</sup> het *jus ad bellum*, het neutraliteitsrecht en het humanitair oorlogsrecht (HOR). Hierbij is het in theorie mogelijk dat de inzet van een CMT volgens het ene rechtsgebied wél is toegestaan, terwijl het in een ander rechtsgebied een schending oplevert.

In deze bijdrage analyseren we de hypothetische inzet van het CMT aan de hand van deze drie internationaalrechtelijke gebieden. Initieel beschouwen wij de schending van het internationale recht na de Russische invasie in Oekraïne op 24 februari 2022. Vervolgens gaan we kort in op het concept CMT. Daarna bezien we het *jus ad bellum* en of Nederland met de inzet van een CMT ter ondersteuning van Oekraïne zijn verplichtingen onder het neutraliteitsrecht schendt. Als laatste bezien we de kwestie of Nederland vanwege de inzet van een CMT ter ondersteuning van Oekraïne partij wordt bij het internationale gewapende conflict. In de reflectie bezien we in samenhang de rechtmatigheid van de inzet van een CMT in dit hypothetische scenario.

### **De inval in Oekraïne: schending door Rusland van het internationaal recht**

Tijdens en voorafgaand aan de inval in Oekraïne op 24 februari 2022 heeft Rusland meerdere aspecten van het internationaal recht geschonden. De grofste overtreding vond plaats met de inval, op het moment dat Rusland voorzitter van de VN-Veiligheidsraad (VNVR) was.<sup>17</sup> De inval is te betitelen als een schending van het interstatelijk geweldverbod, zoals ook neergelegd in Artikel 2(4) van het VN-Handvest.<sup>18</sup> Tevens is daarbij het non-interventieprincipe alsook de soevereiniteit van Oekraïne geschonden. Rusland betoogt deze invasie uit te voeren na een verzoek tot collectieve zelfverdediging van de nieuwe onafhankelijke volksrepublieken Donetsk en Loehansk. Daags voor de Russische inval tekenden deze zelfverklaarde volksrepublieken een collectief verdedigingsverdrag met Rusland. Dit inroepen van

---

9 A. Martin, 'US military hackers conducting offensive operations in support of Ukraine', says head of Cyber Command', *Sky News* 1 juni 2022.

10 J. Tidy, 'Ukraine#: EU Deploys Cyber Rapid-Response Team', *BBC News* 22 februari 2022.

11 A. Martin, 'US military hackers conducting offensive operations in support of Ukraine', says head of Cyber Command', *Sky News* 1 juni 2022; G. Corera, 'Inside a US military cyber team's defence of Ukraine', *BBC* 30 oktober 2022.

12 Voor NAVO, zie bijvoorbeeld 'NATO's response to Russia's invasion of Ukraine', *nato.int*, 17 februari 2023.

13 W. Heintschel von Heinegg, 'Neutrality in the War against Ukraine', *Articles of War* 1 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

14 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 29521, nr. 226.

15 Een CMT kan meerdere samenstellingen hebben, geënt op de taken en bevoegdheden benodigd voor de inzet. Zie ook: Anonymous, 'All about Access', *Militaire Spectator* 2022, afl. 9, p. 464-475.

16 Overige rechtsgebieden zijn bijvoorbeeld het internationaal recht inzake staatsaansprakelijkheid voor internationale onrechtmatige daden en het internationaal strafrecht

17 'Security Council Presidency', [un.org](http://un.org).

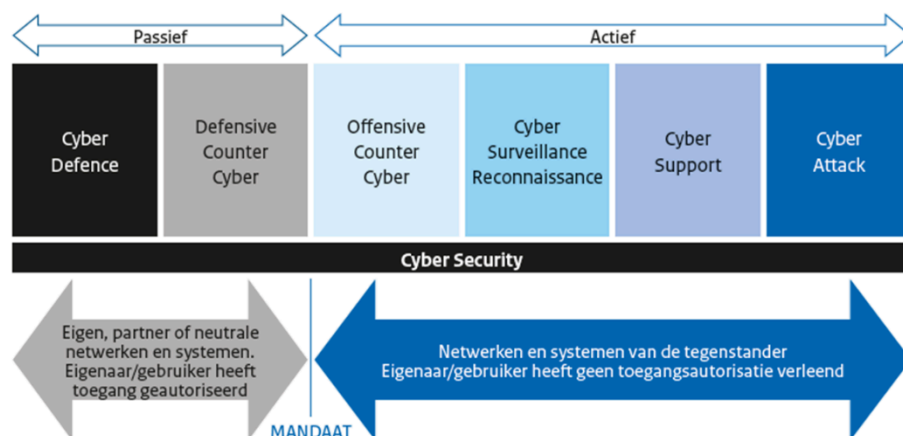
18 J.A Green, C. Henderson & T. Ruys, 'Russia's Attack on Ukraine and the Jus Ad Bellum', *Journal on the Use of Force and International Law* (9) 2022, afl. 1.

collectieve zelfverdediging is onrechtmatig,<sup>19</sup> temeer omdat de volksrepublieken enkel door Rusland worden erkend.

### Cyber mission team

Een cyber mission team (CMT), is een eenheid van cyberspecialisten die *tailormade* en afgestemd op beoogde effecten in een operatie of missie kan worden ingezet. De capaciteiten van een CMT vormen een onderdeel van het militaire vermogen. In beginsel kan een CMT elke type militaire cyber operatie uitvoeren (zie figuur 1)<sup>20</sup> of een bijdrage leveren aan militaire missies en operaties in andere domeinen (land, zee, lucht, ruimte). De inzet van een CMT past vanzelfsprekend binnen de grondwettelijke doelomschrijving van Artikel 97 Grondwet en daarvan afgeleide hoofdtaken van de krijgsmacht.<sup>21</sup>

In een CMT werken (militaire) specialisten vanuit meerdere defensieonderdelen samen, primair de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) en het Defensie Cyber Commando (DCC).<sup>22</sup> De inzet van een CMT kent ruwweg twee (iteratieve) fasen: de voorbereiding en de uitvoering.



Figuur 1: Soorten Militaire Cyberspace Operaties

In de voorbereiding is het essentieel de randvoorwaarden voor inzet te garanderen. Effectief digitaal vermogen vereist dat 'vroegtijdig diepgaande kennis beschikbaar (is) over kwetsbaarheden binnen systemen van potentiële tegenstanders'.<sup>23</sup> Deze kennis over (kwetsbaarheden in) de digitale infrastructuur kan – buiten een situatie van gewapend conflict waarbij Nederland partij is<sup>24</sup> – thans slechts rechtmatig binnen de kaders van de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (WIV 2017) worden verworven. In deze fase heeft de MIVD het voortouw, desgewenst ondersteund door personeel uit andere organisatiedelen dat tijdelijk onder de werking van de WIV en onder verantwoordelijkheid van de MIVD valt.

Tijdens de uitvoering van de missie kan een andere situatie ontstaan. Indien de activiteiten van het CMT buiten de taakstelling van de WIV 2017 en de focus van de Geïntegreerde Aanwijzing vallen of de bevoegdheden uit de WIV 2017 te kort schieten, kan de WIV 2017 niet langer als rechtsbasis en rechtsregime gelden. De leden van het CMT kunnen dan voor de duur van de missie terugvallen op het mandaat van de Commandant der Strijdkrachten. Vooropgesteld uiteraard dat de regering (bijvoorbeeld via de Ministeriële Kerngroep Speciale Operaties)<sup>25</sup> daartoe een besluit heeft genomen en daarvoor een

19 Green, Henderson & Ruys, *Journal on the Use of Force and International Law* 2022, p. 14.

20 Ministerie van Defensie, *Doctrine voor Militaire Cyber Operaties*, november 2018.

21 *Kamerstukken II 1998/99*, 26382, nr. 1.

