



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Thinking war in the 21st century: Introducing non-state actors in Just war theory

Noorda, H.A.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Noorda, H. A. (2016). Thinking war in the 21st century: Introducing non-state actors in Just war theory.

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: <http://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.

Summary

One of the main challenges of this decade is the regulation of conflicts in which non-state actors are involved, for example, the Syrian Civil War involving IS and rebel groups. These conflicts bring to the fore how these non-state actors should be understood and under what conditions individuals participating in such conflicts should be treated under the principles of war. Current philosophy of war lacks an answer to this pressing question. The central aim in this thesis is to fill this gap in the literature by developing a theory of war applicable to non-state collectives. In this pursuit, I accept the main principles of just war theory, including the separation between principles for the conduct of combatants during war (*jus in bello*) and principles for resorting to war (*jus ad bellum*) and equal treatment of combatants because I support the intention underneath these principles: limiting the harmful consequences of war. I develop a theory for treating wars with non-state actors under this approach of just war theory. I claim that non-state combatants should be treated similarly to state-combatants, regardless of whether they are fighting for a just cause. This implies that *in bello* principles should be applicable to non-state combatants regardless of whether their side is the just side or not. I provide arguments to show that, similarly to state combatants, non-state combatants who meet the requirement of being an active member of an organized non-state collective with a political objective and some level of popular support should be assigned belligerent rights if following rules of combat.

In the *Introduction*, I show how by developing a theory of war that applies to non-state actors, the gap in the existing philosophical literature can be closed. My theory is different from other theories of war in two ways: Firstly, at the level of justice in resorting to war, most theories tend to focus on states (see e.g. Walzer's theory) and some theories address individuals (e.g. the work of McMahan, Fabre, Frowe). In contrast, my approach shifts the focus to non-state collectives while remaining aware that individuals engaged in warfare tend to identify themselves with collectives. Scholars who do apply just war theory to conflicts with non-state collectives often require these collectives meet a requirement of having a *just* political objective (Kutz and Finlay defend this approach). They leave conflicts with collectives that do not meet this requirement, such as the recent conflicts with IS, to some system that asymmetrically applies the principles of war or to criminal law. Secondly, at the level of justice in the conduct during war, most theories that do apply the principles of war to non-state collectives tend to apply such principles asymmetrically, giving weight to the assumption that most non-state collectives, such as IS, intend to kill civilians and do not have a just cause for war (e.g. Gross, Meisels, Fotion). In contrast, I introduce a way to apply an impartial set of principles of war to non-state combatants, because I am convinced that this helps regulating conflicts.

In *Chapter 2*, I defend this impartial set of principles of war against the revisionist approach, of which Jeff McMahan is the leading voice. My objective is to contribute to a theory of war that aims to minimize harm inflicted on both parties in conflicts instead of minimizing only harm inflicted by the *unjust* side in war. I argue that both states and non-state collectives meeting certain requirements are allowed to defend themselves with lethal force against aggression. In other words, I do not restrict the right of self-defense to (just) nation states. In contrast, I argue that under specific conditions, non-state collectives should be

considered as parties in war. This implies that wars may be waged between states and non-state collectives. This raises questions concerning the application of the principles of war to such non-state collectives. I discuss the application of the principles of war in the following chapters of my thesis.

In *Chapter 3*, I address the issue of counter-attacking non-state collectives by state actors on the territory of other states. I address this because such counter-attacks may obstruct the sovereignty of the state where the non-state actors is located and be regarded as an act of aggression towards that state. I defend the view that complying with the sovereignty principle while using force in self-defense against non-state collectives can be sufficiently achieved by allowing self-defense against non-state collectives to occur under particular circumstances: the state in which the non-state actor is located should consent to the use of force on their territory, or be incapable of controlling or unwilling to control the non-state actor. I position this view in the philosophical debate on war and defend it because, as I show, it neither gives states the opportunity to host non-state collectives that commit aggressive actions against other states, nor risks disrespecting sovereignty by allowing self-defense responses against non-state collectives regardless of the role of the state where the non-state collective is located.

