

Evidence-Based Operations

How to remove the bad guys from the battlefield

In de laatste jaren van de militaire operaties in Irak konden de Amerikaanse strijdkrachten alleen personen vastnemen op basis van een Iraaks arrestatiebevel. Om dit proces goed te laten verlopen werd het concept van *warrant-based targeting* geïntroduceerd. In Afghanistan werd het concept, onder andere omstandigheden, nieuw leven ingeblazen onder de noemer *Evidence-Based Operations*, als onderdeel van de *Rule of Law*-activiteiten. Deze wijze van opereren betekent dat militaire operaties moeten worden uitgevoerd in overeenstemming met het Afghaanse recht en dat van militairen wordt verwacht dat zij bewijs verzamelen dat kan worden gebruikt in een lokaal strafproces.

Kolonel mr. dr. J.E.D. Voetelink*

Veel internationale overeenkomsten waarin de rechten en plichten zijn vastgelegd van troepen die tijdelijk op buitenlands grondgebied verblijven, de zogeheten *Status of Forces Agreements* (SOFA's),¹ bevatten verwijzingen naar de toepasselijkheid van het recht van de verblijfsstaat. Een veel gebruikte SOFA-bepaling stelt dat de zendstaten het recht van de verblijfsstaat zullen eerbiedigen. De SOFA voor de *International Security Assistance Force* (ISAF) in Afghanistan verwoordt het bijvoorbeeld als volgt: 'All ISAF and supporting personnel,

...will respect the laws of Afghanistan...'.² De vraag wordt wel gesteld of het eerbiedigen van het recht een harde verplichting inhoudt of meer moet worden gezien als een soort inspanningsverplichting. Hoe het antwoord op de vraag in het algemeen ook luidt,³ onder specifieke omstandigheden is de toepasselijkheid van het lokale recht geen punt van discussie en willen en kunnen troepen die opereren op het grondgebied van een andere staat niet om dit recht heen. Deze situatie doet zich voor wanneer de buitenlandse troepen tijdens de uitvoering van hun operaties personen vastnemen (detineren) en vervolgens aan de lokale autoriteiten (moeten) overdragen voor berechting.⁴ Een dergelijke aanpak vereist dat de voorbereiding en uitvoering van militaire operaties, die over het algemeen worden gebaseerd op inlichtingenbronnen, zich op enig moment (mede) moeten richten op het strafrechtssysteem van de verblijfsstaat.

In Afghanistan kwam tegen het einde van de ISAF-missie de term *Evidence-Based Operations* (EvBO) in zwang. Met deze aanpak moet, eenvoudig gezegd, worden bereikt dat personen

* Joop Voetelink is als universitair hoofddocent militair recht geplaatst bij de Nederlandse Defensie Academie. Deze bijdrage vloeit voort uit zijn ervaringen als *Chief of Staff, NATO Rule of Law Field Support Mission* (NROLFSM) in Afghanistan in 2013. De auteur bedankt zijn voorganger op die functie, kolonel mr. Aart Jan de Haan, voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit stuk. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Voor een meer uitgebreide uitleg van SOFA's zie: Joop Voetelink, *Militair Operationeel Recht* (Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2013) hoofdstuk 4.
2 Bijlage A, Sectie 1, paragraaf 2 van de *Military Technical Agreement*; 4 januari 2002. Zie: www.operations.mod.uk/isafmta.pdf.
3 Zie hiervoor Voetelink, *Militair Operationeel Recht*, hoofdstuk 4, paragraaf 10.3.
4 Andrew R. Atkins, 'Doctrinally Accounting for Host Nation Sovereignty During U.S. Counterinsurgency Security Operations', in: *Military Law Review*, Vol. 212 (Summer 2012) 75 e.v.

tijdelijk van het gevechtveld worden verwijderd via het Afghaanse strafrechtssysteem.

Het uitvoeren van militaire operaties met het oog op strafrechtelijke vervolging klinkt mogelijk tegenstrijdig, aangezien militairen in het algemeen weinig tot geen ervaring hebben met strafrechtelijke opsporingsonderzoeken. Het vergt dan ook het nodige aanpassingsvermogen van de daarbij betrokken militairen. Daarbij vormt EvBO geen duidelijk omschreven concept met een vaststaand theoretisch kader en daarvan afgeleide tactieken, technieken en procedures. Bovendien wordt het in de Afghaanse context toegepast in een rechtsstaat die nog in ontwikkeling is en een bijzonder en complex rechtssysteem heeft.⁵

Het voorgaande impliceert dat EvBO zeker niet bij voorbaat als een succesformule kan worden neergezet. Dat is ook zeker niet de bedoeling van dit artikel. In toekomstige operaties zullen zich echter situaties blijven voordoen waarin troepen personen detineren en voor berechting aan de verblijfsstaat moeten overdragen.

Militairen moeten zich erop voorbereiden dat in die situatie het strafrechtssysteem van de verblijfsstaat hun operaties beïnvloedt.⁶ Aangezien EvBO hiervoor een werkbaar referentiekader kan bieden, is dit artikel bedoeld om, door het analyseren van EvBO in de context van de operaties in Afghanistan, militairen bewust te maken van het bijzondere kader waarbinnen zij tijdens operaties personen kunnen detineren.

Militairen zijn niet altijd bevoegd om in het buitenland personen te detineren. Daarom begint deze bijdrage met een korte toelichting over de grondslag voor detentie. Vervolgens wordt de ontwikkeling van EvBO uit de doeken gedaan, waarbij de Amerikaanse detentieoperaties in Irak het startpunt zijn. EvBO is onderdeel van het meer omvattende Rule of Law. Dat is, eenvoudig gezegd, het idee dat een staat is gebaseerd op recht en dat iedereen, inclusief de staatsorganen, zijn onderworpen aan dat recht. Dit complexe begrip zal kort worden uitgelegd, waarna de relatie tussen Rule of Law en EvBO zal worden toegelicht. Daarna volgt een gedeelte dat meer in detail op EvBO ingaat. Aan de hand van de binnen ISAF



CREDIT: FOTO US ARMY, S. HAMANN

Een lid van de Afghaanse grenspolitie registreert bewijsmateriaal tijdens een oefening in het district Spin Boldak in de Afghaanse provincie Kandahar, 2013

ontwikkelde definitie van EvBO zal worden geanalyseerd op welke actoren EvBO zich richt en hoe het in de Afghaanse context vorm krijgt. Het artikel sluit af met een synthese en conclusie.