22 Eventueel aangevuld met specialisten uit andere defensieonderdelen.

23 Ministerie van Defensie, *Defensie Cyber Strategie 2018 - Investeren in Digitale Slagkracht*, 2018. p. 13.

24 Of een overeenkomstig situatie tijdens een vredesafdwingende operatie.

25 De MKSO is een ministeriële onderraad onder voorzitterschap van de minister-president, zie P. A.L. Duchaine & K.L. Arnold, 'Besluitvorming Bij Cyberoperaties', *Militaire Spectator* 2015, afl. 2, p. 56–70.

rechtsbasis in het internationale recht gebruikt. Het ligt daarbij voor de hand dat de CDS vervolgens het DCC het voortouw geeft.

De overgang van de verantwoordelijkheid tussen de fasen, gaat naar onze mening gepaard met een *transfer of authority* (TOA) die voor eenieder duidelijk en navolgbaar moet zijn. Dat zal ook het geval zijn indien de daadwerkelijke inzet ten einde is.

### Jus ad bellum en het geweldsverbod

Bij een mogelijke inzet van een CMT als steunmaatregel aan Oekraïne is de primaire vraag of Nederland hiermee het geweldverbod schendt. En zo ja, is dit te rechtvaardigen op grond van een van de uitzonderingen op dit verbod - een mandaat van de VN-Veiligheidsraad (VNVR-mandaat), zelfverdediging of instemming - dan wel omdat een andere rechtvaardigingsgrond voorhanden is?

Het ius ad bellum bevat regels voor het interstatelijk geweldgebruik, met als kern het geweldverbod, neergelegd in Artikel 2(4) van het VN-Handvest.<sup>26</sup> Overtreding van dit verbod is een internationale onrechtmatige daad, dat de slachtofferstaat het recht geeft onder bepaalde voorwaarden tegenmaatregelen te nemen tot de overtreding beëindigd is. De enige geaccepteerde uitzonderingen op het geweldverbod zijn geweldgebruik op grond van (individuele of collectieve) Statelijke zelfverdediging (Artikel 51 VN-Handvest en tevens een regel van internationaal gewoonterecht)<sup>27</sup> of een VNVR-mandaat op grond van hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Daarnaast is geweldgebruik, tegen een niet-statelijke actor,<sup>28</sup> op het grondgebied van een andere Staat toegestaan indien die Staat hier zelf in toestemt.<sup>29</sup>

Voor de inzet van een CMT is de betekenis van het woord 'geweld' cruciaal. In het VN-Handvest betreft (het dreigen met of gebruik van) geweld militair of gewapend geweld. Staatshandelingen of maatregelen van puur economische, diplomatieke of politieke aard vallen buiten de reikwijdte van Artikel 2(4), ook al kunnen ze zeer nadelig zijn voor een Staat.<sup>30</sup> Het Internationaal Gerechtshof (IGH) oordeelde in de *Nicaragua*-zaak,<sup>31</sup> overigens dat het bewapenen en trainen van (para)militaire eenheden wél onder het geweldsverbod vallen, maar financiële steun niet.<sup>32</sup> Hieruit volgt dat naast daadwerkelijk geweldgebruik (of het dreigen daarmee) ook bepaalde daaraan ondersteunende handelingen van een Staat tot overtreding van het geweldverbod kunnen leiden.

Of een activiteit in cyberspace van een CMT het geweldverbod overtreedt, is primair afhankelijk van de omvang en de effecten van die activiteit en niet zozeer van de gebruikte middelen zelf.<sup>33</sup> Indien een militaire cyberoperatie een vergelijkbare uitwerking heeft als een militaire operatie, is deze te beschouwen als een overtreding van het geweldverbod.<sup>34</sup> Op dit moment ontbreekt een juridisch bindende kwantitatieve en kwalitatieve methode om deze 'omvang en effecten' vast te stellen. De *Tallinn Manual 2.0* noemt een aantal factoren, zoals de aard van de operatie (militair of anderszins), de

---

26 Dit verbod maakt ook onderdeel uit van het internationaal gewoonterecht en wordt algemeen beschouwd als een regel van dwingend internationaal recht (ius cogens); een regel waarvan geen afwijking toegestaan is.

27 Zie ook Artikel 21 Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 (hierna: ARSIWA).

28 T.D. Gill, 'Remarks on the Law Related to the Use of Force in the Ukraine Conflict', *Articles of War* 9 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

29 Zie ook Artikel 20 ARSIWA.

30 6 UNCIO Docs. 334, 609 (1945); Doc. 2, 617(e)(4), 3 UNCIO Docs. 251, 253–254 (1945).

31 Zie IGH 27 juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua v U.S.*), par. 191. Het IGH verwijst daarbij naar de *Declaration on Friendly Relations*, waarbij het opmerkt dat sommige daarin genoemde handelingen een gewapende aanval inhouden, terwijl andere handelingen slechts als geweldgebruik kunnen worden beschouwd.

32 IGH 27 juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua v U.S.*), par. 228. Hoewel dit standpunt werd ingenomen in relatie tot een niet-IGC, lijkt er overeenstemming te zijn dat dit standpunt ook geldt in de context van een IGC. Zie M.N. Schmitt, 'Providing Arms and Materiel to Ukraine: Neutrality, Co-Belligerency, and the Use of Force', *Articles of War* 7 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu). Zie ook K.J. Heller & L. Trabucco, 'The Legality of Weapons Transfers to Ukraine under International Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies* (13) 2022, afl. 2, p. 4. De financiële steun was te beschouwen als een overtreding van het interventie verbod.

33 M.N. Schmitt (red.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, New York: Cambridge University Press 2017, Rule 69.1. NB: bij grotere intensiteit en schaal aan te duiden als een gewapende aanval ex Artikel 51 VN-Handvest.

34 Schmitt 2017, Rule 69.1

ernst en hoe verstrekkend de gevolgen van de operatie zijn, en of de operatie door of namens een Staat wordt uitgevoerd.<sup>35</sup> Nederland omarmt deze factoren ook.<sup>36</sup> Deze factoren zijn indicatief, waarbij het uitgangspunt is dat een Staat die een cyber operatie overweegt daarbij een inschatting maakt van de vraag of de internationale gemeenschap dit als geweldgebruik zou kunnen opvatten.<sup>37</sup>

Tot op heden komt enkel operatie Olympic Games, de Amerikaans-Israëliëse aanval met Stuxnet op de Iraanse nucleaire verrijkinginstallaties in Natanz (2007-2010),<sup>38</sup> in beeld als een schending van het geweldsverbod door middel van een cyberoperatie.<sup>39</sup>

Cyberoperaties blijven doorgaans onder dit niveau van Artikel 2(4), wat niet betekent dat ze geen andere regels van internationaal recht kunnen schenden.<sup>40</sup> Een (door Nederland uitgevoerde) operatie in cyberspace kan ook een schending van het non-interventiebeginsel of de soevereiniteit van een andere Staat opleveren.<sup>41</sup> Nederland zal ook deze beginselen in ogenschouw moeten nemen bij een besluit tot inzet van en de soort opdracht aan het CMT.

