

Vergaderjaar 2013–2014

32 623

Actuele situatie in Noord-Afrika en het Midden-Oosten

Nr. 110

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 september 2013

Hierbij bied ik u een brief aan over «alternatieve volkenrechtelijke mandaten» naar aanleiding van mijn toezegging tijdens het Algemeen Overleg van 29 augustus 2013 over de ontwikkelingen in Syrië (Kamerstuk 32 623, nr. 107).

De minister van Buitenlandse Zaken,
F.C.G.M. Timmermans

1. Inleiding

Deze brief geeft uitvoering aan de toezegging van de Minister van Buitenlandse Zaken tijdens het Algemeen Overleg van 29 augustus 2013 over de ontwikkelingen in Syrië om «alternatieve volkenrechtelijk mandaten» op een rijtje te zetten bij het doodlopen van het spoor via de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (VNVR), inclusief het standpunt van de Britse regering. De brief gaat eerst in op de twee geldende uitzonderingen op het verbod op het gebruik van geweld. Vervolgens worden mogelijke alternatieve rechtsgronden voor het gebruik van geweld behandeld. In de brief zal tevens worden aangegeven of het gebruik van geweld kan worden gerechtvaardigd naar aanleiding van de inzet van chemische wapens in het gewapend conflict in Syrië.

2. Volkenrechtelijke mandaten voor gebruik geweld

Op grond van het geldende internationaal recht is het gebruik van geweld in de internationale betrekkingen niet toegestaan, tenzij een uitzondering van toepassing is. Dit grondbeginsel is neergelegd in artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties (HVN). Indien een uitzondering van toepassing is, is hierin de rechtsgrondslag – het «volkenrechtelijk mandaat» – gelegen voor het gebruik van geweld. Er zijn twee uitzonderingen, te weten (a) zelfverdediging en (b) een resolutie van de VNVR op grond van hoofdstuk VII HVN. Deze uitleg van het internationaal recht is eerder verwoord in de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 22 juni 2007 over Nederlandse deelname aan vredesmissies (Kamerstuk 29 521, nr. 41), het rapport van de Commissie van onderzoek besluitvorming Irak (hoofdstuk 8), en recentelijk het advies van de externe volkenrechtelijke adviseur van de Minister van Buitenlandse Zaken, prof. dr. P.A. Nollkaemper, van 29 augustus 2013.¹

Zelfverdediging

In het geval van een gewapende aanval heeft een staat het recht zich met gewapend geweld hiertegen te verzetten, en andere staten hebben het recht deze aangevallen staat op diens verzoek militair bij te staan. Dit recht vindt zijn basis in het internationaal gewoonterecht en is vastgelegd in het artikel 51 HVN. Onder deze rechtsgrondslag valt ook militaire bijstand in het kader van het Noord Atlantisch Verdrag van 1949. Artikel 5 van dat verdrag verwijst expliciet naar artikel 51 HVN en bevat een collectieve bijstandsverplichting indien zich een gewapende aanval voordoet tegen één van de andere NAVO-partners. Tevens kan het recht op zelfverdediging worden uitgeoefend tegen gewapende aanvallen die afkomstig zijn van gewapende groepen.

Voor de uitoefening van het recht op zelfverdediging is niet vereist dat de VNVR hiervoor voorafgaande toestemming geeft. Artikel 51 HVN bevat wel twee verplichtingen voor staten die gebruik maken van zelfverdediging. Ten eerste hebben deze staten de verplichting dit onmiddellijk te melden aan de VNVR. Ten tweede mogen staten slechts gebruik maken van dit recht op zelfverdediging totdat de VNVR de noodzakelijke maatregelen heeft genomen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze uitzondering op het primaat van de VNVR vloeit voort uit de noodzaak voor een staat om direct op te kunnen treden indien hij wordt aangevallen, maar is voorwaardelijk om de VNVR de gelegenheid te

¹ Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 2 september 2013 inzake Actuele situatie in Noord-Afrika en het Midden-Oosten, Kamerstuk 32 623, nr. 105. Het advies is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

bieden om haar verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid te nemen.