Grondslag voor detentie

Tijdens de uitvoering van militaire operaties in het buitenland kan het nodig zijn dat troepen personen detineren, bijvoorbeeld omdat iemand een bedreiging vormt voor de missie. De bevoegdheid daarvoor vloeit niet automatisch voort uit het buitenlandse verblijf van de troepen. Het vraagt om een juridische grondslag die afhankelijk is van onder meer de aard en het mandaat van de operatie, de *Rules of Engagement* (ROE) en de opstelling van de verblijfsstaat.⁷

5 Afghanistan kent een formeel wettelijk stelsel gebaseerd op de grondwet van 2004. In de praktijk worden geschillen vooral op het platteland – maar niet alleen daar – voor het overgrote deel nog opgelost op basis van per streek verschillende eeuwenoude tradities en gewoonten. Bovendien spelen in beide stelsels de interpretatie van islamitische principes en recht een belangrijke rol (zie bijvoorbeeld art. 3, Grondwet 2004: 'In Afghanistan, no law can be contrary to the sacred religion of Islam').

6 Atkins, 'Doctrinally Accounting', 74.

7 Voetelink, *Militair Operationeel Recht*, 203-207.

In gewapende conflicten biedt het humanitair oorlogsrecht de basis voor het aanhouden en detineren van personen. In het geval van internationale gewapende conflicten⁸ maakt het recht onderscheid tussen combattanten en burgers. Combattanten kunnen krijgsgevangenen worden gemaakt en burgers kunnen uit veiligheidsoverwegingen worden geïnterneerd of wegens het plegen van strafrechtelijke vergrijpen worden vastgenomen.⁹ Wat betreft niet-internationale gewapende conflicten is het recht niet heel duidelijk,¹⁰ maar uit de bepalingen is af te leiden dat tegenstanders kunnen worden gedetineerd¹¹ en eveneens dat personen voor het plegen van strafrechtelijke vergrijpen of om veiligheidsredenen kunnen worden vastgenomen.¹²

Tijdens crisisbeheersingsoperaties, zover zij niet zijn aan te merken als gewapende conflicten,¹³ komt de bevoegdheid om personen aan te houden en te detineren toe aan de lokale overheid. Soms laten de lokale autoriteiten dat over aan andere staten op basis van bijvoorbeeld internationale overeenkomsten. De SOFA die de VS en Irak eind 2008 overeenkwamen voor de *Multinational Force Iraq* (MNF-I) bood de VS een beperkte grondslag voor detentie (zie de volgende paragraaf).¹⁴ Als er geen functionerend gezag meer bestaat (bijvoorbeeld in Somalië in 1992) of bestaande afspraken onvoldoende houvast bieden, vormt het mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties de enige grondslag voor detentie. Af en toe verleent de Veiligheidsraad expliciet de bevoegdheid hiertoe,¹⁵ maar in het algemeen volgt de bevoegdheid uit de tegenwoordig vaak gebruikte autorisatie alle noodzakelijke maatregelen (*all necessary measures of all necessary means*) te nemen.¹⁶ In deze zin is detentie een vorm van geweldgebruik die verder kan worden uitgewerkt in de ROE.

Ontwikkeling EvBO

Activiteiten die nu onder de term EvBO vallen, zijn op zich niet nieuw. In veel operaties in het verleden hebben buitenlandse troepen personen gevangen genomen en vervolgens ter vervolging overgedragen aan de verblijfsstaat. In de meest recente conflicten is dat proces zover ontwikkeld dat het leidde tot een gerichte aanpak die van invloed was op de uitvoering van de operaties. In eerste instantie werd hiervoor overigens niet de term EvBO gebruikt. Dat gebeurde in de loop van de operaties in Afghanistan.

Tijdens de militaire operaties in Irak tussen 2003 en 2011 namen Amerikaanse troepen vele tienduizenden personen gevangen.¹⁷ De grondslag hiervoor wisselde met de veranderende aard van de operaties.¹⁸ De periode vanaf de inval van Irak door coalitietroepen tot het moment dat deze troepen medio 2004 deel gingen uitmaken van de door de VN-Veiligheidsraad opgerichte MNF-I,¹⁹ kan worden geclassificeerd als een internationaal gewapend conflict.

8 Er is een internationaal gewapend conflict als officieel een oorlog is verklaard (iets wat vrijwel niet meer gebeurt), in geval van vijandelijke bezetting of als twee of meer staten een conflict met gewapend geweld proberen te beslechten.

9 Zie respectievelijk art. 4, *Derde Conventie van Genève* en art. 42 en 78, *Vierde Conventie van Genève*.

10 Gemeenschappelijk artikel 3 van de *Conventies van Genève* (de eerste drie artikelen van de conventies zijn precies hetzelfde en worden aangeduid als 'de gemeenschappelijke artikelen') en *Aanvullend Protocol II bij de Conventies van Genève*; zie met name de artikelen 4 tot en met 6.

11 Vgl. de overweging van het Amerikaanse Hooggerechtshof dat: '...detention to prevent a combatant's return to the battlefield is a fundamental incident of waging war...', U.S. Supreme Court, 28 juni 2004, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 519 (2004).

12 Vgl. bijvoorbeeld Knut Dörrman, 'Detention in Non-International Armed Conflicts', in: Kenneth Watkin & Andrew J. Norris (red.), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, in: International Law Studies Series, Vol. 88, Naval War College (2012) 348.

13 Voor de volledigheid: of al dan niet sprake is van een gewapend conflict waarop het humanitair oorlogsrecht van toepassing is, moet worden bepaald aan de hand van de feitelijke omstandigheden en niet van het doel van een missie; vgl. *Kamerstukken I* 2005/06, 30 300 X, A, Vervolgotitie juridische aspecten van vredesoperaties, 25 november 2005, 4.