#### *Mandaat VN-Veiligheidsraad*

Van een schending van het geweldverbod door Nederland is geen sprake als de inzet van het CMT geplaatst kan worden binnen een bevoegdheid verleend door de VNVR.<sup>42</sup> Van een dergelijk mandaat is thans geen sprake. Ondanks de bezorgdheid van het overgrote deel van de VN-gemeenschap<sup>43</sup> en de scherpe veroordeling van de oorlog door een overweldigende meerderheid van de Algemene Vergadering van de VN (AVVN) in maart 2022,<sup>44</sup> ontbreekt een uitspraak van de VNVR op dit punt. Gezien de positie en het vetorecht van Rusland in de VNVR is de kans op zo'n mandaat ook nihil.<sup>45</sup> Dit werd onderstreept door de discussie rondom de door Oekraïne verzochte *no-fly zone* in maart 2022.<sup>46</sup>

#### *Statelijke zelfverdediging*

Zelfverdediging geldt tevens als uitzondering op het geweldverbod en biedt een mogelijke basis voor de inzet van militaire eenheden. Zelfverdediging kan worden ingeroepen na een gewapende aanval op een Staat. Die Staat mag zichzelf verdedigen (individuele zelfverdediging) en mag bovendien andere Staten ook verzoeken te komen helpen bij die verdediging (collectieve zelfverdediging).

Een Nederlands beroep op collectieve zelfverdediging voor de inzet van een CMT ter ondersteuning van Oekraïne slaagt als aan zes voorwaarden is voldaan: (1) er is, zoals gezegd, sprake van een gewapende

---

35 Schmitt 2017, Rule 69.8 e.v.

36 Zie 'National position of the Netherlands (2019)', [cyberlaw.ccdcoe.org](https://www.ccdcoe.org/cyberlaw).

37 Schmitt 2017; F.M.E. Oorsprong, P.A.L. Ducheine & P.B.M.J. Pijpers, 'Armed Attack in Cyberspace: Clarifying and Assessing When Cyber-Attacks Trigger the Netherlands' Right of Self-Defence', *ACIL Research Paper 2021/09*.

38 De cyberaanval gebruikmakend van de 'worm' (kwaadwillende software) Stuxnet heeft tussen 2007 en 2010 in twee iteraties de aansturingssystemen van de nucleaire verrijkinginstallaties ontregeld, zie: P. Shakarian, 'Stuxnet: Cyberwar Revolution in Military Affairs', *Small Wars Journal* 2011, p. 1–11.

39 M.N. Schmitt (red.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, New York: Cambridge University Press 2013, Rule 10(9), p. 45; M.N. Schmitt, 'Virtual' Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law', *Chicago Journal of International Law* (19) 2018, afl. 1, p. 43.

40 P.A.L. Ducheine, 'Military Cyber Operations', in: T.D. Gill & D. Fleck (red.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press 2015.

41 Schmitt 2017, Rule 68.

42 Zie ook Artikel 59 ARSIWA: 'These articles are without prejudice to the Charter of the United Nations.'

43 'The UN and the war in Ukraine: key information', [unric.org](https://www.unric.org/).

44 Zie Resolutie ES-11/2 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (24 maart 2022), Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine, UN Doc A/RES/ES-11/2: 141 voor, 5 tegen en 38 onthoudingen.

45 Zie ook het Russische veto in de VNVR op 30 September, zie: 'Russia Vetoes Security Council Resolution Condemning Attempted Annexation of Ukraine Regions', [news.un.org](https://www.news.un.org/).

46 Zie M.N. Schmitt, 'A No-Fly Zone over Ukraine and International Law', Articles of War 18 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](https://www.lieber.westpoint.edu/); T.D. Gill, 'A Ukraine No-Fly Zone: Further Thoughts on Law', Articles of War 23 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](https://www.lieber.westpoint.edu/).

aanval tegen Oekraïne; (2) Oekraïne verklaart slachtoffer te zijn van die gewapende aanval;<sup>47</sup> (3) Oekraïne verzoekt om hulp bij de verdediging tegen die aanval; (4) de collectieve zelfverdedigingsmaatregel wordt onmiddellijk gemeld bij de VNVR; (5) de maatregel voldoet aan de eisen van noodzaak, onmiddellijkheid en proportionaliteit; en (6) de VNVR heeft zelf nog geen effectieve maatregelen getroffen.<sup>48</sup>

Er is evident sprake van een Russische gewapende aanval op Oekraïne: Oekraïne heeft de VNVR meermaals op de hoogte gesteld van de daden van agressie door Rusland en zijn recht op zelfverdediging formeel ingeroepen.<sup>49</sup> Tevens heeft Oekraïne de internationale gemeenschap herhaaldelijk om steun verzocht, onder meer vanwege het verzoek (aan de NAVO) tot het instellen no fly zone.<sup>50</sup> Dit is te duiden als een verzoek tot collectieve zelfverdediging. Het tot stand komen van een effectieve maatregel door de VNVR is gelet op Ruslands veto onwaarschijnlijk. Vele landen steunen Oekraïne met wapens en andere militaire steun. Deze steun is niet op voorhand onrechtmatig gezien de steun valt in het kader van de Oekraïense collectieve zelfverdediging,<sup>51</sup> en voldoet – in het licht van de grootschaligheid en intensiteit van de Russische aanval – volledig aan de eisen van noodzaak, onmiddellijkheid en proportionaliteit, zeker nu er van daadwerkelijke deelname aan de vijandelijkheden door deze Staten geen sprake is.<sup>52</sup> De eventuele inzet van een CMT zal door Nederland aan de VNVR gemeld moeten worden en moeten voldoen aan de eisen van noodzaak, onmiddellijkheid en proportionaliteit. In theorie (en los van het uitgangspunt om geen partij bij het gewapende conflict te worden) zou Nederland op grond van collectieve zelfverdediging een CMT (ook in het hoogste geweldsspectrum) in kunnen zetten.

### Instemming

Naast collectieve zelfverdediging of een VNVR-mandaat komt instemming van het gastland als grondslag voor inzet in beeld - '*Consent, freely given, is sufficient to remove the coercive effect implicit in the prohibition [on the use of force]*'.<sup>53</sup> Instemming kan - onder voorwaarden - dienen als uitzondering op het geweldsverbod. Gill geeft aan dat '*International law recognizes the authority of the lawful government of a sovereign State to invite or consent to a military intervention on its territory against a non-State entity, so long as the intervention is not in conflict with any peremptory rule of international law or any international legal obligation of either the consenting State or the intervening State(s)*'.<sup>54</sup>

Instemming biedt dus geen grondslag voor extraterritoriaal geweldgebruik tegen andere staten. De oorlog tussen Rusland en Oekraïne kent naast de twee Statelijke entiteiten ook meerdere niet-statelijke actoren in de fysieke én in de virtuele dimensie, met het hackerscollectieven *Anonymous* en de *IT Army of Ukraine* als meest bekende voorbeelden.<sup>55</sup> Zowel Oekraïne als Rusland krijgen steun van dit soort actoren die niet door een Staat worden aangestuurd.

---

47 Deze zogenaamde 'additionele' voorwaarde volgt uit IGH 27 juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v U.S.)*, par. 195. De voorwaarde is 'additioneel', omdat hij moet worden toegevoegd aan de algemene voorwaarden van 'gewapende aanval', 'noodzaak', 'proportionaliteit' en de voorwaarde om het beroep op zelfverdediging te melden aan de VNVR en de zelfverdediging te staken als de VNVR zelf maatregelen genomen heeft. Over de gewoonterechtelijke status van deze voorwaarde bestaat discussie. Zie bijvoorbeeld J.A. Green, 'The 'Additional' Criteria for Collective Self-Defense: Request but not Declaration', *Journal on the Use of Force and International Law* (4) 2017, afl. 1, p. 4.

