

De militaire acties tegen Afghanistan: zelfverdediging?

Frederik Naert*

De VS en het VK beroepen zich ter rechtvaardiging van de militaire aanvallen op Afghanistan op het recht op zelfverdediging.¹ In deze bijdrage wordt kort onderzocht of het hier inderdaad om zelfverdediging gaat. Daarbij wordt het militair optreden eerst aan de klassieke regels terzake getoetst (1) en wordt vervolgens onderzocht welke impact de recente gebeurtenissen hebben op deze regels (2).

1. Het klassieke recht op zelfverdediging

Het recht op zelfverdediging wordt erkend in artikel 51 VN-Handvest als een legitieme uitzondering op het principiële geweldverbod neergelegd in artikel 2(4) VN-Handvest. Artikel 51 luidt als volgt:

"Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen. Maatregelen die door Leden zijn genomen bij de uitoefening van dit recht tot zelfverdediging dienen onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad te worden gebracht en tasten op geen enkele wijze de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad ingevolge dit Handvest aan om op enigerlei tijdstip over te gaan tot zulk optreden als hij nodig acht voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid."

Een gewapende aanval

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat het recht op zelfverdediging onderhevig is aan verschillende voorwaarden. Ten eerste moet er een gewapende aanval plaatsgevonden hebben. Er bestaat geen vaste definitie van dit begrip maar men kan zeker argumenteren dat de aanslagen van 11 september als een gewapende aanval kunnen worden gekwalificeerd. De vliegtuigen werden immers gebruikt alsof het bommen of raketten waren. Het probleem is vooral of deze aanslagen aan Afghanistan kunnen worden toegerekend. In dit opzicht stelt de definitie van agressie in resolutie 3314 van de VN-Algemene Vergadering dat een Staat schuldig is aan agressie wanneer hij substantieel betrokken is bij de activiteiten van groepen die handelingen verrichten equivalent aan een gewapende aanval.² Het Internationaal Gerechtshof interpreteerde dit in de *Nicaragua* zaak zo dat het leveren van wapens en het verlenen van allerlei steun onvoldoende is.³ Er wordt soms geargumenteed dat er een tendens is naar een lagere drempel voor het toerekenen van handelingen van private personen of groepen aan een Staat. Een dergelijke versoepeling zou o.a. aanwezig zijn in de *Tadic* zaak van het Joegoslaviëtribunaal.⁴ Een grondige lectuur van dit arrest toont echter eerder een bevestiging aan: volgens het tribunaal volstaat voor georganiseerde (para)militaire groepen weliswaar "*control of an overall character*", maar deze controle moet bestaan uit "*more than the mere provision of financial assistance or military equipment or training*".⁵ In het licht van

* Assistent, Instituut voor Internationaal Recht, K.U. Leuven.

¹ Zie voor de VS: S/2001/946, 7 oktober 2001 (Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council).

² Resolutie 3314 (XXIX) van 14 december 1974, artikel 3 (g).

³ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua / U.S.A.), 27 juni 1986, *I.C.J. Rep.* 1986 (hierna "*Nicaragua Case*"), § 195.

⁴ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1, Appeals Chamber, 15 juli 1999, § 97-145.

⁵ *Ibid.*, § 137. Voor individuen en niet militair georganiseerde groepen wordt vereist dat "*specific instructions concerning the commission of that particular act had been issued by that State to the individual or group in*

deze criteria is het twijfelachtig of de aanslagen van 11 september aan Afghanistan kunnen worden toegerekend. Zonder meer kennis over de precieze relatie tussen de Taliban en Bin Laden is het echter onmogelijk zich hierover definitief uit te spreken.

Noodzaak en proportionaliteit

Ten tweede moet er een onmiddellijke noodzaak zijn zich te verdedigen.⁶ Deze voorwaarde laat nauwelijks zelfverdediging tegen terrorisme toe. Terroristische aanslagen zijn immers doorgaans van een onverwachte en kortstondige aard. Reageren nadat de aanslag heeft plaatsgevonden is geen zelfverdediging meer.⁷ Het VN-Handvest verbiedt namelijk gewapende represailles.⁸ *In casu* zijn er 26 dagen verstreken tussen de aanval en de eerste militaire tegenacties. Kan men dan nog spreken van een onmiddellijke noodzaak? Men zou zeggen van niet. Geweldgebruik om nieuwe aanslagen te voorkomen stuit op het verbod van preventief geweldgebruik.⁹ Geweldgebruik tegen terrorisme lijkt bijgevolg enkel toegelaten als een aanval aan de gang is. Men kan dit natuurlijk ruim interpreteren door het inzetten van een aanval daaronder te brengen en dit inzetten ruim te interpreteren.¹⁰ Omwille van de onvoorspelbaarheid van terroristische aanslagen is ook een dergelijke interpretatie echter van weinig nut. Enkel wanneer men verschillende terroristische daden als onderdeel van één aan de gang zijnde aanval kan beschouwen, kunnen aanvallen op terroristen buiten het geval van een aan de gang zijnde concrete aanval als zelfverdediging worden gekwalificeerd.¹¹

