

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

isis in Irak en Syrië: de non-statelijke actor als achilleshiel van het internationaal recht

De opkomst van allerlei non-statelijke actoren, zoals ISIS, doet het klassieke volkenrecht als een rechtssysteem dat primair de betrekkingen tussen soevereine staten reguleert in zijn voegen kraken. Om zijn relevantie te blijven houden, dient het internationaal recht dan ook in het licht van de nieuwe veiligheidssituatie te worden geïnterpreteerd. In exceptionele omstandigheden, zoals bij genocide en misdrijven tegen de menselijkheid, blijkt het door velen gewenste volkenrechtelijk mandaat vaak geen haalbare kaart. Het noodzaakbeginsel kan hier voorzien in een juridische rechtvaardigingsgrond voor een ingrijpen op humanitaire gronden buiten de Veiligheidsraad om.

door *Gelijn Molier*

De auteur is universitair hoofddocent bij de afdeling Encyclopedie van de rechtswetenschap van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden.

‘VOOR HET CDA IS HET EVIDENT dat het onrecht dat is verspreidt niet alleen de bevoegdheid, maar voor alles de morele opdracht geeft om in te grijpen. Wie bij de slachtpartijen van is het volkenrecht gebruikt om toe te kijken, maar niet om in te grijpen, schept geen gerechtigheid. Nederland moet niet het vingertje opheffen naar Amerika, maar met Amerika optreden tegen is.’ Deze stellingname is afkomstig uit de toespraak die cda-fractievoorzitter Sybrand Buma hield tijdens het plenaire debat in de Tweede Kamer over de Nederlandse deelname aan de gewapende strijd tegen ISIS.¹ Hierin hekelde hij de gekunstelde positie van de Nederlandse

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op het recente Tweede Kamerdebat over de vraag in hoeverre Nederland een bijdrage kon en mocht leveren aan de strijd tegen ISIS. Nagegaan wordt hoe moet worden omgegaan met non-statelijke actoren in het internationale recht. Non-statelijke actoren zijn groeperingen, bewegingen en individuen die geen deel uitmaken van staatsstructuren.² Het islamistische terreurnetwerk ISIS, dat een kalifaat in het Midden-Oosten nastreeft, is daarvan een voorbeeld. De bestrijding van dit soort groeperingen plaatst ons voor juridische moeilijkheden, daar het internationaal recht nu eenmaal zijn hoeksteen vindt in de soevereine staat en ook hoofdzakelijk is toegesneden op het handelen van staten.

De Nederlandse regering heeft de kwestie van de eventuele deelname aan de strijd tegen ISIS in Irak en Syrië op strikt legalistische wijze benaderd: de aan- of afwezigheid van een adequaat volkenrechtelijk mandaat vormde de *conditio sine qua non* voor deelname. De aanwezigheid van ISIS in

Irak en Syrië heeft echter eens te meer duidelijk gemaakt dat een dergelijke klassieke benadering van het internationaal recht niet langer volstaat en in het licht van de toenemende impact van soortgelijke non-statelijke actoren op de internationale vrede en veiligheid

Christen Democratische Verkenningen | Winter 2014

is deze niet houdbaar. Een internationaal recht dat niet geworteld is in de realiteit, verliest op den duur zijn legitimiteit. Het is precies dit punt waarop Buma doelde toen hij stelde: 'Wie bij de slachtpartijen van 15 het volkenrecht gebruikt om toe te kijken, schept geen gerechtigheid.'³ Met 'slachtpartijen' refereerde hij met name aan de situatie van de Koerden in delen van Syrië. Zo stelde Buma in diezelfde toespraak: '[O]p dit moment is misschien wel de meest acute bedreiging die van 15 tegen de Koerden in Syrië. Honderdduizenden vluchten de grens over en wie blijft, is zijn leven niet zeker. 15 is in delen van Syrië heer en meester. Het is ook van daaruit dat Nederlandse jihadistische Nederland bedreigen. De Amerikanen strijden daar zij aan zij met de bevolking en – dat mag niet onvermeld blijven – met Arabische landen. Voor het eerst doen Arabische landen zelf actief mee aan het bestrijden van moslimterrorisme in hun regio.'⁴