14 *Agreement between the United States of America and the Republic of Iraq on the withdrawal of US forces from Iraq and the organisation of their activities during their temporary presence in Iraq*; 17 november 2008. Zie: www.mnf-iraq.com/images/CGs_Messages/security_agreement.pdf.

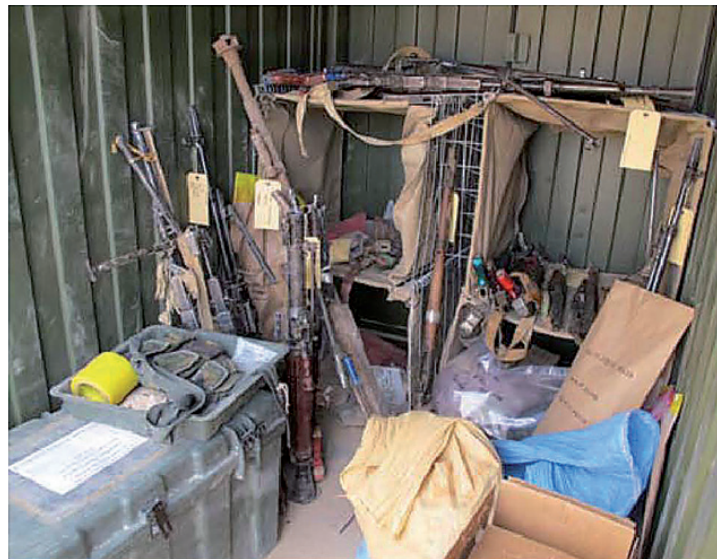
15 In Resolutie 1790 (2007) verlegde de VN-Veiligheidsraad het mandaat voor de MNF-I onder verwijzing naar een brief van de premier van Irak, waarin was opgenomen dat de MNF-I personen kon aanhouden en detineren.

16 Zie bijvoorbeeld Tyler Davidson & Kathleen Gibson, 'Experts Meeting on Security Detention Report', in: *Case Western Reserve Journal of International Law* Vol. 40, No. 3 (2009) 337-338. Dit betreft in het algemeen operaties onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest.

17 Robert Chesney, 'Iraq and the Military Detention Debate: Firsthand Perspectives from the Other War, 2003-2010', in: *Virginia Journal of International Law* Vol. 51, No. 3 (2011) 553; Chesney noemt een getal van rond de honderdduizend.

18 M.D. Fink, 'De ontwikkeling van de strafrechtelijke rechtsmacht over het personeel van de NAVO-Trainingsmissie in Irak (NTM-I): een kleinschalige missie beëindigd', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* Vol. 105 (2012) 261-264.

Hierbij was de bevoegdheid tot detentie onderdeel van het oorlogsrecht. Vanaf 28 juni 2004 vormde paragraaf 10 van de resolutie van de VN-Veilighedsraad de basis voor detentie: 'the multinational force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq'. Toen dit VN-mandaat op 31 december 2008 eindigde, sloten de VS met Irak de eerder genoemde SOFA waarin expliciet de bevoegdheid voor de VS werd vastgelegd voor het detineren van personen: 'No detention or arrest may be carried out by the United States Forces ... except through an Iraqi decision issued in accordance with Iraqi law...'. De uitoefening van deze bevoegdheid was dus gelimiteerd en afhankelijk gemaakt van een Iraaks arrestatiebevel.



Al ruim voor het eind van 2008²⁰ droegen de VS personen die zij tijdens de uitvoering van hun operaties hadden opgepakt voor berechting over aan het *Central Criminal Court of Iraq*.²¹ Om een strafproces mogelijk te maken moest dit Iraakse tribunaal beschikken over de informatie die had geleid tot de arrestatie van een verdachte en over eventuele andere verzamelde bewijsmiddelen. Al het materiaal moest voldoen aan Iraakse standaarden voor bewijsvoering. Operaties moesten er dus op worden gericht om een daarop volgende strafrechtelijke procedure mogelijk te maken die kon leiden tot veroordeling en gevangenzetting van een verdachte (*Conviction-Focused Targeting*). Vanaf eind 2008 was het voor de Amerikaanse troepen alleen nog mogelijk iemand op te pakken als eerst een arrestatiebevel was afgegeven. Deze ontwikkelingen betekenden dat het Iraakse recht leidend werd bij het plannen en uitvoeren van detentieoperaties (*Warrant-Based Targeting*).²² In Afghanistan deed zich een vergelijkbare situatie voor, hoewel de lokale omstandigheden anders waren dan in Irak. In reactie op de aanslagen van 11 september 2001 opende op 7 oktober van dat jaar een internationale coalitie van staten onder leiding van de VS onder de naam *Operation Enduring Freedom* (OEF) de aanval op al-Qaida en het Talibanregime in Afghanistan. Met hulp van lokale strijdgroepen werd een einde gemaakt aan het Talibanregime²³ en



Foto's van een pagina uit een *Afghanistan Theater of Operations Evidence Collection Guide*, die richtlijnen geeft voor het vastleggen van bewijs

19 VN-Veilighedsraad Resolutie 1546 (UN Doc S/RES/1546 van 8 juni 2004).

20 Atkins, 'Doctrinally Accounting', 88.

21 Michael J. Frank, 'Trying Times: the Prosecution of Terrorists in the Central Criminal Court of Iraq', in: *Florida Journal of International Law* Vol. 18, No. 1 (2006) 1-134.

22 Steve D. Berlin, 'Conviction-Focused Targeting: Targeting Violent Extremists While Developing Rule of Law Capacity', in: *Small Wars Journal* (24 augustus 2010) 7. Zie ook Kevin H. Govern, 'Warrant-Based Targeting: Prosecution-Oriented Capture and Detention as Legal and Moral Alternative To Targeted Killing', in: *Arizona Journal of International & Comparative Law* Vol. 29, No. 3 (2012) 477-516.

werd de oprichting mogelijk gemaakt van ISAF onder mandaat van de VN.²⁴ Hoewel OEF en ISAF gelijktijdig worden uitgevoerd, verschilt de grondslag voor beide operaties en daarmee de bevoegdheid voor detentie. In het kader van OEF heeft detentie haar grondslag in het humanitair oorlogsrecht. ISAF vindt echter plaats op basis van een VN-mandaat, waarbij de bevoegdheid voor detentie voortvloeit uit de autorisatie om alle noodzakelijke middelen te gebruiken. Bovendien kan worden verdedigd dat onder bepaalde omstandigheden eveneens sprake is van een niet-internationaal gewapend conflict,²⁵ waarop de regels van het oorlogsrecht van toepassing zijn.