In *Chapter 4*, I apply the discrimination principle to conflicts with non-state collectives. This principle aims at identifying combatants in order to protect civilians. This is a critical issue, as non-state combatants often do not wear a uniform or a distinctive sign in combat. Although some scholars have argued for including non-uniformed combatants under just war theory, the issue of how to discriminate between them and civilians has not been previously addressed. I propose to govern the treatment of such non-uniformed combatants by opposing forces. I do so by providing a framework for identifying members of non-state collectives. I postulate my framework in the philosophical distinction between

passive and active group formation, and processes of ascription and inscription. I claim that individual participants should be identified as combatants by sharing the practice of fighting with a non-state collective engaged in war, and by identifying with other members of the army they are fighting for. This is what I term 'active membership' of a non-state collective. From this perspective, I criticize defining combatants by processes of ascription, and argue that this would risk targeting civilians. I view that the active formation of the collective by the members of this collective should be reflected in the requirements of combatant-status for individual participants in non-state collectives.

In *Chapter 5*, I address whether non-state combatants should be assigned prisoner of war status. I argue for applying a set of principles for war that separates the *jus in bello* from the *jus ad bellum* to conflicts with non-state collectives. From this point of view, I propose that non-state combatants should, in principle, be treated similarly to state-combatants before the law and be assigned prisoner of war status upon capture. As long as combatants are active members of a collective with a political aim, popular support, and a hierarchical structure in which *jus in bello* principles can be enforced, all combatants in that army following the principles of combat should become prisoners of war if captured by the enemy forces. On my account, prisoner of war status should be ascribed to such non-state combatants despite the justice or injustice of the cause for which they are fighting. I argue that being part of an army with a hierarchical structure should be part of the requirements individuals must meet in order to qualify for combatant-status, because, hierarchical structures are a necessary condition for enforcing the principles of war. Members of hierarchically organized armies can be held responsible for violations of *in bello* principles by their superiors and may be held responsible for not following principles of combat by tribunals and courts according to the hierarchical structure of

their army. This is crucial in light of the overall aim to minimize harm by regulating combat.

In *Chapter 6*, I focus on individuals associated with non-state collectives who do not meet the requirements of being a (non)-state combatant. Such individuals have often been treated as somewhere in-between combatants and civilians, neither benefitting from the rights under, for example, a criminal law system, nor being assigned privileges that are normally assigned to combatants under principles of war. I argue against this mixed approach and set limits for state reactions to individuals who do not qualify for combatant-status. In particular, I address reactions that are deemed less violent and restrictive than killing or imprisonment, e.g. asset freezes and travel bans. The core of this chapter conveys that such constraints imposed on individuals suspected of associating with a non-state collective engaged in war can lead to restrictions on liberty similar to imprisonment, or what I term ‘exprisonment.’ Imposing such constraints preventively may disrespect the target’s autonomy. I argue that forms of such measures require similar safeguards as actual imprisonments and I outline guidelines for applying such safeguards.

In *Chapter 7*, I illustrate my theoretical framework by describing the case of IS and applying the principles of war as presented in this thesis to the case of IS. This helps to indicate the practical implications of my theoretical framework for an actual conflict as it unfolds today. In embarking on this task, I touch upon the main topics addressed in this thesis: the impartial application of the principles of war to non-state collectives, sovereignty of states, the discrimination principle, privileged combatant status, and the principles that should apply to those who are suspected of associating with IS without actively being engaged in warfare. I argue that IS appears to be an organized non-state collective with a political objective and some popular support. Therefore, individuals who manifest their identification

with other members of this non-state collective and share their fighting practice should be considered to be non-state combatants subject to principles of war. Such combatants should be assigned combatant rights if following *jus in bello*. However, they may be prosecuted for violating *in bello* principles of war. Additionally I argue that civilians associating with a non-state collective who do not meet requirements for combatant-status should be treated under a criminal law system that respects individual liberty and autonomy if committing crime.

In the *Conclusion*, I summarize my argument and show its consequences for just war theory by focusing on the adaptations to the theory proposed in this work. I propose the following revisions: including non-state collectives as parties in war, allowing self-defense against non-state collectives (if the state where the non-state collective is located consented to the use of force on its territory or if that state is incapable or unwilling to prevent the actions of that non-state collective), identifying individual members of non-state collectives as combatants by their sharing of the fighting practice and their identification with other members of their non-state collective. I also propose to assign prisoner of war status to active members of organized non-state collectives with a political aim and some level of popular support if following principles of *in bello*. I conclude that these adjustments follow the normative underpinnings of the theory of war from which they were developed while enabling the theory to deal with 21st century conflicts involving non-state collectives.