De boodschap van het citaat is duidelijk: zowel op humanitaire gronden als om redenen van onze eigen veiligheid zou Nederland ook moeten deelnemen aan de strijd tegen 1515 in Syrië. Op dit punt zijn er twee benaderingen mogelijk. Ofwel men erkent dat een bepaald optreden naar de letter van de wet illegaal is, maar desalniettemin op morele gronden gerechtvaardigd; ofwel men interpreteert het recht in het licht van die morele imperatief en stelt dat de handeling niet alleen legitiem, maar ook legaal is. Deze laatste benadering heeft mijn voorkeur en leek ook de voorkeur van het CDA te zijn.⁵

De minister van Buitenlandse Zaken en de premier zaten echter op de eerste lijn. Zo stelde minister Timmermans in het debat met de fractiespecialisten van de Vaste commissies van Buitenlandse Zaken en Defensie dat in geval van een humanitaire noodsituatie een interventie zonder mandaat van de Veiligheidsraad om hieraan een einde te maken illegaal is en hooguit – wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan – als legitiem zou kunnen worden beschouwd.⁶ Daarmee verwoordde hij de klassieke volkenrechtelijke positie. Er dient dan sprake te zijn van zeer ernstige mensenrechtenschendingen; te denken valt aan genocide en misdrijven tegen de menselijkheid. De interveniërende staten moeten de intentie hebben om hieraan een einde te maken, het geweldsgebruik moet proportioneel zijn, alle vreedzame middelen dienen te zijn uitgeput en er moet een redelijke kans op succes zijn.⁷

Het probleem dat ik met deze benadering heb, is dat de hiervoor genoemde criteria geen enkele juridische status hebben en dat er bovendien een aantal grote nadelen kleeft aan de benadering 'illegaal, maar legitiem'. Immers, door gedrag te accepteren dat in strijd is met een fundamentele regel als het geweldverbod, zal het respect voor het VN-Handvest afnemen, hetgeen op zijn beurt kan leiden tot een aantasting van het systeem van

internationaal recht als zodanig. Bovendien werkt de benadering ‘illegaal, maar legitiem’ misbruik in de hand doordat tevoren ongewis is of een staat die om machtspolitieke redenen intervenueert maar hiervoor humanitaire gronden aanvoert, als agressor zal worden bestempeld, of dat de interventie door de internationale gemeenschap zal worden getolereerd. Anderzijds is de kans groot dat deze benadering staten die daadwerkelijk op humanitaire gronden willen interveniëren, ervan zal weerhouden hier toe over te gaan vanwege hun angst van agressie te worden beschuldigd of vanwege hun wens om het internationaal recht na te leven. Staten daarentegen die agressie willen plegen zullen zich niet laten afschrikken door het geweldverbod, met als gevolg dat ‘the current law illogically deters most effectively law-abiding states that are least in need of deterrence, ultimately benefitting only human rights abusers’.⁸

UITWEG UIT DE INTERNATIONAALRECHTELIJKE IMPASSE: HET NOODZAAKBEGINSEL

Er is een andere positie denkbaar die wel voorziet in een juridische rechtvaardigingsgrond voor een ingrijpen op humanitaire gronden buiten de Veiligheidsraad om. Deze rechtvaardigingsgrond kan gevonden worden in het beginsel van noodzaak.⁹ Dit is een algemeen aanvaard beginsel van internationaal recht,¹⁰ met als inhoud dat het onder exceptionele omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn om een regel van internationaal recht te schenden wanneer dit de enige manier is waarop een staat een ernstig en onmiddellijk gevaar kan afwenden voor een wezenlijk belang van die staat of de internationale gemeenschap als geheel, bijvoorbeeld genocide en misdrijven tegen de mensheid. Het gaat dus om een belangenafweging, in casu tussen het respecteren van de territoriale soevereiniteit van Syrië aan de ene kant (het geweldverbod) en het voorkomen van genocide en misdrijven tegen de mensheid aan de andere kant. Alleen wanneer het wezenlijke belang dat beschermd moet worden tegen een ernstig en onmiddellijk gevaar zwaarder weegt dan de regel die wordt geschonden, is het beroep op het noodzaakbeginsel gerechtvaardigd.