Vanaf november 2001 begonnen voor de VS de detentieoperaties onder het regime van het

oorlogsrecht, vaak aangeduid als *Law of Armed Conflict* (LOAC) detention of *administrative detention*.²⁶ Veel van deze gevangenen werden vanuit regionale detentiefaciliteiten, zoals in Kandahar, samengebracht op de vliegbasis bij Bagram.²⁷ Vanaf 2007 werd het praktisch mogelijk van daaruit gevangenen ter vervolging over te dragen aan de Afghaanse autoriteiten.²⁸ Bovendien autoriseerde het Afghaanse Hoog-gerechtshof in 2010 de rechtbank en het gerechtshof in Parwan (samen: het *Justice Center in Parwan*, JCIP), gedetineerden te berechten die waren opgesloten in de in 2009 geopende *Detention Facilities in Parwan* (DFIP) die de oude faciliteiten op Baghram vervingen.²⁹

Binnen ISAF is de verantwoordelijkheid voor detentieoperaties grotendeels een taak voor de troepenleverende staten. Sommige van deze staten droegen aan het begin van de ISAF-operatie gevangenen over aan de VS.³⁰ Nadat de misstanden in de Abu Ghraib-gevangenis in Irak in het nieuws waren gekomen, zagen de meeste staten daarvan af.³¹ ISAF heeft toen in zijn operatieplan opgenomen dat gezien de soevereine status van Afghanistan, gevangenen binnen 96 uur moesten worden overgedragen aan het Afghaanse *National Directorate of Security* (NDS).³² Zo zijn bijvoorbeeld een deel van de vijfhonderd door de Nederlandse troepen gevangen genomen personen in de provincie Uruzgan met dit doel overgedragen aan het NDS.³³

Zowel binnen de OEF- als de ISAF-missie dragen staten gedetineerden ter berechting over aan de Afghaanse justitiële autoriteiten. In dit proces kwam enkele jaren geleden de term Evidence-Based Operations (EvBo) op. Waar het precies vandaan komt is niet helemaal duidelijk, maar ogenschijnlijk is het afgeleid van *Effects-Based Operations* (EBO):³⁴ 'a process for obtaining a desired strategic outcome or 'effect' on the enemy through the synergistic and cumulative application of the full range of military and non-military capabilities at all levels of conflict'.³⁵ In het algemeen is het uiteindelijke doel van een militaire operatie te zorgen dat iemand niet langer een bedreiging kan vormen voor de troepen door hem in het gevecht uit te

- 23 Met het tekenen van de *Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions* (Bonn, 5 december 2001) kwam een einde aan dat regime. Zie: http://avalon.law.yale.edu/sept11/afghan_002.asp.
- 24 UN Doc S/RES/1386 (2001) van 20 december 2001, oprichting ISAF.
- 25 Bijvoorbeeld: P.A.L. Duchêne, 'ISAF en oorlogsrecht. 'Door het juiste te doen, vreest gij niemand'', *Militair Rechtelijk Tijdschrift* Vol. 103 (2010) 277-300.
- 26 Jeff A. Bovarnick, 'Detainee Review Boards in Afghanistan: From Strategic Liability to Legitimacy', in: *The Army Lawyer* (June 2010) 12.
- 27 Het *Bagram Collection Point*; in 2005 omgedoopt tot de *Bagram Theater Internment Facility*. Tot september 2004 konden vanaf hier gevangenen die door een *Detainee Review Board* werden aangemerkt als *enemy combatants*, worden overgebracht naar de Amerikaanse detentiefaciliteit in Guantanamo Bay; Bovarnick, 'Detainee Review Boards', 16 en 18.
- 28 Idem, 20.
- 29 Idem, 24. Upper Council of the Supreme Court, Approval # 138, 27 april 2010. De grondslag hiervoor is art. 24 van de *Law on Organization and Jurisdiction of Courts of the Judiciary* (Official Gazette No. 851, 21 mei 2005).
- 30 Ashley Deeks, *Detention in Afghanistan: The Need For an Integrated Plan*, Center for Strategic & International Studies, 13 februari 2008. Zie: csis.org/files/media/isis/pubs/080213_deeks_afghanistan.pdf.
- 31 Enkele staten hebben op basis van geheime afspraken nog de mogelijkheid personen aan of via de VS over te dragen.
- 32 Kamerstukken II, 2005/06, 27 925, nr. 193, blz. 19. Sommige staten maakten tevens afspraken met Afghanistan over de overdracht en behandeling van gevangenen; bijvoorbeeld de *Memorandum of Understanding* tussen Nederland en Afghanistan van 21 november 2005; vgl. *Kamerstukken II*, 2005/06, 27 925, nr. 269, blz. 3 en bijlage. Voor de Amerikaanse troepen is de termijn verruimd tot veertien dagen; Bovarnick, 'Detainee Review Boards', 21.
- 33 Eindevaluatie Nederlandse bijdrage aan ISAF, 2006-2010, 23 september 2011, 60 (www.rijksoverheid.nl).
- 34 In ieder geval wordt dit verband gesuggereerd door Govern, 'Warrant-Based Targeting', 486.
- 35 Definitie afkomstig van USJFCOM J9 Concepts Department, A Concept Framework for Effects-based Operations, White Paper Version 1.0, (Suffolk, VA: JFCOM, 18 October 2001) ii.

schakelen of krijgsgevangen te maken dan wel te interneren. Onder EvBO wordt iemand van het gevechtveld verwijderd door het inschakelen van het lokale strafrechtelijke systeem, wat ertoe moet leiden dat iemand een gevangenisstraf wordt opgelegd.

De twee volgende paragrafen gaan verder in op EvBO. Eerst zal worden uitgelegd hoe EvBO zich verhoudt tot Rule of Law in het algemeen. Daarna zal EvBO in de Afghaanse context worden uitgelegd.