Naast de in artikel 51 HVN genoemde criteria is algemeen aanvaard dat zelfverdedigingsacties op grond van internationaal gewoonterecht moeten voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit. De eis van noodzakelijkheid komt er, kort gezegd, op neer dat de uit te voeren acties noodzakelijk moeten zijn om de in artikel 51 HVN genoemde gewapende aanval af te slaan. De eis van proportionaliteit betekent dat de acties naar aard, omvang en intensiteit in verhouding dienen te staan tot deze aanval.

Over de reikwijdte van het recht op zelfverdediging bestaat enige discussie. Onder meer richt deze zich op de vraag in hoeverre er ook een recht op zelfverdediging bestaat *voordat* een gewapende aanval heeft plaatsgevonden. Hierover is in 2004 door de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken een gezamenlijk advies uitgebracht (Advies Preëemptief optreden). De regering deelt de hoofdconclusie van het advies en vindt ook dat een staat in het geval van een onmiddellijke concreet dreigende aanval onder voorwaarden een beroep kan doen op het recht van zelfverdediging zoals vervat in artikel 51 HVN. Van geen enkele staat kan immers worden gevraagd of verwacht dat hij passief blijft als er duidelijke aanwijzingen zijn dat een dergelijke aanval op zijn grondgebied of inwoners ophanden is.²

Syrië heeft geen andere staat aangevallen en er is ook geen sprake van een (dreigende) gewapende aanval vanuit Syrië op een andere staat. Een beroep op het recht op zelfverdediging is op dit moment dan ook niet aan de orde.

Resolutie VNVR

De tweede algemeen aanvaarde rechtsgrondslag voor het gebruik van geweld is een resolutie van de VNVR op grond van hoofdstuk VII HVN. De VNVR kan toestemming (autorisatie) geven voor het gebruik van geweld aan missies van de Verenigde Naties dan wel aan staten of regionale organisaties. Autorisaties voor het gebruik van geweld worden neergelegd in resoluties van de VNVR waarin het gebruik van alle noodzakelijke maatregelen («all necessary means» of «all necessary measures») wordt toegestaan.

Het gewapend conflict in Syrië en de humanitaire situatie die het gevolg is van dit conflict zijn weliswaar besproken in de VNVR, maar het gebruik van geweld in Syrië en het treffen van andere maatregelen zijn onbespreekbaar als gevolg van het ontbreken van unanimiteit van de permanente leden van de VNVR. Het is de VNVR daarom tot op heden niet gelukt om een resolutie aan te nemen op grond van het hoofdstuk VII HVN die het gebruik van geweld in Syrië mogelijk maakt.

3. Alternatieve rechtsgronden voor gebruik geweld

Tijdens het Algemeen Overleg zijn enkele alternatieven aan de orde geweest om het gebruik van geweld in Syrië te rechtvaardigen, namelijk (a) *Responsibility to Protect*, (b) *Uniting for Peace*, (c) schending van het internationaal recht, en (d) humanitaire interventie. Hieronder wordt ingegaan op de juridische en/of politieke merites van deze alternatieven.

² Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 oktober 2004, Kamerstuk 29 800 V, nr. 56, p. 2.

Niet wordt ingegaan op enkele andere alternatieven, namelijk een uitnodiging van een land of de bescherming van onderdanen in het buitenland, omdat deze alternatieven onder de huidige omstandigheden in Syrië niet aan de orde zijn.

Responsibility to Protect

De verantwoordelijkheid om te beschermen benadrukt dat staten verantwoordelijk zijn voor de bescherming van hun eigen bevolking tegen genocide, oorlogsmisdrijven, etnische zuivering en misdrijven tegen de menselijkheid. Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat de internationale gemeenschap de verantwoordelijkheid heeft om te interveniëren en de soevereiniteit van een land te passeren als de bevolking ernstig lijdt als gevolg van een burgeroorlog, opstand, onderdrukking of wetteloosheid, en de desbetreffende overheid dit geen halt kan of wil toeroepen, niet kan afwenden of zelf de oorzaak is. De verantwoordelijkheid om te beschermen bestaat uit drie elementen: (a) trachten te voorkomen dat de bevolking wordt bedreigd, (b) reageren en wel in het uiterste geval met militaire middelen als de burgerbevolking ernstig in de problemen komt, en (c) bijdragen aan wederopbouw en verzoening. De internationale gemeenschap ziet zich voor de uitdaging gesteld verder invulling te geven aan *haar* verantwoordelijkheid om te beschermen door de desbetreffende staat aan te spreken, collectieve maatregelen te treffen en uiteindelijk, indien alternatieve maatregelen zijn uitgeput, het gebruik van geweld mogelijk te maken op basis van een resolutie van de VNVR op grond van hoofdstuk VII HVN. Indien de VNVR als gevolg van het ontbreken van unanimititeit van de permanente leden van de VNVR geen maatregelen treft, mag de AVVN niet juridisch-verbindende maatregelen treffen om uitvoering te geven aan de verantwoordelijkheid te beschermen (zie verder onder *Uniting for Peace*).