Juist met betrekking tot de situatie van ISIS in Syrië kan deze benadering uitkomst bieden. Allereerst heeft de Syrische regering bij monde van de Syrische minister van Buitenlandse Zaken, Walid al-Moualem, tijdens een toespraak in de Algemene Vergadering op 29 september 2014 laten weten dat ‘het achter elke internationale inspanning staat die gericht is op het bestrijden van terrorisme’.¹¹ Dit duidt toch op zijn minst op een impliciete vorm van toestemming voor schending van het Syrische luchtruim. Daarnaast deed de secretaris-generaal van de Verenigde Naties, Ban Ki-moon,

begin oktober een dringende oproep aan ‘iedereen die daar de middelen voor heeft om onmiddellijk actie te ondernemen om de belegerde bevolking van Ayn al-Arab in bescherming te nemen’.¹² Het mag toch op zijn minst zeer opmerkelijk genoemd worden dat de hoogste ambtenaar van de Verenigde Naties een aanbeveling doet die haaks staat op de bepalingen van het VN-Handvest en die strikt genomen en naar de letter hiermee in strijd is. Daarnaast is het zo dat de Syrische regering de facto geen enkele controle meer uitoefent over dat deel van het grondgebied van Syrië waar ISIS de scepter zwaait.

Deze situatie verschilt in aanzienlijke mate van die van de Irakoorklog in 2003 tegen het regime van Saddam Hoessein en de door de NAVO geleide interventie in Kosovo in 1999, die gericht was tegen het leger van Milosevic.¹³ Hierbij ging het immers om sterke regimes die de volledige controle hadden over hun grondgebied, wat de schending van de territoriale soevereiniteit van een heel andere orde maakte dan in het geval van Syrië. Daar komt nog bij dat een aantal Arabische landen actief deelneemt aan de gewapende strijd tegen ISIS in Syrië. Al deze factoren dienen in onderling verband te worden gezien en te worden meegewogen bij de vraag of geweldgebruik op grond van het noodzaakbeginsel gerechtvaardigd is.

Naar mijn mening noopt de opkomst van ISIS enerzijds en de permanente onmacht van de Veiligheidsraad met betrekking tot Syrië anderzijds tot deze benadering. Dit betekent dat telkens wanneer zich een humanitaire noodsituatie voordoet of zich dreigt voor te doen, zoals in Syrië, zou moeten worden ingezet op het noodzaakbeginsel als juridische rechtvaardigingsgrond voor het gebruik van geweld ter beëindiging of voorkoming van misdrijven tegen de menselijkheid en/of genocide.¹⁴ In plaats van de pragmatische benadering van de regering, die erop neerkomt dat pas in geval van een (dreigende) genocide opnieuw zal worden beoordeeld of Nederland eveneens een bijdrage zal leveren aan de strijd tegen ISIS in Syrië, pleit ik derhalve voor een meer principiële benadering waarbij de Nederlandse regering op voorhand erkent dat het noodzaakbeginsel in geval van een humanitaire noodsituatie het gebruik van geweld kan rechtvaardigen als een onrechtmatigheids-uitsluitingsgrond in geval van een patstelling binnen de Veiligheidsraad.

BESLUIT: VAN VOLKENRECHTELIJK MANDAAT NAAR VOLKENRECHTELIJKE GRONDSLAG

Langs de hiervoor beschreven weg wordt ook een einde gemaakt aan de onduidelijkheid die er tijdens het debat over de Nederlandse deelname aan de strijd tegen ISIS ontstond als gevolg van de navolgende zinsnede uit het

regeerakkoord: 'Voor een bijdrage aan internationale crisisbeheersingsoperaties is een volkenrechtelijk mandaat vereist of dient sprake te zijn van een humanitaire noodsituatie.'¹⁵ Deze passage impliceert immers dat er ook zonder volkenrechtelijk mandaat militair kan worden opgetreden, te weten als er sprake is van een humanitaire noodsituatie. Maar een 'humanitaire noodsituatie' is een feitelijke en geen juridische kwalificatie. Het is op zijn zachtst gezegd merkwaardig dat het regeerakkoord van een land dat de bevordering van de internationale rechtsorde in zijn grondwet heeft staan, geweldgebruik toestaat zonder een volkenrechtelijke basis.¹⁶