EvBO in relatie met de Rule of Law

EvBO maakt onderdeel uit van het concept Rule of Law, vrij te vertalen als: de rechtsstaat-idee. Het blijkt een moeilijk te omschrijven concept over hoe een samenleving kan worden georganiseerd door middel van het recht.³⁶ De VN, als een van de belangrijkste Rule of Law-actoren, kiest voor een veelomvattende benadering, zoals blijkt uit de veel aangehaalde definitie van de Secretaris-Generaal: ‘the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency’.³⁷

Wat deze en andere definities met elkaar gemeen hebben is dat Rule of Law enerzijds de macht van de staat beperkt in de zin dat de staat geen willekeurig en onrechtvaardig gebruik kan maken van zijn macht en anderzijds de burgers en hun bezittingen beschermt tegen inbreuken op hun rechten.³⁸ Het is de praktijk brengen van Rule of Law is op basis van deze algemene beschrijving een hele uitdaging. Een Amerikaans Rule of Law-handboek verdeelt het begrip daarom onder in zeven te bereiken

effecten die een richtlijn bieden voor de Rule of Law-praktijk:

- The state monopolizes the use of force in the resolution of disputes;
- Individuals are secure in their persons and property;
- The state is itself bound by law and does not act arbitrarily;
- The law can be readily determined and is stable enough to allow individuals to plan their affairs;
- Individuals have meaningful access to an effective and impartial legal system;
- The state protects basic human rights and fundamental freedoms;
- Individuals rely on the existence of justice institutions and the content of law in the conduct of their daily lives.³⁹

Rule of Law is relevant voor elke staat, maar in het bijzonder voor door conflicten getroffen landen die in de nasleep hiervan proberen hun staatsinstellingen (weer) op te bouwen en het gezag over hun territorium te herstellen. Aangezien de veiligheidsituatie vaak te wensen overlaat kunnen, op basis van bij voorkeur een internationaal mandaat, buitenlandse militairen worden ingezet om te zorgen voor een veilige en stabiele omgeving. Voor deze internationale troepenmachten zal Rule of Law niet de hoofdtaak zijn.⁴⁰ In principe is die taak weggelegd voor civiele actoren, zoals andere ministeries, internationale gouvernementele en non-gouvernementele organisaties en zelfs private partijen. Als de internationale troepenmachten echter daadwerkelijk de fysieke veiligheid willen verbeteren, dan

36 G.E.T. Lautenbach, *The Rule of Law Concept in the Case of the European Court of Human Rights* (dissertatie Universiteit van Amsterdam, 2012) 2.

37 UN Doc S/2004/616, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Society.

38 Anne-Marij Strikwerda-Verbeek, *Rule of Law Makes Sense. A Way to Improve your Mission* (Enschede, Civil-Military Co-operation Centre of Excellence, 2012) 17.

39 *Rule of Law Handbook. A Practitioner's Guide for Judge Advocates, The Judge Advocate General's Legal Center and School* (Charlottesville, U.S. Army Center for Law and Military Operations, 2011) 3-9.

40 Zie bijvoorbeeld Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad. Next Generation Reform* (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2012) 24.



CREDIT: FOTO US ARMY, S. HAWANN

Alle betrokkenen in de Afghaanse strafrechtelijke keten moeten er van doordrongen raken dat een strafproces niet alleen gebaseerd hoeft te zijn op een bekentenis van de verdachte, maar dat ander bewijs ook een grote rol kan spelen

kunnen zij er vaak niet omheen om bepaalde aspecten van Rule of Law binnen hun taakpakket op te nemen.⁴¹ Rule of Law raakt in principe vrijwel de gehele juridische structuur van een staat. Voor de buitenlandse troepenmachten is, in het kader van het verzekeren van een veilige en stabiele omgeving, vooral het strafrechtelijke raamwerk van belang: de 'Cops, Courts and Corrections', zoals wel eens wordt gezegd.⁴² Hiervoor zijn primair de nationale autoriteiten verantwoordelijk, tenzij uit een internationaal mandaat volgt dat op dit vlak de internationale troepenmachten

eveneens specifieke bevoegdheden hebben. In die zin ondersteunen de troepenmachten dan de nationale autoriteiten, overigens wel op basis van en in overeenstemming met het lokale strafrecht.

Voor zowel OEF als de ISAF-missie is Rule of Law een belangrijk richtpunt bij het plannen en uitvoeren van de operaties die in de loop van de tijd meer en meer het karakter kregen van *counterinsurgency*-operaties (COIN).⁴³ In dit type operaties heeft het creëren van een veilige omgeving voor de burgerbevolking de hoogste prioriteit en moeten militaire commandanten zo snel mogelijk overschakelen van gevechtsoperaties naar rechtshandhaving (*law enforcement*).⁴⁴ Dit is zeker geen vreemde gedachte als men bedenkt dat opstandelingen zich vaak niet alleen bezighouden met het plegen van aanslagen, maar ook met criminele activiteiten, zoals het produceren en verhandelen van drugs.

Het verleggen van de aandacht naar rechtshandhaving benadrukt enerzijds de onrechtmatigheid van het optreden van de opstandelingen door hen te criminaliseren en onderstreept anderzijds de bereidheid en capaciteit van Afghanistan het nationale recht te handhaven. Dat laatste helpt het aanzien en gezag van de overheid in de ogen van de eigen bevolking ersterken.⁴⁵ Dat is in de Afghaanse situatie een belangrijk punt omdat het centrale gezag van de overheid op het Afghaanse platteland van oudsher niet sterk is en in afgelegen gebieden soms helemaal ontbreekt. De overgang naar het uitvoeren van *law enforcement*-operaties betekent onder meer dat militairen de opstandelingen zo mogelijk gevangen moeten nemen en de strafrechtelijke keten, van politie tot detentiefaciliteiten, moeten steunen.⁴⁶ Dit is waar EvBO in Afghanistan zijn intrede heeft gedaan.

