



Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Amsterdam Center for International Law

Postbus 1030
1000 BA Amsterdam

T 020 535 2637

Advies Luchtaanvallen IS(IS)

Datum
24 september 2014
Opgemaakt door
Prof. dr. P.A. Nollkaemper

Op 24 september is mij namens de minister van Buitenlandse Zaken gevraagd volkenrechtelijk advies te geven in relatie tot de luchtaanvallen die de door de Verenigde Staten (VS) geleide coalitie sinds 8 augustus op IS(IS) doelen in Irak en sinds 23 september op IS(IS) doelen in Syrië uitvoert.

Specifiek zijn de volgende drie vragen aan mij voorgelegd:

- 1) Acht u een rechtsgrond aanwezig voor aanvallen door derde staten op IS(IS) doelen in Irak?
- 2) Hoe beoordeelt u een beroep op (collectieve) zelfverdediging voor geweldgebruik tegen IS(IS) in Syrië? Kunt u ingaan op de voorwaarden die hiervoor gelden, zoals de eis van een gewapende aanval en het vermogen en de bereidheid (*ability and willingness*) van betrokken autoriteiten om tegen een georganiseerde gewapende groep op eigen grondgebied op te treden?
- 3) Acht u andere (rechts)gronden aanwezig voor het gebruik van geweld tegen IS(IS) in Syrië?

Gezien het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag, beperk ik mij tot de belangrijkste conclusies. Zo nodig kan een nadere onderbouwing volgen.

Vooraf een preliminaire opmerking. Het antwoord op alle vragen, maar vooral op vraag 2, hangt in belangrijke mate af van feiten die tot nu slechts in beperkte mate beschikbaar zijn. Een finaal juridisch oordeel over de gestelde vragen kan pas worden gegeven indien de feiten over de aard van de activiteiten van IS(IS) in Syrië, Irak en/of jegens derde staten, en de positie van de regering van Syrië nader verduidelijkt zijn.

1. Rechtsgrond voor aanvallen door derde staten op IS(IS) doelen in Irak

Op grond van de mij ter beschikking staande informatie neem ik aan dat de regering van Irak heeft verzocht om aanvallen door derde staten op IS(IS) doelen in Irak. Hoewel de Iraakse regering geen effectief gezag uitoefent over alle delen van Irak, moet zij worden beschouwd als de vertegenwoordiger van de staat Irak. Indien er daadwerkelijk sprake is van een verzoek en/of instemming van de Iraakse regering, is er derhalve een afdoende rechtsgrond voor aanvallen door derde staten op IS(IS) doelen in Irak.

2. Het beroep op (collectieve) zelfverdediging als rechtsgrond voor geweldgebruik tegen IS(IS) in Syrië

In de aan de Secretaris-Generaal van de VN gerichte brief van 23 september jl., beroept de VS zich op het recht op individuele en collectieve zelfverdediging (art. 51 VN Handvest) als rechtvaardiging voor het geweldgebruik tegen IS(IS) in Syrië.

Bij de beoordeling van dit beroep maak ik een onderscheid tussen het recht op collectieve zelfverdediging ter bescherming van Irak enerzijds, en het recht op individuele of collectieve zelfverdediging ter bescherming van de VS en partners, anderzijds.

a. Collectieve zelfverdediging ter bescherming van Irak

In de voornoemde brief van 23 september jl., verklaart de VS dat de regering van Irak aan de VS heeft gevraagd leiding te geven aan militaire acties in Syrië, teneinde voortgaande aanvallen door (IS)IS in Irak te beëindigen en Iraakse burgers te beschermen.

In beginsel kunnen deze militaire acties worden gerechtvaardigd met een beroep op het recht op collectieve zelfverdediging, indien 1) Irak zelf slachtoffer is van een gewapende aanval, en als zodanig zelf het recht heeft op zelfverdediging; en 2) Irak daadwerkelijk heeft verzocht om militaire steun van derde staten. Bovendien moet 3) het gebruik van geweld noodzakelijk en proportioneel zijn.

Ik neem aan dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, en richt me hier primair op de eerste voorwaarde. Of er aan deze voorwaarde is voldaan, hangt in hoofdzaak af van het antwoord op twee vragen.