Dat dit tot ongemakkelijke situaties kan leiden, bleek ook tijdens de discussie in de plenaire vergadering van de Tweede Kamer, waarin CDA-fractievoorzitter Buma premier Mark Rutte met genoemde passage uit het regeerakkoord confronteerde.¹⁷ Omdat de premier natuurlijk niet kon zeggen dat Nederland zou deelnemen aan een militaire missie zonder volkenrechtelijke grondslag, gaf hij een zeer omslachtig antwoord aan Buma dat er kort gezegd op neerkwam dat er *altijd* een volkenrechtelijk mandaat

*In het Kamerdebat
amendeerde premier Rutte
de facto het regeerakkoord
op het punt van het
volkenrechtelijk mandaat*

nodig is.¹⁸ Daarmee amendeerde hij de facto het regeerakkoord op dit punt. Om dergelijke ongemakkelijke discussies voor de toekomst te voorkomen en de weg 'illegaal, maar legitiem' af te sluiten, verdient het de voorkeur de betreffende zinsnede in het regeerakkoord als volgt te wijzigen: 'Voor een bijdrage aan

internationale crisisbeheersingsoperaties is een volkenrechtelijke grondslag vereist. Deze volkenrechtelijke grondslag kan bestaan uit: een machtingsresolutie van de Veiligheidsraad; toestemming van de staat op wiens grondgebied de militaire missie zal plaatsvinden; het (van toepassing zijn van de voorwaarden van) recht van zelfverdediging van artikel 51 van het VN-Handvest; het (van toepassing zijn van de voorwaarden van) beginsel van noodzaak van artikel 25 van de artikelen inzake staatsaansprakelijkheid voor internationale onrechtmatige daden.'¹⁹ Op deze wijze vormt een volkenrechtelijke grondslag een noodzakelijke voorwaarde voor deelname (of politieke steun) aan een internationale militaire missie, terwijl er tegelijkertijd ruimte blijft voor een gewapend optreden in het geval toestemming van de Veiligheidsraad of van de objectstaat ontbreekt en er evenmin sprake is van een zelfverdedigingssituatie.

De opkomst van allerlei non-statelijke actoren, zoals ISIS, doet het klassieke volkenrecht als een rechtssysteem dat primair de betrekkingen tussen soevereine staten reguleert in zijn voegen kraken. Om zijn relevantie te

blijven houden dient het dan ook in het licht van de nieuwe veiligheidssituatie te worden geïnterpreteerd. In dit licht is het veelzeggend dat minister Timmermans tijdens het debat met de fractiespecialisten over de Nederlandse deelname aan de internationale strijd tegen ISIS stelde: 'Volkenrecht is, net als alle recht, levend. Maar in dit geval is het wellicht meer dan ander recht, ook dynamisch. Het rechtsstelsel loopt in het algemeen vaak achter op de praktijk en op de uitdagingen die er zijn. Daar zijn we nu ook getuige van. Je zou de conclusies van de Commissie-Davids best eens kunnen plaatsen in het licht van de recente ontwikkelingen. Misschien moet de Kamer dat eens overwegen.'²⁰ De CDA-fractie heeft hiertoe alvast een eerste aanzet gegeven, nu hopen dat de rest van de Kamer en de regering volgen.