Ten derde moet elke uitoefening van het recht op zelfverdediging proportioneel zijn aan de aanval.¹² Dit moet telkens *in concreto* beoordeeld worden. Naarmate de bombardementen langer blijven duren en er meer burgerslachtoffers vallen, ongeacht of dat het directe gevolg is van de gevechten dan wel resulteert uit de mede daardoor verergerde honger, komt deze proportionaliteit meer en meer in het gedrang.

Zelfverdediging en de Veiligheidsraad

Ten vierde moeten de maatregelen aan de Veiligheidsraad worden gemeld, wat in dit geval ook gebeurd is. Ten vijfde moeten zij worden stopgezet zodra de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen. De draagwijdte van deze vereiste is evenwel niet geheel duidelijk. In essentie gaat het om de volgende vraag: welke maatregelen zijn voldoende om een einde te maken aan het recht op zelfverdediging. Deze problematiek kwam onder andere aan bod m.b.t. het

question; alternatively, it must be established whether the unlawful act had been publicly endorsed or approved ex post facto by the State at issue.”).

⁶ Deze voorwaarde wordt niet vermeld in art. 51 VN-Handvest maar werd erkend door het Internationaal Gerechtshof in de *Nicaragua Case*, § 176 en werd door dit Hof expliciet toepasselijk verklaard op art. 51 in het Advies in de *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case*, 8 juli 1996, *I.C.J. Rep.* 1996 (hierna “*Nuclear Weapons Advisory Opinion*”), § 40-41

⁷ Zo ook C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 118-119.

⁸ Resolutie 188 van de VN-Veiligheidsraad van 9 april 1964: “*condemns reprisals as incompatible with the purposes and principles of the United Nations*”. Zie ook C. GRAY, *o.c.*, 118 en RANDELZHOFFER, “Article 51” in B. SIMMA (ED.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1994, 677. Vgl. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 194-203.

⁹ Y. DINSTEIN, *o.c.*, 165-169 en RANDELZHOFFER, *l.c.*, 675-676. Vgl. C. GRAY, *l.c.*, 111-115.

¹⁰ Vgl. Y. DINSTEIN, *o.c.*, 169-173 (die spreekt van “interceptive self-defence”).

¹¹ Zo Y. DINSTEIN, *o.c.*, 182 en 203. Vgl. C. GRAY, *o.c.*, 107-108.

¹² Ook deze voorwaarde wordt niet vermeld in art. 51 VN-Handvest maar werd erkend door het Internationaal Gerechtshof in de *Nicaragua zaak*, § 176 en expliciet toepasselijk verklaard op art. 51 in de *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, § 40-41.

wapenembargo afgekondigd door de Veiligheidsraad in resolutie 713 (25 september 1991) tegen geheel voormalig Joegoslavië, inclusief Bosnië. Volgens de Bosnische regering vormde dit embargo een schending van het recht op zelfverdediging omdat het niet gepaard ging met effectieve beschermingsmaatregelen.¹³ Naar aanleiding van de reacties op de gebeurtenissen van 11 september rijst een gelijkaardige vraag. Daarbij zijn verschillende elementen van belang. Eerst en vooral heeft de Veiligheidsraad in deze zaak het recht op zelfverdediging bevestigd, zowel in resolutie 1368 van 12 september 2001 (“*Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter*”) als in resolutie 1373 van 28 september 2001 (“*Reaffirming the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368(2001)*”). De Veiligheidsraad gaat evenwel niet zo ver dit recht expliciet toepasselijk te verklaren.¹⁴ Hij heeft deze aanslagen wel gekwalificeerd als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid - maar niet als een verbreking van de vrede¹⁵ - en heeft zijn bereidheid uitgedrukt “*to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001*” en zijn vastberadenheid “*to take all necessary steps*” om de naleving van resolutie 1373 te verzekeren. In die omstandigheden en in het licht van de centrale rol van de Veiligheidsraad in het VN-veiligheidssysteem had de VS aan de Veiligheidsraad om en mandaat moeten vragen. Naarmate de militaire acties langer duren, wordt het moeilijker en moeilijker om ze te (blijven) kwalificeren als een uitoefening van het recht op zelfverdediging.