48 Voor een overzicht: P.A.L. Ducheine, *Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding: Een Onderzoek Naar Juridische Aspecten van de Rol van de Strijdkrachten Bij de Bestrijding van Terrorisme*, Nijmegen: Wolfs Legal Publishers 2008. p. 148-149, 279-281.

49 'Ukraine's President Calls on Security Council to Act for Peace, or 'Dissolve' Itself', [news.un.org](https://news.un.org), 5 april 2022.

50 M.N. Schmitt, 'A No-Fly Zone over Ukraine and International Law', *Articles of War* 18 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](https://www.lieber.westpoint.edu).

51 M.N. Schmitt, 'Providing Arms and Materiel to Ukraine: Neutrality, Co-Belligerency, and the Use of Force', *Articles of War* 7 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](https://www.lieber.westpoint.edu).

52 Zie Heller & Trabucco, *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2022.

53 O. Schachter, 'The lawful use of force by a state against terrorists in another state', in: Y. Dinstein & M. Tabory (red.), *Israel Yearbook of Human Rights* (volume 19), Dordrecht; Boston; Londen: Martinus Nijhoff Publishers 1989, p. 214. Toestemming impliceert ook dat de buitenlandse troepen niet in strijd met de territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid van de soevereine Staat aldaar aanwezig zijn.

54 T.D. Gill, 'Remarks on the Law Related to the Use of Force in the Ukraine Conflict', *Articles of War* 9 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](https://www.lieber.westpoint.edu).

55 S. Soesanto, *The IT Army of Ukraine Structure, Tasking, and Ecosystem. CSS Cyberdefense Report*, juni 2022.



Instemming door het gastland, en daarmee een mogelijke inzet van een CMT ter ondersteuning aan Oekraïne, is aan zes voorwaarden gebonden.<sup>56</sup> De eerste is uiteraard de instemming zelf: deze mag niet ontbreken en moet duidelijk kenbaar worden gemaakt waarbij de vorm vrij is. Ten tweede moet de instemming authentiek zijn: niet gemanipuleerd of afgedwongen. Ten derde dient de instemming valide te zijn: aan de Staat toe te rekenen. Ten vierde, de instemming moet van de legitieme overheid afkomstig zijn. Ten vijfde moet de inzet waarop de instemming toeziet, binnen de aan die instemming verbonden grenzen moeten te blijven. Daarbij geldt, ten zesde, dat buitenlandse troepen, niet over meer bevoegdheden kunnen beschikken dan de overheid van het gastland zelf tot zijn beschikking heeft.

Die instemming lijkt de legitieme regering van Oekraïne met haar verzoek om steun van de internationale gemeenschap *in abstracto* al te hebben gegeven. Mocht Nederland inderdaad een CMT in willen zetten, dan zal Oekraïne's verzoek en instemming helder moeten zijn welk doel én welke begrenzings (in geografie, taken, actoren, effecten, e.d.) daarbij gelden. Zeker gezien het feit dat Nederland geen partij bij het gewapende conflict wil worden, zal die afbakening nauwkeurig moeten geschieden.

#### Overige rechtvaardigingsgronden

Het internationaal publiekrecht is, gelet op het handhaven van de internationale vrede en veiligheid,<sup>57</sup> vooral gericht op het uitsluiten van dreiging met of gebruik van geweld om conflicten tussen staten op te lossen. Uitzonderingen daarop zijn zelfverdediging of een VNVR-resolutie. Overige rechtvaardigingsgronden voor Statelijk ingrijpen waarbij een weloverwogen inbreuk op het internationale recht ontstaat om een groter euvel te voorkomen zijn in de *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) genoemd: *force majeure* of overmacht (Artikel 23); nood (Artikel 24); en noodzaak (Artikel 25).<sup>58</sup> Ze vormen echter geen exceptie op het geweldsverbod. Deze rechtvaardigingsgronden dienen met uiterste terughoudendheid te worden ingezet.<sup>59</sup> Ook mag een Staat (i.c. Nederland) deze rechtvaardigingsgronden niet invoeren als zij zelf de oorzaak is van de crisissituatie, waar wij in de Oekraïne oorlog voor deze casus niet van uitgaan.

Overmacht – in tegenstelling tot nood of noodzaak – betreft een situatie waarin de Staat onvrijwillig (*involuntary*) gedwongen wordt te reageren op een onvoorziene, onverwachte en zeer ernstige omstandigheid. De Staat is daarbij onmachtig (fysiek) op een andere manier te reageren of om de *force majeure* te vermijden of af te wenden. Een natuurramp, zoals een vulkaanuitbarsting, maar ook menselijk handelen zoals een militaire invasie of een opstand<sup>60</sup> kan *force majeure* opleveren. De oorlog in Oekraïne levert naar onze inschatting geen situatie van overmacht op voor Nederland waardoor het gedwongen is een CMT in te zetten.

Nood, ofwel een acute noodsituatie, kan ingeroepen worden indien een persoon of personen, vallend onder verantwoordelijkheid of rechtsmacht van een Staat, in acuut gevaar zijn. Om deze mensen in veiligheid te brengen, zou een beroep op 'nood' (*distress*) een inbreuk op het internationale recht rechtvaardigen. Bij nood handelt een Staat weloverwogen (*voluntary*). Omdat Nederlanders – voor zover thans bekend – niet in acuut gevaar zijn, biedt dit is geen aannemelijke rechtvaardigingsgrond voor de inzet van een CMT.

Een Staat kan een beroep op noodzaak (*ius necessitatis*) doen indien haar vitale belangen in acuut gevaar zijn.<sup>61</sup> Noodzaak is een regel van internationaal gewoonterecht,<sup>62</sup> neergelegd in Artikel 25 ARSIWA. Een

---

56 Ducheine 2008, p. 344.

57 Preambule van het HvVN, zie: United Nations, Charter of the United Nations (1945).

58 J. Crawford (red.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility#:* Introduction, Text and Commentaries, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p. 175-186; zie ook: N. Horbach & R. Lefeber, 'Staatsaansprakelijkheid', in: N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007.

59 J.R. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 549-550.

60 UN Reports of International Arbitral Awards, 'E.R. Kelly (USA) v United Mexican States' IV (1930): 608-15.

61 Schmitt 2017, p. 135

62 IGH 25 september 1997, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, p. 37.

beroep op noodzaak vereist geen voorafgaande schending van het internationale recht.<sup>63</sup> Het IGH is terughoudend in het honoreren van deze rechtvaardigingsgrond,<sup>64</sup> en hanteert strikte eisen en limitatieve gronden.<sup>65</sup> Een 'plea of necessity' kan alleen in worden geroepen bij een 'grave and imminent peril'. Ten tweede moet de dreiging aanzienlijk (grave) zijn en objectief vast te stellen zijn. Ook moet het gevaar zeker en onafwendbaar (imminent) zijn; het heeft een tijdelijk karakter en nog niet plaatsgevonden. Ten derde ontbreken andere (rechtmatige) opties om het op-handen-zijnde gevaar weg te nemen. Indien een Staat bijvoorbeeld wordt bedreigd met cyberaanvallen door niet-statelijke actoren vanuit een buurstaat, staat bijvoorbeeld een beroep op *due diligence* van die buurstaat voorop. Voor zover opportuun uiteraard. Ten vierde moet de reactie proportioneel zijn; ze mag niet tot een aanzienlijke dreiging van de vitale belangen van de andere Staat leiden.<sup>66</sup> Geweld is ten slotte niet toegestaan en een beroep op noodzaak kan niet op voorhand collectief genomen worden.<sup>67</sup> Nederland zou slechts incidenteel een CMT in kunnen zetten om haar eigen vitale belangen tegen een *grave and imminent peril* te beschermen; maar niet ter bescherming van de vitale belangen van Oekraïne.