EvBO in Afghanistan

Hoewel ISAF en OEF-troepen al jaren gedetineerden ter berechting overdragen aan de Afghaanse overheid, is in dit proces pas laat de term EvBO in gebruik geraakt. De eerste definitie is te vinden in een ISAF *Fragmentation Order* (FRAGO) uit 2012: 'EvBO are operations

41 Strikwerda-Verbeek, *Rule of Law Makes Sense*, 25.

42 Idem, 25 en 26.

43 Zie bijvoorbeeld COMISAF's *Counterinsurgency Guidance* van 1 augustus 2010 (www.stripes.com).

44 *U.S. Field Manual 3-24, Counterinsurgency* (december 2006) 1-23.

45 Idem, 1-24; Atkins, 'Doctrinally Accounting', 97 en Ellen Klein, 'Bridging the Potomac: How a Rule of Law Field Force Strikes Balance Between Security and Development Operations', in: *Small Wars Journal* (2013) 2.

46 *U.S. Counterinsurgency Field Manual*, 1-24.

where Afghan law enforcement authorities, supported by ISAF, effectively investigate, apprehend, search and seize criminal suspects and affiliated property in accordance with Afghan law'.⁴⁷ Deze definitie legt de nadruk op het uitvoeren van de operaties door Afghaanse autoriteiten, wat echter niet helemaal recht doet aan de EvBO-praktijk die twee parallelle lijnen volgt. Langs de ene kant richt EvBO zich op de buitenlandse troepen, die moeten overgaan van operaties gebaseerd op inlichtingen naar operaties gericht op het verzamelen van bewijs dat in een strafproces kan worden gebruikt. Langs de andere kant moeten alle betrokkenen in de strafrechtelijke keten ervan worden doordrongen dat een strafproces niet alleen gebaseerd hoeft te zijn op een bekentenis van de verdachte, maar dat ander bewijs een grote rol kan spelen. Dit proces kan worden samengevat onder de slogan: van *Intelligence-Based Targeting Operations* naar een *Evidence-Focused Criminal Justice Process*.⁴⁸ De afgelopen jaren heeft Afghanistan een steeds grotere verantwoordelijkheid genomen voor de binnenlandse veiligheid en op 18 juni 2013 hebben de *Afghan National Security Forces* met het bereiken van *Milestone 2013* de leiding genomen voor de veiligheid in het hele land.⁴⁹ Hierdoor zal het accent van EvBO in lijn met de definitie komen te liggen bij de Afghaanse autoriteiten, hoewel ISAF- en OEF-troepen nog steeds op beperkte schaal acties uitvoeren.

De eerste lijn die EvBO volgt richt zich op de buitenlandse troepen die hun operaties baseren op inlichtingen⁵⁰ (*intelligence-driven operations*).⁵¹ Het probleem hierbij is dat dit soort informatie niet direct te gebruiken is in een strafproces. Inlichtingen zijn in het algemeen, terecht of onterecht,⁵² geheim wegens de inhoud ervan of de wijze waarop het materiaal is verzameld en kunnen daardoor niet worden gedeeld met lokale autoriteiten. Hoewel het materiaal alsnog kan worden vrijgegeven door het te derubriceren, bijvoorbeeld door de bron van bepaalde informatie en de methode van verzamelen weg te laten,⁵³ voldoet het daarmee nog niet per definitie aan de strafprocesrechtelijke eisen.⁵⁴ Een voorbeeld is het gebruik van BOLO's (Be On the LookOut). Sommige eenheden

maken op basis van gederubriceerde informatie een soort opsporingsbericht. Meestal vormt hiervoor biometrische informatie,⁵⁵ die een verband legt tussen een persoon en een *Improvised Explosive Device* (IED), de grondslag. Deze BOLO's bevatten in het algemeen een foto van de verdachte, zijn naam, een beschrijving van de IED en hoe betrokkene in verband wordt gebracht met de IED, bijvoorbeeld aan de hand van vingerafdrukken. Soms wordt nog aanvullende informatie vermeld, zoals zijn mogelijke verblijfplaats en relaties in de omgeving. In bepaalde districten maken aanklagers en rechters dankbaar gebruik van deze informatie om op basis daarvan de betreffende persoon aan te laten houden en soms zelfs te vervolgen.⁵⁶ In andere districten wordt deze informatie echter niet geaccepteerd en wordt andere aanvullende informatie gevraagd, vaak in de vorm van verklaringen van Afghaanse getuigen.

Om vervolging, berechting en opsluiting van een aangehouden persoon mogelijk te maken, is het zaak zoveel mogelijk inlichtingenmateriaal om te zetten en te vertalen tot een

47 HQ ISAF FRAGO 058-2012 Support to Afghan led EvBO, 18 maart 2012; de definitie is overgenomen in het *Rule of Law Field Support Officer Deskbook. Guidelines and Lessons Learned for Military Support to Justice Sector Development in Afghanistan* (Camp Phoenix, Kabul, Afghanistan, June 2012) 60. De definitie was enigszins aangepast in de daarop volgende FRAGO van 8 november in de zin dat aan de zinsnede '... supported by ISAF...' was aangevuld met ondersteuning door *Afghan National Security Forces* (ANSF), HQ ISAF FRAGO 187-2012 Support to Afghan led EvBO, 8 november 2012.

48 *Rule of Law Field Support Officer Deskbook*, 60

49 Zie bijvoorbeeld de verklaring van de Commandant ISAF, generaal Joseph F. Dunford: www.isaf.nato.int/article/transcripts/isaf-commander-congratulates-afghan-people-on-milestone-2013.html.

50 In hun eenvoudigste definitie zijn inlichtingen het product van de evaluatie en analyse van verzamelde gegevens; Patrick Herrera, *Evidence Based Operations. A Guide for Intelligence Professionals to Operate in Conjunction with the Rule of Law in Afghanistan* (NATO Special Operations Headquarters, januari 2013) niet gepubliceerd; in bezit auteur.

51 Berlin, 'Conviction-Focused Targeting', 2.

52 In Irak bleek dat gegevens ten onrechte waren gerubriceerd of een te hoge rubricering hadden gekregen; Atkins, 'Doctrinally Accounting', 90 en Center for Law and Military Operations (CLAMO), verzamelde *After Action Reports 2008-2012* (niet gepubliceerd; in bezit auteur).