Ius in bello

Tenslotte moeten ook de regels m.b.t. de wijze van oorlogsvoeren worden gerespecteerd, ook al gaat het om zelfverdediging.¹⁶ Daarbij gaat het hier duidelijk om een internationaal gewapend conflict tussen de enerzijds de VS en het VK (en mogelijk ook Frankrijk, Canada en Australië die naar verluid actief (zullen) deelnemen aan de gevechten) en anderzijds Afghanistan. Alle regels van toepassing op een dergelijk conflict moeten derhalve gerespecteerd worden. Een bespreking daarvan zou ons hier echter te ver leiden.

2. De impact van de gebeurtenissen van 11 september en de reacties daarop

Hoewel op grond van de klassieke regels, zoals hierboven uiteengezet, de militaire acties tegen Afghanistan moeilijk als zelfverdediging kunnen worden gekwalificeerd, dragen zij in grote mate de goedkeuring weg van de internationale gemeenschap. Om de precieze draagwijdte en gevolgen daarvan te beoordelen, is een grondigere analyse vereist van deze ‘goedkeuring’ dan hier mogelijk is.¹⁷ Niettemin volgen hieronder enkele bedenkingen gebaseerd op een summier en vluchtige analyse.

De Veiligheidsraad

¹³ Zie daarover C. GRAY, *o.c.*, 94-96.

¹⁴ Vergelijk met de formulering in resolutie 661 van 6 augustus 1990 inzake de invasie van Koeweit door Irak: “*Affirming the inherent right of individual and collective self-defence, in response to the armed attack by Iraq against Kuwait, in accordance with Article 51 of the Charter*”.

¹⁵ Vergelijk met de formulering in resolutie 660 van 2 augustus 1990 inzake de invasie van Koeweit door Irak: “*Determining that there exists a breach of international peace and security as regards the Iraqi invasion of Kuwait*”.

¹⁶ Dat werd duidelijk bevestigd in de *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, § 42.

¹⁷ Voor een overzicht van de belangrijkste reacties, zie de webpagina ‘Terrorism: documents & links’, op <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/onderwijs/Terrorism.htm>.

De initiële reactie van de Veiligheidsraad werd hoger reeds kort weergegeven. De enige betekenisvolle reactie na de start van de militaire acties zijn de volgende verklaringen van de Secretaris-Generaal en van de Voorzitter van de Veiligheidsraad:

“Immediately after the 11 September attacks ... the Security Council expressed its determination to combat, by all means, threats to international peace and security caused by terrorist acts. The Council also reaffirmed the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter ... The States concerned have set their current military action in Afghanistan in that context.”¹⁸

“The members of the Security Council .. welcomed the Secretary-General’s public statement of today. ... The members of the Security Council took note of the letters that the representatives of the United States and of the United Kingdom sent yesterday to the President of the Security Council, in accordance with Article 51 of the ... Charter, in which they state that the action was taken in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence following the terrorist attacks in the United States The permanent representatives made it clear that the military action that commenced on 7 October was taken in self-defence and directed at terrorists and those who harboured them. ... The members of the Council were appreciative of the presentation made by the [US] and the [UK].”¹⁹

De reactie van de Veiligheidsraad lijkt dus positief maar houdt geen duidelijke kwalificatie in van de militaire acties als een uitoefening van het recht op zelfverdediging. Het blijft immers bij “set ... in that context” en “appreciative of the presentation made”.