Samenvatting

De regulering van conflicten met niet-statelijke actoren, zoals de Syrische burgeroorlog waarin de Islamitische Staat en rebellengroepen betrokken zijn, behoort tot de uitdagingen van dit decennium. Hoe zouden conflicten met niet-statelijke actoren begrepen moeten worden en onder welke condities zouden individuele strijders in dergelijke conflicten onder het oorlogsrecht moeten vallen? In de literatuur over de filosofie van oorlog blijven deze vragen onbeantwoord. Het centrale doel in dit proefschrift is om deze lacune te dichten door een theorie te ontwikkelen die toepasbaar is op conflicten met niet-statelijke actoren. Met dit doel voor ogen neem ik de belangrijkste principes van de theorie van rechtvaardige oorlog als uitgangspunt, waaronder de scheiding tussen de toepassing van de principes wat betreft het initiëren van een oorlog (*jus ad bellum*) en de toepassing van de principes wat betreft het voeren van een oorlog (*jus in bello*) en de gelijke behandeling van combattanten die uit deze scheiding voortvloeit. Ik neem deze principes aan omdat ik de gedachte die hieraan ten grondslag ligt om de consequenties van oorlogen aan banden te leggen onderschrijf. Vanuit dit perspectief ontwikkel ik een theorie voor de behandeling van niet-statelijke combattanten. Ik claim dat de theorie van rechtvaardige oorlog op vergelijkbare wijze toepasbaar is op niet-statelijke combattanten als op statelijke combattanten, ook als zij vechten voor een partij met een onjuist doel. Dit impliceert dat de *in bello* principes van de theorie van rechtvaardige oorlog toegepast worden onafhankelijk van de vraag of combattanten vechten aan de juiste zijde van het conflict.

In de *Inleiding* laat ik zien hoe de ontwikkeling van een theorie van oorlog met niet-statelijke actoren een aanvulling vormt op de filosofische literatuur over oorlog. Op het niveau van *jus ad bellum* zijn de meeste theorieën gericht op statelijke actoren (de theorie van Walzer is hier een voorbeeld van) en andere theorieën op individuen (met name het werk van McMahan, Fabre en Frowe). Mijn aanpak legt daarentegen de nadruk op niet-statelijke collectieven. Daarbij neem ik in acht dat individuen in oorlogssituaties zich meestal identificeren met een bepaald collectief. Als men de principes van de theorie van rechtvaardige oorlog toepast op niet-statelijke collectieven beperkt men zich vaak tot collectieven die een juist doel nastreven (zie voor een verdediging van dit standpunt het werk van Kutz en Finlay). Niet-statelijke collectieven die niet aan dit criterium voldoen worden vervolgens onderworpen aan het strafrecht of aan een systeem dat de principes van het oorlogsrecht asymmetrisch toepast. Op het niveau van *jus in bello* wordt het oorlogsrecht vaak asymmetrisch toegepast op niet-statelijke combattanten aangezien zij meestal in verband worden gebracht met opzettelijk doden van burgers en strijden voor een onjuist doel (zie de theorieën van Gross, Meisels en Fotion). Ik introduceer daarentegen richtlijnen voor de toepassing van een zogenaamde onpartijdige set van principes van oorlog op conflicten met niet-statelijke collectieven omdat dit de regulering van conflicten kan bevorderen.

In *Hoofdstuk 2* zet ik mijn theorie af tegen het recentelijk prominente revisionistische perspectief dat verdedigd wordt door onder anderen McMahan. Mijn doel is om bij te dragen aan een theorie van oorlog die gericht is op het minimaliseren en limiteren van schade aan beide partijen in een oorlog en niet om, zoals de revisionisten beogen, slechts de schade aangebracht door de *onjuiste* partij in een oorlog te beperken. Ik beargumenteer dat zowel staten als niet-statelijke collectieven die voldoen aan bepaalde criteria die ik uiteenzet in mijn proefschrift zich met

geweld mogen verdedigen tegen agressie. In andere woorden beperk ik het recht op verdediging niet tot staten (met een juist doel) maar beargumenteer ik dat ook niet-statelijke collectieven onder bepaalde voorwaarden als partijen in een oorlog gezien moeten worden. De implicatie hiervan is dat oorlogen in principe gevoerd kunnen worden tussen staten en niet-statelijke collectieven. Dit roept de vraag op hoe de principes van oorlog toegepast moeten worden op dergelijke conflicten. Ik beantwoord deze vraag in de volgende hoofdstukken van mijn proefschrift.