53 Herrera, *Evidence Based Operations*, 92.

54 Bovendien kunnen deze eisen per provincie of zelfs district verschillen, al naar gelang de uitleg van de wet door de betreffende rechtbanken.

55 Individuele biologische of gedragskenmerken aan de hand waarvan een persoon kan worden geïdentificeerd, bijvoorbeeld een irisscan, vingerafdrukken of DNA.

56 Overigens is niet de BOLO zelf, maar de bio-metrische match bedoeld als bewijsmateriaal.



CREDIT: FOTO US ARMY. S. HAMANN

EvBO wordt in Afghanistan onder meer gehinderd doordat veel posities van openbaar aanklagers en rechters niet gevuld zijn in de gebieden waar de situatie nog gevaarlijk is en het strafrechtelijke systeem gevoelig blijft voor corruptie en bedreiging

informatiepakket (vaak aangeduid als een *EvBO-package* of *target package*) dat toelaatbaar is in het Afghaanse rechtssysteem. Het kan hierbij gaan om verklaringen van informanten, een overzicht van opgenomen telefoongesprekken, verzameld biometrisch materiaal et cetera. Op basis van deze informatie kan een arrestatiebevel worden aangevraagd. Vervolgens kan de verdachte met een gerichte actie worden opgepakt. Ter plaatse zullen de militairen bewijsmateriaal moeten verzamelen, wat onder normale omstandigheden een politietaak is en waarvoor militairen niet zijn opgeleid en getraind.⁵⁷ Het betekent dat zij, zover de veilig-

heidssituatie het toelaat, sporenonderzoek moeten uitvoeren, getuigenverklaringen opnemen, vingerafdrukken nemen en goederen in beslag nemen. Dat alles zal zo moeten gebeuren dat het materiaal vervolgens ook bruikbaar is in een Afghaanse rechtbank. Op 16 mei 2013 bijvoorbeeld namen Afghaanse en Amerikaanse troepen tijdens een *cordon and search* operatie in het district Now Zad (provincie Helmand) een persoon gevangen en namen 2500 kilo opium, twee AK-47's en negentien AK-47 magazijnen in beslag.⁵⁸ Om in zaken zoals deze een succesvolle vervolging mogelijk te maken, moeten de troepen in ieder geval zorgen voor getuigenverklaringen, bij voorkeur van een Afghaanse getuige, waarin alle in beslag genomen zaken zijn beschreven; foto's van de verdachte met de aangetroffen opium en de wapens,⁵⁹ foto's van details van de wapens en van de bergplaatsen en een schets van de indeling van het huis met de plaatsen waar alle items zijn gevonden.

57 Dat bleek bijvoorbeeld uit de Amerikaanse ervaringen in Irak; zie bijvoorbeeld: Govern, 'Warrant-Based Targeting', 484.

58 Ghanizada, 'Senior Taliban leader arrested in Baghlan: ISAF', *Khaama Press* (AP), 17 mei 2013. Zie: www.khaama.com/senior-taliban-leader-arrested-in-baghlan-isaf-2396.

59 Vooral een foto van verdachte en wapen is voor veel rechters een overtuigend bewijsmiddel en wordt daarom in de praktijk wel *the money shot* genoemd.

De bovenstaande aanpak betekent dat de betrokken eenheid een redelijke kennis van de Afghaanse strafrechtspraktijk moet hebben en voor advies moet kunnen terugvallen op een *Legal Advisor* (legad) die bekend is met het Afghaanse recht en de lokale procedures.⁶⁰ De voorgaande problemen kunnen deels worden ondervangen door ISAF en OEF-acties uit te voeren samen met de Afghaanse partners en bij voorkeur in aanwezigheid van de saranwal (openbaar aanklager). Nu de ANSF de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen voor de veiligheid in heel Afghanistan gebeurt dit ook steeds vaker. De volgende stap is de verdachte voor de rechter te brengen. In het Afghaanse strafrechtssysteem speelt van oudsher de bekentenis van een verdachte een grote rol. Hoewel de wet bewijs toelaat dat onder meer is verkregen via getuigen, doorzoekingen, inbeslagnames en ondervragingen,⁶¹ hebben de meeste opsporingsambtenaren, saranwals en rechters hier geen ervaring mee. Zij zijn bijvoorbeeld niet opgeleid om forensisch bewijs te verzamelen en te beoordelen. Daarom is de tweede lijn die EvBO volgt erop gericht de rol van bewijs in het Afghaanse strafproces te versterken. In dat kader worden op vele niveaus initiatieven ontplooid om de Afghaanse justitiële keten op te leiden en te begeleiden in forensische technieken. Deze lijn heeft zich ontwikkeld op basis van de hiervoor genoemde counterinsurgency-operaties. Troepen die gedetineerden overdroegen aan de Afghanen werden er mee geconfronteerd dat die personen soms alweer snel op vrije voeten waren, ondanks vaak overtuigend bewijsmateriaal. Om hun detentieoperaties effectief te maken, moesten zij dus niet alleen inlichtingen delen met hun Afghaanse partners, maar hen vervolgens in staat stellen het materiaal te beoordelen en te gebruiken. Dat laatste kent de nodige hindernissen. In veel gebieden in Afghanistan zijn overheidsfunctionarissen laag- of zelfs helemaal niet geschoold. Voor deze mensen is het uitleggen en interpreteren van bewijsmateriaal vaak niet eenvoudig. Daarom wordt van oudsher veel waarde gehecht aan de bekentenis van een verdachte, omdat in die situatie het gebruik van bewijs verder overbodig is. Mede daarom zijn

veel forensische technieken in Afghanistan niet of maar beperkt bruikbaar. Het ontbreekt bovendien aan voldoende laboratoria en personeel dat die laboratoria kan bemannen. In de laboratoria die er zijn kunnen vingerafdrukken worden geanalyseerd, wapens en munitie worden onderzocht en informatie op elektronische gegevensdragers worden opgezocht en vastgelegd, maar geavanceerder onderzoek, zoals DNA-tests, is niet mogelijk. Verder moeten degenen die het bewijs verzamelen dit doen op een manier die bruikbaar is voor een rechtszaak en moeten saranwals en rechters vertrouwd worden gemaakt met het gebruik van dit soort bewijsmateriaal. EvBO wordt verder gehinderd doordat veel posities van saranwal en rechters niet zijn gevuld in de gebieden waar de situatie nog gevaarlijk is. Een voortdurend probleem blijft verder de gevoeligheid van het Afghaanse strafrechtelijke systeem voor corruptie en bedreiging.