## Neutraliteit

De grootschalige internationale steun aan Oekraïne heeft het neutraliteitsrecht weer in de spotlights gezet, mede vanwege het disfunctioneren van de VNVR. Het neutraliteitsrecht is een rechtsgebied binnen het internationaal publiekrecht dat rechten en plichten bevat voor partijen bij een internationaal gewapende conflicten (IGC) en Staten die geen partij zijn bij dat conflict, met als doel om verdere uitbreiding van het conflict te voorkomen.

### Het neutraliteitsrecht

Het neutraliteitsrecht is alleen van toepassing op IGC's, niet op interne conflicten.<sup>68</sup> Hoewel consensus ontbreekt, wordt een bepaalde intensiteit en duur van het IGC vereist om het neutraliteitsrecht van toepassing te laten zijn.<sup>69</sup> Bij het IGC tussen Rusland en Oekraïne is die drempel echter ruimschoots gepasseerd en is het neutraliteitsrecht, in ieder geval in de klassieke benadering zoals door Boddens Hosang elders in deze bijdrage geschetst, van toepassing op de Staten die geen partij zijn bij dat IGC.

Neutraliteit is geen keuze; het betreft rechten en plichten voor Staten die geen partij zijn bij een IGC en waar geen afstand van kan worden gedaan:<sup>70</sup> '[o]n one hand, there is the right of the neutral state to remain apart from, and not to be adversely affected by, the conflict. On the other hand there is the duty of non-participation and impartiality.'<sup>71</sup> Maar wat als een neutrale Staat steun wil leveren aan een strijdende partij? Uitgangspunt daarbij is dat die steun de uitkomst van het conflict niet mag beïnvloeden.<sup>72</sup> Concreet uit zich dit in een

---

63 L. Arimatsu & M.N. Schmitt, 'The Plea of Necessity: An Oft Overlooked Response Option to Hostile Cyber Operations', *International Law Studies* (97) 2021, afl. 1, p. 1185.

64 Hongarije beriep zich, zonder succes, op een ecologische noodzaak jegens Slowakije, zie: IGH 25 september 1997, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. En ook de claim van Israël werd niet gehonoreerd, zie IGH 9 juli 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

65 H. Lahmann, 'Hacking Back' by States and the Uneasy Place of Necessity within the Rule of Law', *Zeitschrift Fur Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht* (80) 2020, p. 464.

66 Lahmann, *Zeitschrift Fur Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht* 2020, p. 465.

67 Arimatsu & Schmitt, *International Law Studies* 2021, p. 1195-1196.

68 Zie ook art. 5 GC II, art. 4 GC IV, en art 2 en 19 API.

69 Deze drempel is hoger dan voor het aannemen van het bestaan van een IGC voor de toepassing van het HOR. Zie G.C. Petrochilos, 'The Relevance of the Concepts of War and Armed Conflict to the Law of Neutrality', *Vanderbilt Transnational Law Journal* (31) 1998, p. 605.

70 M. Bothe, 'The Law of Neutrality', in: D. Fleck (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, New York: Oxford University Press 2008, p. 571; J. Upcher, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 37 ('Customary international law continues to support the view that neutrality becomes obligatory for States that are not parties to an international armed conflict').

71 Bothe 2008, p. 571.

72 Bothe 2008, p. 584; J.K. Davis, 'Bilateral Defense-Related Treaties and the Dilemma Posed by the Law of Neutrality', *Harvard National Security Law Journal* (11) 2020, p. 466. Zie ook Artikel 9, Verdrag van Den Haag.

verbod om de ene partij bij het gewapende conflict ten opzichte van de andere partij te bevoordelen<sup>73</sup> en het verbod om – kort gezegd – enig militair materiaal aan een partij bij het gewapende conflict te leveren (ten nadele van de ander partij).<sup>74</sup> Schending van deze verboden betekent uiteraard een schending van het neutraliteitsrecht. Op grond van de regels van het internationaal recht inzake staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige daden is er in dat geval sprake van een internationale onrechtmatige daad waartegen een getroffen Staat maatregelen mag treffen, tenzij de onrechtmatigheid kan worden weggenomen door een rechtvaardigingsgrond. Indien een neutrale Staat met de activiteiten die leiden tot de schendingen van het neutraliteitsrecht óók partij wordt bij het gewapende conflict, schendt het niet alleen zijn verplichtingen onder het neutraliteitsrecht, maar verliest het ook zijn neutrale status.

De vraag in de context van deze bijdrage is dan: hoe verhoudt zich dit neutraliteitsrecht tot Nederlandse steun met een CMT, mede gelet op de wens om geen partij te worden bij het gewapende conflict? Leidt iedere vorm van steun met een CMT tot schending van het neutraliteitsrecht? En daarmee tot verlies van neutraliteit?

Om die vragen te kunnen beantwoorden moet de plaats van het neutraliteitsrecht in de juiste internationaalrechtelijke context geplaatst worden, namelijk die van het Handvest van de VN. Sinds de oprichting van de VN en het VN-Handvest in 1945 kunnen de traditionele plichten uit het neutraliteitsrecht naar aanleiding van een bindend besluit van de VNVR worden opgeschort.<sup>75</sup> Hiervan is sprake als de VNVR (1) een strijdende partij als agressor aanwijst vanwege overtreding van Artikel 2(4) VN-Handvest, of (2) als de VNVR op grond van hoofdstuk VII VN-Handvest preventieve of afdwingende maatregelen tegen die partij heeft getroffen. Dergelijke besluiten van de VNVR hebben tot gevolg dat neutrale Staten ter nakoming van hun verplichtingen onder het VN-Handvest<sup>76</sup> moeten afwijken van hun verplichtingen onder het neutraliteitsrecht, maar daardoor geen neutrale positie meer kunnen innemen in relatie tot partijen bij een gewapend conflict, ook als ze dat wel zouden willen. Tegelijkertijd: als de VNVR niet tot een bindend besluit kan komen, bijvoorbeeld door een veto van een van de permanente leden, is afwijking van het neutraliteitsrecht formeel niet mogelijk, maar wellicht wel zeer gewenst.

Zoals hiervoor betoogd speelt dit in het conflict tussen Rusland en Oekraïne: Rusland heeft al op 25 februari 2022 van haar veto gebruik gemaakt en zal dat logischerwijs blijven doen. Bij gebrek aan een bindend VNVR-besluit dat Rusland als agressor aanwijst en maatregelen tegen Rusland en ter ondersteuning van Oekraïne autoriseert, concluderen wij dat het neutraliteitsrecht *in beginsel* van toepassing is op de relatie tussen Nederland, Oekraïne en Rusland. Het is daarom interessant aan de hand van voorbeelden van mogelijke activiteiten bij inzet van een CMT na te gaan of deze een schending van het neutraliteitsrecht opleveren.