De *eerste vraag* is of de in Syrië gevestigde leiders en strijders van IS(IS) voldoende zijn verbonden met de gewapende acties van IS(IS) in Irak, om te kunnen spreken van een gewapende aanval in de zin van art. 51 VN Handvest. Het enkele feit dat IS(IS) strijders zich vrijelijk bewegen tussen Syrië en Irak betekent nog niet dat er sprake is van een gewapende aanval vanuit Syrië. Anderzijds kan een continue aanvoer van strijders en wapens vanuit Syrië die worden ingezet op het grondgebied van Irak, gezamenlijk genomen, voldoende zijn om van een gewapende aanval te kunnen spreken. Ook kan gebruik van geweld uit zelfverdediging zich richten op de leiders van een operatie, indien die vanuit Syrië zouden opereren. Een nadere feitelijke analyse op deze punten is wenselijk voordat hierover een finaal oordeel kan worden geveld, maar op basis van de mij ter beschikking staande informatie acht ik een bevestigend antwoord op de eerste vraag aannemelijk.

De *tweede vraag* is of een aanval door een niet-statelijke actor als IS(IS) kan kwalificeren als een gewapende aanval in de zin van art. 51. Het korte antwoord op deze vraag is dat dat in beginsel mogelijk is.

Hoewel traditioneel is aangenomen dat het recht op zelfverdediging alleen van toepassing is bij een gewapende aanval door een andere *staat*, is sinds de uitoefening van het recht op zelfverdediging door de VS na 11 september 2001 het volkenrecht op dit punt sterk in beweging. Er is sprake van een zich ontwikkelende rechtsgrondslag die staten in bijzondere omstandigheden het recht geeft om op grond van (collectieve) zelfverdediging geweld te gebruiken jegens niet-statelijke actoren in een andere staat.

Deze rechtsgrondslag wordt nog niet gesteund door een brede statenpraktijk. Ik acht de ontwikkeling van deze grondslag echter wel wenselijk. Zonder deze grondslag zouden staten, in gevallen waarin de Veiligheidsraad niet optreedt, onvoldoende mogelijkheden hebben om zichzelf, en hun onderdanen, te verdedigen tegen aanvallen van niet-statelijke groeperingen zoals IS(IS).

Duidelijk is echter wel dat, zowel op grond van de zich ontwikkelende praktijk als op grond van rechtspolitieke overwegingen (zoals het belang van het voorkomen van misbruik), zelfverdediging tegen niet-statelijke groepen zoals IS(IS) zonder de instemming van de staat aan scherpe voorwaarden moet worden onderworpen. Hierbij wordt in het algemeen (ook de voornoemde brief van de VS, en ook in de adviesaanvraag) verwezen naar twee gevallen waarin het vereiste van instemming terzijde zou kunnen worden geschoven.

De eerste situatie waarin instemming niet vereist zou zijn, doet zich voor indien de staat in kwestie niet bereid is om effectief op te treden tegen de niet-statelijke actor, of zelfs actief met deze actor samenspanst. In deze situatie heeft het vanzelfsprekend weinig zin om de instemming van de staat te zoeken, maar kan het toch noodzakelijk zijn om gewapend op te treden tegen de niet-statelijke actor teneinde zichzelf te beschermen.

De tweede situatie waarin instemming niet vereist zou zijn, doet zich voor als de staat in kwestie niet het vermogen zou hebben om effectief op te treden tegen de niet-statelijke actor, zodat de aangevallen staat geen redelijkerwijs beschikbaar alternatief heeft om op de aanval te reageren. Dit criterium is echter niet zonder problemen. Het kan immers worden aangenomen dat een staat die wel bereid, maar niet in staat is om op te treden tegen niet-statelijke actoren, in zal willen stemmen met gewapende actie van derde staten. In dat geval is er geen noodzaak om een beroep op zelfverdediging te doen. Het is hooguit in bijzondere omstandigheden, waarin niet kan worden gewacht op instemming van een staat die op zichzelf bereid zou kunnen zijn maar niet het vermogen

heeft om op te treden, dat gebrek aan vermogen een zelfstandige rechtvaardiging kan vormen voor de uitoefening van het recht op zelfverdediging jegens een niet-statelijke actor.

Of er in het geval van Syrië is voldaan aan een dan wel beide criteria, (en of Syrië derhalve niet de bereidheid of het vermogen had om op te treden), hangt af van een nadere objectieve analyse van de feiten.

Maar hoe dan is een beroep op zelfverdediging op deze twee gronden problematisch indien niet is gepoogd de instemming van Syrië te verkrijgen. Indien instemming beschikbaar is, is gebruik van geweld zonder instemming niet 'noodzakelijk', en zal niet zijn voldaan aan de voorwaarden voor het gebruik van het recht op zelfverdediging.