EvBO is erop gericht de rol van bewijs in het Afghaanse strafproces te versterken

EvBO wordt inmiddels breed gedragen en ondersteund binnen zowel OEF als ISAF. Vooral de Special Forces die direct samenwerken met de ANSF zijn zeer actief op dit vlak, wat ertoe leidt dat opstandelingen inderdaad via het strafrechtelijke systeem van het gevechtsveld verdwijnen. Dat neemt niet weg dat nog lang niet alle betrokkenen worden bereikt. Afghanistan is een uitgestrekt en deels onherbergzaam land en EvBO is nog lang niet in alle districten doorgedrongen. Met de geleidelijke terugtrekking van de colitietroepen kunnen de VS en de NAVO steeds minder betekenen en wordt EvBO vooral een Afghaanse verantwoordelijkheid. Bovendien zijn, net als met Rule of Law in het algemeen, veel spelers actief, terwijl de coördinatie niet optimaal is. Een in 2012 opgerichte EvBO-werkgroep, tot oktober

60 De CLAMO, verzamelde *After Action Reports* 2008-2012, benadrukken herhaaldelijk de noodzaak goede kennis te hebben van het lokale recht en procedures.

61 Artikel 37 van de *Interim Criminal Procedure Code* laat bewijs toe dat is verkregen door middel van onder meer getuigen, doorzoekingen, inbeslagnames en ondervragingen.

2013 nog onder leiding van de *NATO Rule of Law Field Support Mission* (NROLFSM) in Kabul, en enkele regionale EvBO-werkgroepen onder leiding van ISAF Joint Command (IJC), moeten hierin verbetering brengen.⁶² Eén van de taken voor de werkgroep is het inventariseren van de vele activiteiten en het identificeren van de *best practices* op het vlak van EvBO. Niet alleen zal dit van nut zijn voor de lopende operaties, maar ook een goede basis kunnen zijn voor verdere ontwikkeling van het concept voor de toekomst.

Synthese en conclusie

Met de geleidelijke terugtrekking van de buitenlandse troepen uit Afghanistan staat de toekomst van EvBO in Afghanistan onder druk. De opgedane ervaringen bieden wel een werkbaar referentiekader voor toekomstige operaties waarin de deelnemende troepen een taak hebben op het gebied van Rule of Law en tevens de bevoegdheid hebben personen aan te houden. Veel hedendaagse crisisbeheersingsoperaties verenigen die elementen, doordat de VN-Veiligheidsraad de troepen een ruim mandaat biedt voor het creëren van een veilige omgeving. In principe zullen onder die omstandigheden aangehouden personen voor berechting kunnen worden overgedragen aan de lokale overheid. Het doel van die overdracht is de betreffende personen van het gevechtsveld te verwijderen met gebruikmaking van het recht van de staat van verblijf en het lokale strafrechtelijke systeem. Deze werkwijze criminaliseert niet alleen een mogelijke opstandeling, maar versterkt bovendien de positie van het centrale gezag binnen de samenleving. Om in Afghanistan succesvolle vervolging mogelijk te maken is EvBO geïntroduceerd. Met deze vorm van opereren moeten de buitenlandse troepen hun operaties aanpassen aan de eisen die het lokale strafrechtelijke systeem stelt. Zij zullen moeten opereren in overeenstemming met het lokale recht. Dat veronder-

stelt een grondige kennis van zowel dat recht als de procedures die ter plaatse worden gehanteerd bij het aanhouden van een verdachte en het verzamelen van bewijs. Het houdt onder meer in dat wanneer operaties worden uitgevoerd op basis van militaire inlichtingen, tijdig moet worden verzekerd dat het materiaal tevens als bewijs te gebruiken is in een strafproces. Als het aanhouden van personen alleen mogelijk is op basis van een arrestatiebevel, zal die informatie al voorafgaand aan de uitvoering van de operatie moeten worden gedeeld met de justitiële autoriteiten.

Wanneer de internationale troepen een taak hebben op het gebied van Rule of Law in een land, dan moet er rekening mee worden gehouden dat het strafrechtssysteem van die staat niet volledig zal zijn ontwikkeld. Dat kan betekenen dat de troepen bereid en in staat moeten zijn de justitiële autoriteiten op te leiden en te begeleiden op het gebied van zowel opsporing als vervolging. Aangezien opsporing en vervolging in principe geen taken zijn van de internationale troepen, zullen zij tevens moeten overwegen de justitiële autoriteiten zoveel mogelijk te betrekken bij hun operaties zodat die ter plaatse onderzoek kunnen doen, huiszoekingen kunnen uitvoeren, verklaringen kunnen afnemen et cetera. In Afghanistan zijn de buitenlandse troepen pas in een laat stadium heel bewust op deze manier gaan werken. Hoewel enige kennis en ervaring beschikbaar was van de operaties in Irak, hebben eenheden de procedures in de praktijk ontwikkeld. Het is een moeizaam proces, dat veel vraagt van zowel de troepen als de lokale justitiële autoriteiten, maar het heeft wel bewezen succesvol te kunnen zijn.⁶³ Voor de toekomst is het zaak deze ervaringen niet verloren te laten gaan en de *best practices* binnen OEF en ISAF te verzamelen. Bij nieuwe internationale missies moeten troepen zich aan de hand van die *best practices* tijdig voorbereiden op mogelijke detentie-activiteiten. Deze voorbereidingen vragen echter wel aanvullend onderzoek naar en het nodige inlevingsvermogen in de lokale rechtssystemen en rechtstradities, aangezien de omstandigheden per land en streek sterk kunnen verschillen. ■

62 HQ ISAF FRAGO 187-2012.

63 CAAT Special Report, *CSOTF-10's Well-Designed Approach to Evidence-Based Operations*, 5 oktober 2012.