In 2007 nam de regering over het gebruik van geweld op grond van de verantwoordelijkheid om te beschermen het volgende standpunt in: «[h]oewel deze verantwoordelijkheid om te beschermen zwaar weegt, past hier wel uiterste terughoudendheid om, met voorbijgaan van de Veiligheidsraad, militaire middelen in te zetten».³ Het primaat van de VNVR voor de handhaving van de internationale orde en veiligheid is herhaaldelijk expliciet bevestigd.⁴ De regering onderschrijft deze opvatting en de verantwoordelijkheid om te beschermen zonder een dergelijk mandaat vormt dus geen alternatieve rechtsgrond voor het gebruik van geweld. Ook de externe volkenrechtelijke adviseur van de Minister van Buitenlandse Zaken komt tot deze conclusie in zijn advies van 29 augustus 2013: «[g]ewapende reacties kunnen volgens de «Responsibility to Protect» alleen op mandaat van de Veiligheidsraad worden uitgevoerd».⁵

Uniting for Peace

De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN) is, als plenair orgaan, bevoegd zich bezig te houden met alle zaken die onder het Handvest van de Verenigde Naties vallen, met inbegrip van de internationale vrede en veiligheid. Op grond van het Handvest draagt de VNVR voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid de primaire verantwoordelijkheid, maar de AVVN mag ook maatregelen treffen om dit

³ Brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van hun 22 juni 2007 over Nederlandse deelname aan vredesmissies, Kamerstuk 29 521, nr. 41, p. 6.

⁴ Zie recentelijk het rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties van 25 juli 2012 (UN Doc. S/2012/578).

⁵ Zie noot 1.

doel te bevorderen, althans voorzover de VNVR zijn bevoegdheid niet uitoefent en het treffen van maatregelen niet is voorbehouden aan de VNVR door het Handvest. In het geval een reactie van de VNVR uitblijft als gevolg van het ontbreken van unanimiteit van de permanente leden daarvan, is de AVVN bevoegd om niet-juridisch verbindende maatregelen te treffen, zoals de instelling van vredesmacht (*peacekeeping*). De AVVN heeft dit vastgelegd in de *Uniting for Peace* resolutie (resolutie 377 (1950)), maar van de bevoegdheid zelden gebruik gemaakt. Het treffen van maatregelen die het gebruik van geweld met zich brengt is echter exclusief voorbehouden aan de VNVR. Dit is niet anders in het geval van een blokkade in de VNVR, zoals bevestigd in een advies van het Internationaal Gerechtshof van 20 juli 1962 (*Certain Expenses of the United Nations*). *Uniting for Peace* kan dus voor de situatie in Syrië geen alternatieve rechtsgrond bieden voor het gebruik van geweld.

Schending internationaal recht

De schending van het internationaal recht door een staat heeft rechtsgevolgen voor die staat. De desbetreffende staat moet een voortdurende schending beëindigen en de nadelige gevolgen daarvan volledig ongedaan maken. Indien de desbetreffende staat geen gevolg geeft aan deze verplichting, mogen door de schending benadeelde staten maatregelen treffen tegen die staat.⁶ Dat kunnen maatregelen zijn die op zich niet onrechtmatig zijn (retorsie) dan wel maatregelen die onrechtmatig zouden zijn indien zij niet een reactie zijn op een onrechtmatige handeling van een andere staat en gericht zijn die andere staat tot naleving van het internationaal recht te dwingen (represailles). De inzet van represailles is aan strikte voorwaarden verbonden. Zij mogen onder andere alleen worden ingezet door benadeelde staten die voordien een beroep op de andere staat hebben gedaan zich aan de norm te houden en daar zo mogelijk ook over onderhandeld hebben. Represailles moeten bovendien proportioneel zijn in relatie tot de door de schending veroorzaakte schade en het gebruik van geweld in strijd met het HVN is verboden. De vaststelling van een schending van het internationaal recht biedt dus geen alternatieve rechtsgrond voor het gebruik van geweld. Ook de externe volkenrechtelijke adviseur van de Minister van Buitenlandse Zaken komt tot deze conclusie: «[h]et volkenrecht laat het echter niet toe om over te gaan tot gebruik van geweld als reactie op een schending van een al dan niet fundamentele regel van internationaal recht».⁷