In *Hoofdstuk 3* behandel ik de soevereiniteit van staten waar niet-statelijke actoren zich bevinden. Een reactie van een staat op een niet-statelijk collectief zou namelijk gezien kunnen worden als een daad van agressie op het territorium van een andere staat. Ik verdedig het standpunt dat het principe van soevereiniteit voldoende gewaarborgd is als de staat waar het collectief zich bevindt instemt met de tegenaanval of niet capabel of welwillend is om de niet-statelijke actor op een andere wijze onder controle te houden. Ik positioneer deze positie in het filosofische debat over oorlog en beargumenteer dat deze aanpak staten niet de mogelijkheid ontnemt om te reageren op niet-statelijk geweld noch respectloos is tegenover de soevereiniteit van de staat waar de niet-statelijke actor zich bevindt als de aanval zich richt op de niet-statelijke actor en rekening wordt gehouden met de rol van staten.

In *Hoofdstuk 4* pas ik het discriminatieprincipe toe op conflicten met niet-statelijke collectieven. Dit principe wordt binnen de theorie van rechtvaardige oorlog toegepast om combattanten te identificeren en fungeert om burgers te beschermen. Dit is een kritiek punt in de toepassing van de theorie op conflicten met niet-statelijke collectieven omdat de leden van deze collectieven meestal geen uniform of andere onderscheidende kenmerken dragen. Hoewel gepleit is voor het toepassen van de principes van de theorie van rechtvaardige oorlog op niet-statelijke combattanten is de vraag hoe dit

aangepakt zou moeten worden onbeantwoord gebleven. De bestaande literatuur geeft aan dat een niet-statelijk collectief een politiek doel moet hebben en een bepaalde mate van steun moet genieten maar gaat niet in op de relatie tussen niet-statelijke combattanten en het collectief waartoe zij behoren. Ik ondersteun deze voorwaarden en bied een raamwerk voor het identificeren van niet-statelijke combattanten die lid zijn van een collectief dat hieraan voldoet. Mijn raamwerk is gebaseerd op de filosofische noties van passieve en actieve groepsvorming. Individuele leden zouden geïdentificeerd moeten worden als combattanten als zij de groepspraktijk om te vechten delen met een niet-statelijk collectief en zich identificeren met de leden van dit collectief. Ik duid dit aan als ‘actief lidmaatschap’ van een niet-statelijk collectief. Vanuit dit perspectief bekritiseer ik het definiëren van combattanten aan de hand van het toeschrijven van combattant-status door passieve groepsvorming en laat zien hoe dit kan leiden tot burgerslachtoffers. Actieve groepsvorming zou daarentegen gereflecteerd moeten worden in de criteria voor niet-statelijke combattanten.

In *Hoofdstuk 5* bespreek ik de status van krijgsgevangene voor niet-statelijke combattanten. In hoofdstuk 2 heb ik gepleit voor het separaat toepassen van *jus in bello* en *jus ad bellum*. Hieruit volgt dat niet-statelijke combattanten in principe vergelijkbare rechten moeten krijgen waaronder de status van krijgsgevangene als zij zich houden aan *in bello* regels. Onafhankelijk van het doel waar het collectief voor vecht zouden combattanten die actief lid zijn van een niet-statelijk collectief met een politiek doel, steun vanuit de bevolking en een hiërarchische structuur, de status van krijgsgevangene dienen te verkrijgen als zij gevangen worden genomen in een oorlog waarin zij zich hebben gehouden aan de regels van oorlogsvoering. Een hiërarchische structuur is noodzakelijk voor het afdwingen van regels en is daarom een voorwaarde voor de toepassing van de theorie van rechtvaardige oorlog op niet-statelijke combattanten. Leden van

hiërarchisch georganiseerde collectieven kunnen vervolgens verantwoordelijk gehouden worden voor het niet volgen van *jus in bello* door hun commandanten en kunnen door tribunalen en rechtbanken veroordeeld worden voor misdaden afhankelijk van hun status in de hiërarchie. Dit is van belang met oog op het uiteindelijke doel om schade te voorkomen door het reguleren van conflicten.