Ik kan op basis van de mij voorgelegde feiten niet beoordelen of is gepoogd instemming van Syrië te verkrijgen, maar Syrië instemming heeft geweigerd, dan wel of van te voren al duidelijk was dat die instemming niet verkregen zou worden. Ook is mij niet bekend of Syrië achteraf heeft ingestemd met de aanvallen. Als een of meer van deze vragen positief worden beantwoord, rust een beroep op zelfverdediging op goede gronden. Maar indien deze vragen ontkennend worden beantwoord, maakt het achterwege blijven van het zoeken van instemming van Syrië een beroep op (collectieve) zelfverdediging volkenrechtelijk problematisch.

Het feit dat de VS (en andere staten) de regering van Assad niet beschouwen als legitieme vertegenwoordiger van de staat Syrië, maakt het wellicht politiek begrijpelijk dat geen instemming is gezocht. Dit politieke gegeven kan ook juridisch relevant zijn. Dit betekent immers dat het verkrijgen van instemming niet langer een realistische mogelijkheid was, omdat er geen regering is waaraan instemming gevraagd kan worden. Dit gegeven kan juridisch meewegen als rechtvaardiging van het niet vragen van toestemming. Ik acht het echter twijfelachtig of deze politieke realiteit, die door de VS en bondgenoten zelf in het leven is geroepen, een afdoende volkenrechtelijke rechtvaardiging kan bieden voor het gebruik van geweld zonder te hebben gepoogd de instemming van de regering van Syrië te verkrijgen.

b. (Collectieve) zelfverdediging ter bescherming van de VS en partners

In de voornoemde brief van de VS van 23 september wordt het recht op zelfverdediging ook ingeroepen ter rechtvaardiging van de aanval op de 'Khorasan groep' in Syrië. In dit geval kan het recht op (collectieve) zelfverdediging niet worden afgeleid van de aanval op Irak. Voor zover er sprake is van zelfverdediging, zou er dan sprake moeten zijn van een aanval op een of meer andere staten. De brief lijkt dit inderdaad te suggereren, en verwijst naar terroristische bedreigingen jegens de VS en partners.

Ik ben niet bekend met feiten die het aannemelijk maken dat er sprake was van daadwerkelijke aanval dan wel een onmiddellijke dreiging jegens de VS dan wel partners, waarbij er geen alternatieven voorhanden waren, en waarbij gebruik van geweld een noodzakelijke reactie was. Een nadere beoordeling van de toepasselijkheid van deze grond vereist dat er meer feiten beschikbaar worden gesteld.

Maar ik merk in algemene zin op dat terroristische bedreigingen door een niet-statelijke actor geen grondslag bieden voor het recht op zelfverdediging, zonder instemming van de staat in kwestie, indien die bedreigingen niet leiden tot een daadwerkelijke dan wel onmiddellijk op handen zijnde gewapende aanval. Zoals ik hierboven uiteen heb gezet, is het gebruik van geweld in reactie op een gewapende aanval jegens niet-statelijke groepen al een rechtsontwikkeling die verder gaat dan het traditioneel aanvaarde volkenrecht. Het is onwenselijk om die ontwikkeling uit te breiden naar terroristische bedreigingen zonder dat aan het criterium van gewapende aanval is voldaan. Een dergelijke ontwikkeling wordt ook niet ondersteunt door de statenpraktijk.

3. Andere (rechts)gronden voor het gebruik van geweld tegen IS(IS) in Syrië

Afgezien van een mandaat van de Veiligheidsraad en de hiervoor besproken mogelijkheid van (collectieve) zelfverdediging, is de enige andere (rechts)grond die in de onderhavige situatie mogelijk relevant is, het beginsel van humanitaire interventie. Naar mijn oordeel is er echter onvoldoende steun in de statenpraktijk om te kunnen spreken van een rechtsgrondslag. Mocht de keuze worden gemaakt om toch een beroep te doen op humanitaire interventie, mede met het oog op mogelijke rechtsontwikkeling, dan is het gewenst om de criteria hiervoor nauwkeurig te articuleren en toe te passen. Het AIV-CAVV advies nr 13 inzake Humanitaire Interventie biedt hiervoor een goede basis. De vraag of aan de in dat advies geformuleerde criteria is voldaan, hangt af van een nadere beoordeling van de feiten over de door IS(IS) in Syrië gepleegde daden.

Hoe dan ook, kan humanitaire interventie pas een optie zijn indien de staat in kwestie (Syrië) niet bereid of bij machte is om zelf in te grijpen. Wat ik hierboven heb gezegd over de rechtsgevolgen van het niet zoeken van instemming is hier van overeenkomstige toepassing: In deze situatie is niet aannemelijk dat is voldaan aan de door de AIV-CAVV geformuleerde voorwaarden.