In het geval van een ernstige schending van een dwingende norm van internationaal recht, ontstaan niet alleen rechten voor benadeelde staten, maar ook verplichtingen voor alle staten. Het verbod op het gebruik van chemische wapens is een dwingende norm van internationaal recht. Er is sprake van een ernstige schending indien de verplichting op grove of systematische wijze is geschonden. Indien hiervan sprake is, zijn staten verplicht samen te werken om een einde te maken aan de ernstige schending. De (herhaalde) inzet van chemische wapens is volgens de regering een ernstige schending van een dwingende norm van het internationaal recht. Dit biedt een rechtsgrond om andere staten aan te spreken op een gebrek aan medewerking bij het treffen van passende maatregelen, met inbegrip van sancties en het gebruik van geweld op basis van een resolutie van de VNVR op grond van hoofdstuk VII HVN, maar is geen alternatieve rechtsgrond voor het gebruik van geweld zonder een dergelijke resolutie.

⁶ Zie voor een uitgebreide analyse de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 13 april 2011, Kamerstuk 32 500 V, nr. 166.

⁷ Zie noot 1.

Humanitaire interventie

In 2007 stelde de regering dat «in een humanitaire noodsituatie militair ingrijpen op morele en politieke gronden gerechtvaardigd kan zijn, ook al ontbreekt vooralsnog een duidelijke juridische basis. Het ontbreken van een duidelijke juridische basis neemt niet weg dat humanitaire interventie in uitzonderlijke gevallen, onder strikte voorwaarden en bij wijze van nooduitgang toelaatbaar kan zijn».⁸ Ook volgens de externe volkenrechtelijke adviseur biedt het begrip humanitaire interventie naar geldend volkenrecht «geen afzonderlijke uitzondering op het verbod op het gebruik van geweld», maar hij acht «[d]e huidige situatie waarin staten misdrijven kunnen begaan tegen hun bevolking zonder adequate reactie die die burgers bescherming biedt, [...] ook gezien vanuit het belang van de internationale rechtsorde uiterst onbevredigend. Het verdient aanbeveling om te streven naar, en deel te nemen aan, een rechtsontwikkeling die hierin verandering brengt.»⁹ Hij voegt daaraan toe dat de situatie waarin de uitzondering van humanitaire interventie van toepassing wordt geacht, en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, nauw omschreven moeten worden.

De Britse regering neemt daarentegen aan dat humanitaire interventie een reeds geldende rechtsgrondslag is voor militair ingrijpen in Syrië in verband met de inzet van chemische wapens in het conflict, maar onderbouwt deze rechtsopvatting niet.¹⁰ Wel stelt de Britse regering strikte voorwaarden om gebruik van geweld op grond van humanitaire interventie te rechtvaardigen. Het doel van het gebruik van geweld moet gericht zijn op het lenigen van de humanitaire nood en is pas aan de orde als het spoor van de Veiligheidsraad, waaraan de voorkeur wordt gegeven, is vastgelopen. In dat geval is er volgens de Britse regering een rechtsgrondslag voor humanitaire interventie, mits (a) overtuigend bewijs bestaat van een extreme grootschalige humanitaire noodsituatie die onmiddellijk en urgente maatregelen vereist, (b) geen praktisch alternatief voorhanden is voor het gebruik van geweld om mensenlevens te redden en (c) het voorgenomen gebruik van geweld noodzakelijk en proportioneel is in relatie tot het doel daarvan, en beperkt is in tijd en omvang in relatie tot dat doel.