#### *Welke steun?*

Met het uitgangspunt dat een neutrale Staat zich onthoudt van enige vorm van steun die de uitkomst van het gewapend conflict kan beïnvloeden, zou elke vorm van steun die Oekraïne geniet als gevolg van de inzet van het CMT een schending van het neutraliteitsrecht kunnen betekenen. Daarvan is evident sprake als Nederland via het CMT offensieve cyberactiviteit levert. Dit geldt zeker voor offensieve cyberoperaties door een CMT onder leiding van Nederland, maar ook als dit gebeurt onder bevel van Oekraïne of in nauwe coördinatie met Oekraïne. Nederland schendt het neutraliteitsrecht ook als Nederland CMT-ers in een adviesrol aanbiedt bij de Oekraïense strijdkrachten.<sup>77</sup>

---

73 Artikel 9 HCV (Verdrag (V) nopens de rechten en verplichtingen van de onzijdige mogendheden en personen in geval van oorlog te land.

74 Artikel 6 HCXIII: 'overdracht, onder welke titel ook, van oorlogsschepen, munitie of enig oorlogsmateriaal, rechtstreeks of onrechtstreeks door een onzijdige Mogendheid aan een oorlogvoerende Mogendheid [...], is verboden.' Deze bepaling bevat een expliciet verbod in relatie tot neutraliteit op zee, maar wordt algemeen beschouwd ook van toepassing te zijn op neutraliteit op land.

75 Zie Bothe 2008, p. 573. Zie ook *Commentary to the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research 2010), p. 51.

76 Dit betreft concreet de Artikelen 2(5), 25 en 103 VN-Handvest.

77 Zie Bothe 2008, p. 585.

Ook met het leveren van door het CMT ontwikkelde 'wapens' zoals malware, aan Oekraïne, schendt Nederland het neutraliteitsrecht. Dergelijke wapens kunnen begrepen worden als 'enig oorlogsmateriaal', een begrip in Artikel 6 Haags Verdrag (XIII) nopens de rechten en verplichtingen van de onzijdige Mogendheden in geval van een zeeoorlog, maar dat algemeen wordt beschouwd ook van toepassing te zijn op landoorlogen.<sup>78</sup> Dit begrip is niet beperkt tot wapens *strictu sensu*.<sup>79</sup> Het betreft volgens Castrén (ook) 'belligerents material which has, exclusively or at least mainly, a military purpose.'<sup>80</sup> Dit omvat dus ook computers, servers, netwerken, routers, mobiele telefoons, en uitrusting of systemen waarmee cyber operaties uitgevoerd of ondersteund kunnen worden.<sup>81</sup> Tsagourias maakt daarbij wel – en ons inziens terecht – onderscheid tussen lethale – die wel – en defensieve capaciteiten die niet verboden zijn: 'the supply of lethal cyber weapons will be prohibited according to Article 6 Hague Convention XIII but not the supply of defensive cyber weapons or cyber defence systems because the latter are not used to prosecute the war.'<sup>82</sup>

Naast offensieve cyberoperaties of het leveren van cyberwapens, zou een CMT Oekraïne ook kunnen helpen door hardware en software robuuster en weerbaarder te maken. Dit kan gaan om de netwerken van de Oekraïense krijgsmacht, de overheid of de vitale infrastructuur. In het licht van het neutraliteitsrecht is wel van belang dat Nederland zijn neutraliteitsverplichtingen alleen schendt als het effect van dergelijke steun van invloed is op de uitkomst van het gewapende conflict. Van die mate van causaliteit zal niet in alle gevallen van deze vorm van steun sprake zijn. In die gevallen is er dus wel sprake van steun, maar niet per se tevens een schending van het neutraliteitsrecht.

Daarnaast zou een CMT ook defensieve handelingen kunnen verrichten, bijvoorbeeld door binnen Nederlandse jurisdictie Russische activiteiten in de digitale infrastructuur van neutrale partijen te monitoren. Dergelijke informatie kan ook van belang zijn voor Oekraïne. Of het doorgeven van deze informatie aan Oekraïne een schending van neutraliteit inhoudt zal afhangen van de inhoud. Dat zal wel het geval zijn bij informatie die direct voor *targeting* tegen Russische militaire doelen gebruikt kan worden; dat zal anders zijn bij informatie die Oekraïne helpt to 'inform and develop their military response to Russia's invasion.'<sup>83</sup>

Uit bovenstaande volgt dat niet iedere activiteit van een CMT op voorhand een schending van het neutraliteitsrecht betekent.<sup>84</sup> Waar dat niet het geval is, heeft dat dus ook geen gevolgen voor de neutrale status die Nederland zo graag wil behouden. In de gevallen waarbij het neutraliteitsrecht wel wordt geschonden rijst de vraag of dit ook meteen betekent dat Nederland niet meer neutraal is, omdat dan de conclusie getrokken moet worden dat Nederland *partij is geworden bij het gewapende conflict*. In het licht van die vraag is het relevant stil te staan bij de benadering van de gekwalificeerde neutraliteit – door Boddens Hosang behandeld in zijn bijdrage aan dit themanummer.

### Gekwalificeerde neutraliteit

Op grond van deze benadering wordt verondersteld dat – in situaties waarbij er sprake is van een duidelijke agressor en duidelijke slachtofferstaten, maar waarbij de VNVR niet tot een besluit kan komen, én waarbij

---

78 Zie Y. Sandoz, 'Rights and Powers, and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in: A. Clapham e.a. (red.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, New York: Oxford University Press 2015, p. 91.

79 Zie Schmitt 2017.

80 E. Castren, 'The Present Law of War and Neutrality', *Annales Academiae Scientiarum Fennicae* (85) 1954, p. 474.

81 N. Tsagourias, 'Ukraine Symposium – Cyber Neutrality, Cyber Recruitment, and Cyber Assistance to Ukraine', *Articles of War* 19 april 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

82 N. Tsagourias, 'Ukraine Symposium – Cyber Neutrality, Cyber Recruitment, and Cyber Assistance to Ukraine', *Articles of War* 19 april 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu). Tsagourias verwijst daarbij naar het verschil tussen 'absolute and conditional contraband' dat Bothe maakt in Bothe 2008, p. 598. Zie ook 1909 London Declaration en San Remo Manual, n. 12, par. 148.

83 Heller & Trabucco, *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2022, p. 4; Tsagourias stelt dat het wel is toegestaan om informatie uit te wisselen 'on vulnerabilities or threats through Computer Emergency Response Teams (CERTs) or other agreed mechanisms, even if such information relates to specific military operations or to operations that can be used to pursue the conduct of hostilities and thus assist a belligerent' als dit op basis van een afspraak gebeurt die reeds voor het uitbreken van het gewapende conflict bestond. N. Tsagourias, 'Ukraine Symposium – Cyber Neutrality, Cyber Recruitment, and Cyber Assistance to Ukraine', *Articles of War* 19 april 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

84 M.N. Schmitt, 'Ukraine Symposium – Are We at War?', *Articles of War* 9 mei 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

Staten wel steun willen leveren omdat dit in het licht van collectieve zelfverdediging volstrekt is toegestaan, maar zonder partij te willen worden zoals bedoeld in het *jus ad bellum* en het humanitair oorlogsrecht – afgeweken mag worden van het neutraliteitsrecht in die zin, dat dergelijke steun wel is toegestaan zonder dat de steunende Staat daarmee zijn neutrale status verliest omdat het partij wordt bij het gewapende conflict. Zoals blijkt uit de internationale en nationale debatten die gevoerd worden over het leveren van tanks aan Oekraïne op het moment van het schrijven van deze bijdrage, is de praktijk dat de grenzen van het (vooral in Russische ogen) politiek-strategisch toelaatbare steeds verder worden opgezocht. Problematisch daarbij is, zoals Boddens Hosang terecht opmerkt, dat er, uitzonderingen daargelaten, geen duidelijke juridische grenzen zijn op grond waarvan het kantelpunt tussen gekwalificeerde neutraliteit en partijschap bij het gewapende conflict bepaald kan worden. Voor juridische adviseurs betekent dit koorddanses, waarbij iedere vorm van steun op zijn merites beoordeeld moet worden. In het licht van de benadering van de gekwalificeerde neutraliteit, welke steun door middel van een CMT zou dan (on)toelaatbaar zijn? Voor het beantwoorden van die vraag is het relevant om te bezien wanneer activiteiten van een CMT ertoe leiden dat Nederland partij wordt bij het gewapende conflict.