Noten

- 1 *Handelingen* 11 2014/15, nr. 9, item 9, p. 3.
- 2 Zie voor deze omschrijving: Jan Rood en Rosa Dinnissen (red.), *Een wereld in onzekerheid*. Den Haag: Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael', p. 98 (Clingendael Strategische Monitor 2013).
- 3 *Handelingen* 11 2014/15, nr. 9, item 9, p. 3.
- 4 *Handelingen* 11 2014/15, nr. 9, item 9, p. 3.
- 5 Zie met name de bijdrage van de woordvoerder buitenlandse zaken van het CDA, Raymond Knops, tijdens het debat van de fractiespecialisten over de deelname van Nederland aan de internationale strijd tegen ISIS, te lezen in: *Kamerstukken* 11 2014/15, 27925, nr. 523, pp. 18-22, 43. Zie ook de toespraak van de fractievoorzitter van het CDA, Sybrand Buma, te lezen in: *Handelingen* 11 2014/15, nr. 9, item 9, p. 3.
- 6 Zie *Kamerstukken* 11 2014/15, 27925, nr. 523, pp. 43, 45; zie ook *Kamerstukken* 11 2014/15, 27925, nr. 524, pp. 22, 24-25.
- 7 Zie bijvoorbeeld: 'Strikt genomen illegaal en toch legitiem' (interview met professor Willem van Genugten), *de Volkskrant*, 25 september 2014.
- 8 M.L. Burton, 'Legalizing the sublegal. A proposal for codifying a doctrine of unilateral humanitarian intervention', *The Georgetown Law Journal* 85 (1996), p. 426.
- 9 Voor de onderbouwing van dit standpunt zie: G. Molier, *De (on)rechtmatigheid van humanitaire interventie. Respect voor staatssoevereiniteit versus bescherming van mensenrechten?* Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003, pp. 343-363.
- 10 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Order of 5 February 1997, *I.C.J. Reports* 1997, par. 51-52.
- 11 Zie: <http://www.nu.nl/buitenland/3890545/syrie-staat-achter-luchtaanvallen-is.html>.
- 12 Zie: <http://www.nu.nl/buitenland/3896866/vierhonderd-doden-in-strijd-kobani.html>. Ayn al-Arab is de Arabische naam voor Kobani, een Koerdische stad aan de grens met Turkije.
- 13 Overigens deden België en het Verenigd Koninkrijk ter rechtvaardiging van de NAVO-bombardementen op Kosovo expliciet een beroep op het beginsel van noodzaak. Zo stelde Groot-Brittannië in het debat van de Veiligheidsraad over de NAVO-bombardementen: 'Every means short of force has been tried to avert this situation. In these circumstances, and as an exceptional measure on grounds of overwhelming humanitarian necessity, military intervention is legally justifiable. The force now proposed is directed exclusively to averting a humanitarian catastrophe, and is the minimum judged necessary for that purpose.' Zie: Molier 2003, pp. 345-346.
- 14 Tijdens het algemeen overleg in de Vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en Defensie, de Algemene com-

- missie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie werd door Raymond Knops, Tweede Kamerlid voor het CDA, een expliciet beroep op het noodzaakbeginsel gedaan als juridische rechtvaardigingsgrond voor de Nederlandse deelname aan de strijd tegen ISIS in Syrië. Zie in dit verband *Kamerstukken II* 2014/15, 27925, nr. 523, pp. 18-22, 43, 20.
- 15 Zie: vvd en PvdA, Bruggen slaan. Regeerakkoord vvd – PvdA. Den Haag: vvd/PvdA, 29 oktober 2012, p. 16; zie <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/10/29/regeerakkoord.html>.
- 16 Artikel 90 van de Grondwet luidt: ‘De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde.’
- 17 *Handelingen II* 2014/15, nr. 9, item 9, p. 11.
- 18 Zie *Handelingen II* 2014/15, nr. 9, item 9, p. 11-13; in dezelfde zin minister Timmermans, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 27925, nr. 524, pp. 22, 24-25.
- 19 Artikel 25 luidt: ‘1. Necessity may not be

invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act: Is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and Does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if: (a) The international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or (b) The State has contributed to the situation of necessity. Zie: Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts. Adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, chp.IV.E.1, November 2001, par. 5, p. 334.

20 *Kamerstukken II* 2014/15, 27925, nr. 523, p. 43.