In *Hoofdstuk 6* richt ik mij op burgers die geassocieerd worden met niet-statelijke collectieven. Individuen die geassocieerd worden met niet-statelijke collectieven vallen vaak tussen de categorieën van combattanten en burgers, dit houdt in dat zij geen rechten hebben onder bijvoorbeeld het strafrecht noch onder het oorlogsrecht. Ik pleit tegen het toepassen van een dergelijke mengelmoes aan regels en zet uiteen hoe staten kunnen reageren op burgers die zij associëren met niet-statelijke actoren maar desondanks geen status als combattant toeschrijven. Ik richt mij in het bijzonder op maatregelen die gezien worden als minder ingrijpend dan het gevangen nemen of doden van dergelijke individuen, zoals bijvoorbeeld het bevriezen van hun financiële tegoeden of het opleggen van reisverboden. Ik laat zien dat tegoedbevriezingen en reisverboden kunnen leiden tot vrijheidsbeperkingen die vergelijkbaar zijn met gevangenschap en noem maatregelen die de vrijheid van individuen beperken buiten de gevangenis ‘exprisonment.’ Het preventief opleggen van dit soort maatregelen kan respectloos zijn tegenover de autonomie van de betrokken individuen en moet in sommige gevallen samengaan met vergelijkbare rechten voor de individuen die deze maatregelen opgelegd krijgen als individuen die onderworpen worden aan een gevangenisstraf. Ik geef richtlijnen om de individuele vrijheid en autonomie in dit soort gevallen te waarborgen.

In *Hoofdstuk 7* illustreer ik mijn theorie door het conflict met IS te beschrijven en pas ik de principes die ik in mijn proefschrift presenteer toe op deze casus. Dit geeft de praktische

implicaties van mijn theorie aan voor een actueel conflict. Hierbij behandel ik de hoofdpunten van mijn proefschrift: de onpartijdige toepassing van de theorie van oorlog op niet-statelijke collectieven, soevereiniteit van staten, het discriminatieprincipe, de status van krijgsgevangenschap en de principes die toegepast zouden moeten worden op burgers die geassocieerd worden met niet-statelijke actoren. IS lijkt een georganiseerd niet-statelijk collectief te zijn met een politiek doel en het geniet steun vanuit een deel van de bevolking(en). Daarom moeten individuen die vechten voor IS en zich identificeren met leden van IS in aanmerking komen voor de status van combattant. Indien zij het *jus in bello* respecteren zouden zij volgens mijn theorie ook in aanmerking moeten komen voor de rechten van combattanten zoals het recht om zich te verdedigen en het recht op de status van krijgsgevangene als zij gevangen worden genomen tijdens het conflict (dit laatste recht impliceert onder meer dat zij onverwijd dienen te worden vrijgelaten nadat de vijandelikheden zijn gestaakt). Zij mogen echter veroordeeld worden als zij de *in bello* regels niet volgen. Individuen die geassocieerd worden met IS en verdacht worden van criminele daden maar onder het oorlogsrecht vallen zouden behandeld moeten worden volgens de regels van het strafrecht met respect voor hun individuele vrijheid en autonomie.

In de *Conclusie* vat ik mijn argument samen en laat ik zien hoe de theorie van rechtvaardige oorlog aangepast kan worden aan conflicten met niet-statelijke actoren. Ik stel de volgende revisies voor: het erkennen van niet-statelijke collectieven als partijen onder het oorlogsrecht, het toestaan van verdediging tegen geweld van niet statelijke actoren, het identificeren van individuele leden van niet-statelijke collectieven als combattanten door te beoordelen of zij voldoen aan het delen van een vechtpraktijk en zich identificeren met andere leden van het collectief. Daarnaast stel ik voor om krijgsgevangenschapsstatus toe te schrijven aan dergelijke actieve leden van niet-statelijke collectieven indien zij de principes van *in bello* volgen. Deze

aanpassingen sluiten aan bij de normatieve grondslag van de theorie van rechtvaardige oorlog en beogen de toepassing van deze theorie op de oorlogen van de 21^{ste} eeuw waarin niet-statelijke actoren een rol spelen.