De NAVO en “artikel V”

Als reactie op de terroristische aanslagen van 11 september 2001 heeft de NAVO voor het eerst in zijn geschiedenis het fameuze artikel V van het Noord-Atlantisch verdrag ingeroepen. Dit gebeurde in twee stappen. Eerst besliste de Noord-Atlantische Raad in een verklaring van 12 september 2001 dat: “if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, ...”.²⁰ Vervolgens maakte de Secretaris-Generaal op 2 oktober 2001 bekend dat: “it has now been determined that the attack against the United States on 11 September was directed from abroad and shall therefore be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty”.²¹ Dit is een nieuwe stap voor de NAVO: in het Strategisch Concept van 1999 werd terrorisme weliswaar reeds als een dreiging erkend, maar ogenschijnlijk niet meteen als een potentiële gewapende aanval:

“Any armed attack on the territory of the Allies, from whatever direction, would be covered by Articles 5 and 6 of the Washington Treaty. ... Alliance security interests can be affected by other risks of a wider nature, including acts of terrorism, ... Arrangements exist within the Alliance for consultation among the Allies under Article 4 of the Washington Treaty and, where appropriate, co-ordination of their efforts including their responses to risks of this kind.”²²

De NAVO-lidstaten beschouwen de aanslagen dus als een gewapende aanval. Zij zijn ook van oordeel dat de militaire acties tegen Afghanistan gerechtvaardigd zijn. De Secretaris-Generaal verklaarde immers op 8 oktober 2001:

“Yesterday evening, the United States of America and the United Kingdom began military operations as part of the global campaign against terrorism. ... the North Atlantic Council ... met to review the situation

¹⁸ Statement to the press by the UN Secretary General, SG/SM/7985, AFG/149, 8 oktober 2001.

¹⁹ Statement to the press by the President of the Security Council, AFG/152, SC/7167, 8 oktober 2001 (eigen onderlijning).

²⁰ NAVO persbericht (2001) 124 van 12 september 2001.

²¹ Verklaring van de Secretaris-Generaal van de NAVO van 2 oktober 2001.

²² The Alliance’s Strategic Concept, Washington, 24 april 1999, § 24 (eigen onderlijning).

and to reaffirm its full support for these targeted actions. ... NATO Ambassadors this morning expressed their full support for the actions of the United States and the United Kingdom, which follow the appalling attacks perpetrated against the United States on 11 September 2001."²³

Ondanks het feit dat er op elke lidstaat in dit geval een verplichting rust de aangevallen staat bij te staan - zij het naar eigen goeddunken en, anders dan binnen de West-Europese Unie, niet noodzakelijk militair - heeft de VS tot nog toe vooral gevraagd om steun van verschillende individuele lidstaten en slechts in beperkte mate een beroep gedaan op gezamenlijke NAVO-middelen (enkele AWACS-vliegtuigen en een vlootonderdeel van de NAVO vervullen routineopdrachten voor de Amerikanen die de zo vrijgekomen middelen naar het front kunnen sturen).²⁴

De Europese unie

In de conclusies van de buitengewone Europese Raad van 21 september 2001 is de volgende passage opgenomen: *"De [VS] hebben op grond van Resolutie 1398 van de Veiligheidsraad het recht terug te slaan. ... De acties moeten een gericht karakter dragen. De acties kunnen zich ook richten tegen de staten die terroristen helpen, steunen of herbergen."* Deze conclusies werden ook onderschreven door de dertien kandidaat lidstaten.²⁵ Na de start van de aanvallen op Afghanistan verklaarde de Raad Algemene Zaken op 8 oktober 2001 het volgende: *"The EU declares its full solidarity with the US and its wholehearted support for the action that is being taken in self-defence and in conformity with the UN Charter and the UNSCR 1368."*²⁶ Op de Europese Raad te Gent op 19 oktober 2001 werd dit bevestigd: *"De Europese Raad bevestigt zijn bijzonder krachtige steun aan de militaire operaties, ... die op grond van het Handvest van de [VN] rechtmatig zijn. Hij constateert dat deze gerichte acties sporen met de conclusies van ... 21 september ..."*. Ten slotte luidt het in de verklaring van de Europese Conferentie op 20 oktober 2001:

*"the countries of the European Conference and Russia, Ukraine and Moldova, ... expressed their strong solidarity with the United States in the fight against terrorism, and supported the measures taken, including wholehearted support for the action in the framework of legitimate defence and in accordance with the UN Charter and UN Security Council Resolution 1368."*²⁷

Hieruit blijkt dat niet alleen de EU-lidstaten maar ook een groot aantal andere Europese staten, inclusief Rusland en Oekraïne, de acties als legitiem beschouwen.

De Organisatie van Amerikaanse Staten

Op 21 september 2001 namen de ministers van buitenlandse zaken van de OAS een resolutie aan die o.a. het volgende zegt:

"RECALLING the inherent right of states to act in the exercise of the right of individual and collective self-defence in accordance with the Charter of the United Nations and with the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty);

²³ NAVO persbericht (2001) 138 van 8 oktober 2001.