### Partij bij het conflict?

De vraag of de inzet van een CMT betekent dat Nederland partij wordt bij het gewapende conflict tussen Rusland en Oekraïne is om twee redenen relevant. Ten eerste leidt 'partijschap' (*co-belligerency*) ertoe dat Nederland zijn neutrale status onder het neutraliteitsrecht verliest.<sup>85</sup> In de tweede plaats heeft 'partijschap' tot gevolg dat het humanitair oorlogsrecht (HOR) van toepassing wordt in de relatie tussen Nederland en Rusland. Hiermee treden o.a. bepaalde privileges en beschermende regels in werking voor Nederlandse militairen. Tegelijkertijd mogen Nederlandse militairen en militaire doelen door Rusland worden aangevallen, op ieder moment, waar dan ook en (binnen de regels van het HOR) met iedere vorm van geweld. Dit raakt Nederland, de krijgsmacht én (de leden van) het CMT.

De hamvraag is wanneer een Staat partij wordt bij een reeds lopend IGC tussen twee (of meer) andere Staten. Daarvoor is vooral het tweede deel van de definitie van gemeenschappelijk Artikel 2 GC relevant.<sup>86</sup> Het Commentaar op gemeenschappelijk Artikel 2 gaat in op 'any other armed conflict': *'any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war.'*<sup>87</sup>

Een methode om vast te stellen of concrete handelingen leiden tot 'partijschap' loopt via het leerstuk van rechtstreekse deelname aan vijandelijkheden (RDAV). De VS hanteerden deze methode in 2003 om vast te stellen welke Staten die de invasie in Irak (operatie *Iraqi Freedom*) steunden als mede-partij gezien konden worden.<sup>88</sup> Dit leerstuk is eigenlijk bedoeld om te bepalen of personen mogen worden aangevallen of beschermd moeten worden tegen aanvallen als sprake is van een gewapend conflict. De criteria die voor het vaststellen van RDAV zijn ontwikkeld, lenen zich, bij gebrek aan andere aanknopingspunten, ook voor beantwoording van de vraag of een Staat (mede)partij wordt bij een IGC. Vertaald naar de casus van het CMT zou 'partijschap' van Nederland kunnen worden vastgesteld op grond van de volgende vragen:

- Is er sprake van (fysieke) schade of enig ander nadeel aan Rusland?

---

85 Voor de opvatting dat de focus moet liggen op de onderliggende handelingen (los van de vraag of iedere handeling leidt tot partijschap), zie M.N. Schmitt, 'Providing Arms and Materiel to Ukraine: Neutrality, Co-Belligerency, and the Use of Force', *Articles of War* 7 maart 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

86 De kans dat Rusland of Nederland de ander de oorlog verklaren achten we verwaarloosbaar en niet logisch gezien het Nederlandse standpunt dat we hier als vertrekpunt hanteerden: Artikel 2 van de Conventies van Genève: 'declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more High Contracting Parties even if the state of war is not recognized by one of them.'

87 Artikel 2 van de vier Geneefse conventies bevat de definitie van een IGC: 'declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more High Contracting Parties even if the state of war is not recognized by one of them.' Het commentaar op Artikel 2 geeft iets meer duidelijkheid over het ontstaan van een IGC: 'any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, how much slaughter takes place, or how numerous are the participating forces.'

88 "Protected Person" Status in Occupied Iraq Under the Fourth Geneva Convention', *Op OLC* (28) 2004, p. 45, [justice.gov](http://justice.gov).

- Is er causaal verband tussen de activiteiten van het CMT en de veroorzaakte schade?
- Houden de activiteiten van het CMT verband met het gewapende conflict tussen Rusland en Oekraïne en zijn ze bewust ondernomen in het voordeel van – in dit geval – Oekraïne (als gesteunde partij)?

Een mogelijke inzet van het CMT zou casus-afhankelijk getoetst moeten worden aan deze vragen. Dit is een sensitieve en weloverwogen toetsing; indien de grens eenmaal overschreden is, is Nederland permanent partij in het conflict. Met name de tweede vraag en het element 'causaal verband' zijn cruciaal: hoe directer het verband tussen de activiteiten en de schade, des te sneller mag aangenomen worden dat er sprake is van 'partijchap'.

In geval van steun van een neutrale Staat (Nederland) aan een strijdende partij (Oekraïne) komt er nog een extra toets bij, namelijk de mate van invloed op de gevechtshandelingen van de gesteunde strijdende partij. Zo zal bepalend zijn in welke mate de steun rechtstreeks bijdraagt aan specifieke gevechtshandelingen of (aan)sturend of ondersteunend is voor gevechtshandelingen.<sup>89</sup> Het zij-aan-zij meevechten van Nederlandse militairen met de Oekraïense krijgsmacht is zonder twijfel een vorm van steun die zodanig direct verbonden is met Oekraïense gevechtshandelingen en schade of nadeel voor Rusland oplevert. Dit leidt tot 'partijchap' van Nederland. Dit gaat ook op voor een CMT in cyberspace dat met Oekraïne meevecht.<sup>90</sup> Of voor CMT-activiteiten die integraal onderdeel uitmaken van gecoördineerde militaire operaties tussen Oekraïne en Nederland of van zelfstandige Oekraïense operaties, zeker als Nederland zelf inspraak heeft in het plannings- en besluitvormingsproces.<sup>91</sup>

De mate van causaal verband zal ook beoordeeld moeten worden als het CMT Oekraïne cyberwapens levert, hardware en software robuuster maakt of intrusies voorkomt. Dergelijk causaal verband zal eerder worden aangenomen bij Oekraïense defensienetwerken dan bij systemen die de vitale infrastructuur van Oekraïne in stand moeten houden.

Interessant hierbij is het feit dat er internationaal – in ieder geval aan 'westerse zijde' - overeenstemming bestaat dat het leveren van wapens, munitie en technologische hulpmiddelen weliswaar het recht op zelfverdediging van Oekraïne ondersteunt, maar op dusdanig indirecte wijze dat dit niet leidt tot 'partijchap' bij het conflict.<sup>92</sup> Voor onze CMT casus zou dit inhouden dat een Nederlandse levering van (door een CMT ontwikkelde) cyber wapens, zoals malware, of hardware en software die voor het uitvoeren van vijandelijkheden is ontwikkeld, niet tot gevolg heeft dat Nederland strijdende partij wordt.<sup>93</sup>

Voor de vraag of en in hoeverre steun aan een strijdende partij leidt tot 'partijchap', is het de vraag of het HOR alleen voldoende aanknopingspunten biedt en of hiervoor niet ook gekeken moet worden naar andere rechtsgebieden, zoals het *jus ad bellum*. Zo kan de drempel voor het vaststellen van een gewapende aanval in de zin van Statelijke zelfverdediging een middel zijn om vast te stellen of een bepaalde activiteit van een Nederlands CMT tot het ontstaan van een gewapend conflict leidt.