Voor de ontwikkeling van het begrip humanitaire interventie tot een rechtsregel is het essentieel dat sprake is van een breed gedragen rechtsopvatting naast een consistente praktijk. De aanname van een bevoegdheid om, bij het ontbreken van toestemming door de Veiligheidsraad, militair optreden in een andere Staat op grond van het bestaan van een humanitaire noodsituatie rechtmatig te achten is een vergaande doorbraak in het systeem van het Handvest van de Verenigde Naties. Wat voor de ene Staat een weloverwogen reden kan zijn om op grond van een humanitaire noodsituatie in te grijpen, zal voor de andere Staat gezien worden als inmenging in binnenlandse aangelegenheden. Aansluiting bij deze rechtsopvatting heeft een precedentwerking waarvan de gevolgen niet kunnen worden overzien. Voor de regering is niet overtuigend aangetoond dat er sinds de brief uit 2007 voldoende ontwikkelingen in het internationaal recht zijn geweest die nu tot een andere analyse zouden leiden, waardoor Nederland zich aan zou kunnen sluiten bij de opvatting

⁸ De regering onderschrijft het oordeel van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, zoals verwoord in een advies over humanitaire interventie uit 2000. Zie Brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 22 juni 2007 over Nederlandse deelname aan vredesmissies, Kamerstuk 29 521, nr. 41, p. 8.

⁹ Zie noot 1.

¹⁰ *Chemical Weapon Use by Syrian Regime – UK Government Legal Position*, 29 augustus 2013.

dat humanitaire interventie een rechtsgrondslag is voor het gebruik van geweld. In het geval van een humanitaire noodsituatie is de regering bereid te overwegen of een bijdrage kan worden geleverd aan het lenigen van de humanitaire nood. In het regeerakkoord staat hierover het volgende: «[v]oor een bijdrage aan internationale crisisbeheersingsoperaties is een volkenrechtelijk mandaat vereist of dient sprake te zijn van een humanitaire noodsituatie. Verzoeken daartoe worden overwogen in het perspectief van onze internationale verantwoordelijkheid en nationale belangen.»¹¹ Een bijdrage aan een internationale crisisbeheersingsoperatie kan uit vele vormen bestaan. Indien een verzoek om een bijdrage het gebruik van geweld omvat, zal de regering in ieder afzonderlijk geval een politieke beoordeling maken of het gebruik daarvan legitiem is op basis van een politieke of morele rechtvaardiging daarvoor.

Hoewel er onvoldoende aanwijzingen zijn in de ontwikkeling van het internationaal recht om de opvatting te steunen dat humanitaire interventie een rechtsgrondslag is voor het gebruik van geweld, dient bij een politieke beoordeling of het gebruik daarvan legitiem is op basis van een politieke of morele rechtvaardiging daarvoor met de volgende aspecten nadrukkelijk rekening te worden gehouden.

In een situatie waarin de VNVR niet in staat is gebleken haar primaire verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid uit te oefenen als gevolg van het ontbreken van unanimiteit van de permanente leden van de VNVR, kan overwogen worden om – als ultimum remedium – op te treden op basis van humanitaire interventie. Dit kan alleen als sprake is van een humanitaire noodsituatie. De (herhaalde) grootschalige inzet van chemische wapens kan aan het ontstaan van een humanitaire noodsituatie ten grondslag liggen.

Het bestaan van een humanitaire noodsituatie en de ernst daarvan moeten zijn aangetoond aan de hand van overtuigend en geloofwaardig bewijsmateriaal. Tevens moet duidelijk zijn aan wie de verantwoordelijkheid voor deze schending kan worden toegerekend. De beschikbaarheid van een rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties over de inzet van chemische wapens (op grond van resolutie 620 (1988)) kan daarvoor doorslaggevend zijn. Tevens moet gebleken zijn dat er geen praktische alternatieven voorhanden zijn om de humanitaire nood te beëindigen of tenminste te lenigen.

Het voorgenomen gebruik van geweld moet gericht zijn op het beëindigen of tenminste lenigen van de humanitaire nood. Het voorkomen van de herhaalde inzet van chemische wapens kan daaraan bijdragen, maar het gebruik van geweld als een vergeldingsactie of strafexpeditie is niet toegestaan. Dit impliceert dat ook de consequenties van militair optreden tevoren dienen te worden afgewogen. Het gebruik van geweld moet het internationaal recht eerbiedigen, met inbegrip van de vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Dit betekent beperking van het gebruik van geweld naar tijd en omvang in relatie tot het doel. Uiteraard dient ook in dergelijke situaties het internationaal humanitair recht te worden nageleefd.

¹¹ Bruggen Slaan, regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012, p. 15.