²⁴ Statement to the Press by NATO Secretary General, Lord Robertson, on the North Atlantic Council Decision On Implementation Of Article 5 of the Washington Treaty following the 11 September Attacks against the United States, 4 oktober 2001 en SHAPE persbericht van 10 oktober 2001 ('SACEUR statement to the media 9 Oct 2001').

²⁵ Persbericht van het Belgisch Voorzitterschap van 22 september 2001.

²⁶ General Affairs Council, Statement, 8 oktober 2001.

²⁷ Persbericht van het Belgisch Voorzitterschap van 20 oktober 2001.

EMPHASIZING that Article 2 of the Charter of the Organization of American States (OAS) proclaims as essential purposes of the Organization to strengthen the peace and security of the continent and to provide for common action on the part of member states in the event of aggression;

RESOLVES:

1. That these terrorist attacks against the United States of America are attacks against all American states and that in accordance with all the relevant provisions of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty) and the principle of continental solidarity, all States Parties to the Rio Treaty shall provide effective reciprocal assistance to address such attacks and the threat of any similar attacks against any American state, and to maintain the peace and security of the continent. ...

*3. That the States Parties shall render additional assistance and support to the United States and to each other, as appropriate, to address the September 11 attacks, and also to prevent future terrorist acts.*²⁸

Na de start van de militaire acties kwamen de ministers van buitenlandse zaken van de OAS op 16 oktober 2001 tot de volgende conclusie:

“RECALLING the inherent right of states to act in the exercise of the right of individual and collective self-defense, recognized by the OAS Charter, the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), and the Charter of the United Nations ...

NOTING the measures taken by the United States of America and other states, individually and collectively, in the exercise of their right of self-defense, in accordance with the OAS Charter, the Rio Treaty, and the Charter of the United Nations; and ...

*RESOLVES: 1. That the measures being applied by the United States of America and other states in the exercise of their inherent right of individual and collective self-defense have the full support of the states parties to the Rio Treaty.” ...*²⁹

Dus ook de 35 lidstaten van de OAS zijn van oordeel dat de militaire acties legitieme zelfverdedigingsmaatregelen zijn.

Conclusie

Minstens een 70-tal staten heeft uitdrukkelijk verklaard dat zij de militaire aanvallen op Afghanistan beschouwen als een legitieme uitoefening van het recht op zelfverdediging.³⁰ Daarin verschillen de reacties van die in vroegere gelijkaardige gevallen.³¹ Bovendien is er nauwelijks enig protest geweest van staten tegen deze actie. Zo werden in recente verklaringen van de APEC en van de OIC de militaire acties niet veroordeeld. Er is bijgevolg duidelijk sprake van een versoepeling van de criteria voor het toerekenen van terroristische acties aan staten die deze acties steunen of toelaten en van een verruimde interpretatie van het recht op zelfverdediging. Toch valt af te wachten of dit niet een eenmalige reactie is die voortvloeit uit de specifieke aard en omvang van de gebeurtenissen van 11 september eerder dan een tendens die tot een wijziging van het internationaal recht in deze zin zou leiden. Een dergelijke ontwikkeling is mijns inziens niet wenselijk: zij zou een al te groot risico op misbruik met zich meebrengen. Een duidelijk mandaat van de Veiligheidsraad lijkt mij meer aangewezen.

²⁸ ‘Terrorist Threat to the Americas, OEA/Ser.F/II.24, RC.24/RES.1/01.

²⁹ ‘Support for the measures of individual and collective self-defence established in resolution RC.24/RES.1/01’, OEA/Ser.F/II.24, CS/TIAR/RES.1/01.

³⁰ Zie naast de lidstaten van de vermelde organisaties ook Australië, dat volgens een persbericht van het Amerikaanse ministerie van buitenlandse zaken van 14 september 2001 besloten heeft dat art. IV van het Veiligheidsverdrag tussen Australië, Nieuw Zeeland en de VS (San Francisco, 1 september 1951) van toepassing is op de aanslagen van 11 september. Het eerste lid van dit artikel luidt: “Each Party recognizes that an armed attack in the Pacific Area on any of the Parties would be dangerous to its own peace and safety and declares that it would act to meet the common danger in accordance with its constitutional processes.”.

³¹ C. GRAY, o.c., 115-119 kwalificeert reacties op vroegere precedenten als “indicat[ing] sympathy and understanding rather than acceptance of a legal doctrine ...”.