Omdat het internationaal recht over de vraag van partij worden bij een IGC onduidelijk is, is het ook onduidelijk op grond waarvan andere Staten – met name een tegenstander in het gewapende conflict – beoordelen of er sprake is van partijchap. Daar zal Nederland bij een besluit tot inzet, zoals bij dit CMT, zich rekenschap van moeten geven. Immers, op het moment dat Rusland wel Nederlands partijchap aanneemt, terwijl Nederland dit niet zo ziet, zal Rusland zich op de positie stellen dat Nederland niet langer neutraal is

89 Zie ook A. Wentker, 'At War: When Do States Supporting Ukraine or Russia become Parties to the Conflict and What Would that Mean?', [ejiltalk.org](http://ejiltalk.org) 14 maart 2022; Heller & Trabucco, *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2022, p. 4.

90 Zie bijvoorbeeld Schmitt 2017, Rule 92 en 103.

91 A. Wentker, 'At War: When Do States Supporting Ukraine or Russia become Parties to the Conflict and What Would that Mean?', [ejiltalk.org](http://ejiltalk.org) 14 maart 2022; J. Grignon, 'Co-belligerency', or when does a State become a party to an armed conflict?', *IRSEM Strategic Brief* 2022/39, p. 2.

92 Voor NAVO, zie bijvoorbeeld NATO's Secretary General, Jens Stoltenberg's statement: 'NATO is not party to the conflict. We support Ukraine, but that doesn't make us part to the conflict. We support a sovereign nation in the sovereign right for self-defence.' 'Press point with NATO Secretary General Jens Stoltenberg', [nato.int](http://nato.int), 30 september 2022.

93 N. Tsagourias, 'Ukraine Symposium – Cyber Neutrality, Cyber Recruitment, and Cyber Assistance to Ukraine', *Articles of War* 19 april 2022, [lieber.westpoint.edu](http://lieber.westpoint.edu).

en dat het HOR van toepassing is in de relatie met Nederland. Rusland zal dan gebruik kunnen maken van de bevoegdheden die het HOR biedt, zoals het aanvallen van militaire doelen. Dat zullen in ieder geval de leden van het CMT zijn, maar ook de locaties waar ze verblijven. Als het CMT vanuit Nederland opereert, valt niet uit te sluiten dat Rusland het HOR ook van toepassing verklaart op het grondgebied van Nederland en deze doelen in Nederland aanvalt.

Op grond van bovenstaande kan worden geconcludeerd dat niet alle activiteiten die in potentie door een CMT kunnen worden uitgevoerd ertoe leiden dat Nederland partij wordt bij een gewapend conflict.

### Conclusie

Nederland wil – in deze hypothetische casus – een CMT inzetten om de Oekraïense cyberdefensie te versterken. Vertrekpunt daarbij is dat het – ondanks de wens Oekraïne verder te steunen - geen strijdende partij wil zijn. Bovendien is het vast regeringsbeleid dat een 'adequate volkenrechtelijke' grondslag voor de inzet vereist is. Drie rechtsgebieden spelen daarbij een rol.

Uit de overweging rondom *jus ad bellum* volgt dat Nederland de inzet van het CMT voor dit specifieke doel – de ondersteuning van Oekraïne in zijn verdediging tegen Russische cyberaanvallen – bij gebrek aan een VNVR-mandaat zou kunnen baseren op collectieve zelfverdediging. Dit moet gezien worden als de *lex specialis* voor de 'generale' grondslag. Instemming zou aanvullend gebruikt kunnen worden bij een inzet in Oekraïne tegen niet-Statelijke actoren die aldaar ageren tegen de Oekraïense Staat.

Die inzet op basis van collectieve zelfverdediging mag in theorie ook geweldgebruik tegen Rusland inhouden. Het geweldverbod wordt daarmee niet overtreden. Naast uitzonderingen op het geweldsverbod kunnen anderen rechtvaardigingsgronden voor Statelijk ingrijpen overwogen worden. Echter, een beroep op overmacht of nood ligt minder voor de hand in deze casus. Een beroep op noodzaak (*necessity*) zou mogelijk zijn mits Nederland '*grave and imminent peril*' voor haar eigen vitale belangen kan aantonen.<sup>94</sup> Een beroep op een noodzaak is echter enkel in uitzonderingsgevallen toe te passen en kan geen geweldgebruik omvatten.

Dit zegt echter nog niets over de vraag of Nederland daarmee het neutraliteitsrecht respecteert en of het partij wordt bij het gewapende conflict. Los daarvan leidt de inzet van een CMT al snel tot een schending van het neutraliteitsrecht. Tegelijkertijd kan geconcludeerd worden dat niet alle vormen van cybersteun een schending betekenen, zoals bepaalde vormen van defensieve cyber operaties of activiteiten. Het is onzeker of eventuele schendingen gerechtvaardigd kunnen worden bij gebrek aan een bindend besluit van de VNVR op grond van Artikel 25 van het VN-Handvest. Het is ook de vraag of een beroep op kwalitatieve neutraliteit slaagt, nu deze benadering geen formele basis kent in het internationaal recht en zowel *opinio iuris* als statenpraktijk niet meetbaar zijn. Dit zou betekenen dat Nederland wel in overeenstemming met het *jus ad bellum*, maar niet in overeenstemming met het neutraliteitsrecht ingezet zou kunnen worden.

Tot slot geldt dat schendingen van het neutraliteitsrecht *an sich* niet automatisch leiden tot het verlies van neutraliteit. Dat hangt namelijk af van het antwoord op de vraag of de steun leverende Staat (mede-)partij wordt bij het gewapende conflict. Of Nederland partij wordt bij het gewapende conflict met de inzet van het CMT hangt af van de soort activiteit die het CMT gaat uitvoeren. Om te voorkomen dat Nederland partij wordt, kan het CMT alleen die taken opgedragen krijgen die in voldoende mate afstand houden van vijandelijkheden. Met name de defensieve operatie-typen komen daarvoor in aanmerking. In algemene zin blijkt uit bovenstaande analyse dat: (1) voor de vraag of een CMT ingezet kan worden verschillende rechtsgebieden beschouwd moeten worden, waarbij niet alleen gekeken moet worden naar de aanwezigheid van grondslagen om schendingen van internationaalrechtelijke verplichtingen te voorkomen, maar ook gekeken moet worden naar de gevolgen van eventuele schendingen en/of de bereidheid van een andere Staat om de rechtvaardiging voor schendingen te accepteren; (2) het voor de beoordeling of het in internationaalrechtelijke zin verantwoord is om een CMT in te zetten noodzakelijk is dat er een duidelijk en gedetailleerd beeld is van wat een CMT precies kan of beoogd wordt te gaan doen om bepaalde politieke en/of militair-strategische effecten te bereiken; (3) een CMT bij inzet duidelijke instructies krijgt over de omvang van het taken- en activiteitenpakket en voorwaarden waaronder deze mogen worden uitgevoerd, om te voorkomen dat Nederland als gevolg van de activiteiten van het CMT het

---

94 F. Delerue, 'International Law in Cyberspace Matters: This Is How and Why', [eucyberdirect.eu](http://eucyberdirect.eu), mei 2019.

*jus ad bellum* schendt, zijn verplichtingen als neutrale Staat niet nakomt en partij wordt bij het gewapende conflict.