

Directie Veiligheidsbeleid
Bezuidenhoutseweg 67
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Aan:
de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 4
Den Haag

Datum 29 oktober 2004
Betreft AIV/CAVV-advies "Preëemptief optreden"

Op 30 juni 2003 richtte de regering zich tot de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) en de Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) met een verzoek om een advies over de aanvaardbaarheid van preëemptief optreden in het licht van de nieuwe dreigingen, zoals terrorisme, proliferatie van massavernietigingswapens of een combinatie van beide.

Voornaamste aanleiding voor de adviesaanvraag was de Nationale Veiligheidsstrategie van de Verenigde Staten, met name het concept van de 'pre-emptive action' dat daarin wordt beschreven. In een brief aan de Kamer van 15 november 2002 (28600 V, nr. 12) is de regering reeds ingegaan op deze strategie. Deze brief vindt u in het addendum bij het advies. Tijdens de behandeling van de begroting van Buitenlandse Zaken op 4 december 2002 is door mijn voorganger een vervolgotitie over het aspect van 'pre-emption' toegezegd. Met het oog daarop is advies gevraagd aan beide Commissies. Mede namens de Minister van Defensie zend ik u de volgende regeringsreactie op de conclusies van het advies "Preëemptief Optreden" van juli 2004, dat uw Kamer op 14 september jl. werd aangeboden (buza040290).

Preëemptief optreden

Het advies definieert preëemptief optreden als een militaire actie tegen 'een op handen zijnde aanval' (pagina 5). Daarmee staat het advies niet ver af van het Amerikaanse denken over 'pre-emption', dat uitgaat van het begrip 'imminent threat'. Al in de veiligheidsstrategie van 1999 stelde de toenmalige regering-Clinton dat zij proportioneel, preëemptief optreden tegen een 'imminent threat' gerechtvaardigd achtte in het geval van een aanzienlijke dreiging voor de nationale veiligheid. In soortgelijke bewoordingen wordt dit in de veiligheidsstrategie van 2002 herhaald (met name op pagina 15 van de Veiligheidsstrategie), waarbij opnieuw het begrip 'imminent threat' centraal staat.

Het is naar het inzicht van de regering voor de zuiverheid van de discussie van groot belang een duidelijk onderscheid te maken tussen preëemptief optreden en preventief optreden. Zoals uit het navolgende zal blijken, mag in het geval van 'nieuwe' dreigingen onder voorwaarden met een beroep op artikel 51 VN Handvest *preëemptief* worden opgetreden tegen een onmiddellijke dreiging.

Preventief optreden betreft maatregelen, waaronder zeker niet alleen het gebruik van geweld, die kunnen worden genomen als het niet gaat om een onmiddellijke dreiging. In dit verband kan gedacht worden aan een scala van instrumenten lopend van preventieve diplomatie en ontwikkelingssamenwerking tot aan sancties en de inzet van militaire middelen, zoals dat in de Europese Veiligheidsstrategie als 'preventive engagement' is omschreven. Indien dergelijke

maatregelen gepaard gaan met het gebruik van geweld kunnen ze niet worden gebaseerd op artikel 51 Handvest en zijn ze dus alleen toegestaan na autorisatie van de Veiligheidsraad. Preventief optreden in al zijn facetten betreft een andere problematiek dan preëemptief optreden en zal in deze brief verder buiten beschouwing blijven. De regering richt zich in haar reactie op preëemptief optreden, waarvan ook de Amerikaanse veiligheidsstrategie spreekt en waarop de vraagstelling aan beide Commissies was gebaseerd.

VN-Handvest

Het Handvest van de Verenigde Naties bevat in artikel 2 lid 4 een duidelijk omschreven geweldsverbod. Daarop zijn slechts twee uitzonderingen mogelijk, namelijk het gebruik van geweld door of namens de Veiligheidsraad en het gebruik van geweld in het geval van individuele of collectieve zelfverdediging (artikel 51 Handvest). In het geval van artikel 51 gaat het om zelfverdediging tegen een gewapende aanval. Het artikel rept niet over een dreiging van een gewapende aanval. De AIV/CAVV is echter van oordeel dat in het geval van 'nieuwe' dreigingen (terrorisme al dan niet in samenhang met de proliferatie van massavernietigingswapens), welke op geen enkele andere manier het hoofd kan worden geboden, artikel 51 van het Handvest, zij het onder strikte voorwaarden, wel degelijk zou kunnen worden ingeroepen, indien het gaat om een plotselinge overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van andere middelen toelaat, onder inachtneming van de proportionaliteit (pagina 21). De Commissies baseren zich daarbij op de zogenaamde *Caroline*-criteria ('a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation') voor het vaststellen of een beroep op het recht van zelfverdediging bij een dreigende aanval al dan niet volkenrechtelijk rechtmatig kan worden geacht. Het advies stelt op pagina 18 dat aan het element van 'onmiddellijke dreiging' een centrale plaats toekomt in de *Caroline*-doctrine. Zoals hierboven uiteengezet, neemt ook de Amerikaanse veiligheidsstrategie de onmiddellijke dreiging ('imminent threat') als uitgangspunt bij preëemptief optreden.

De regering deelt de hoofdconclusie van het advies dat een land in het geval van een dreigende aanval door terroristen en/of met massavernietigingswapens onder voorwaarden een beroep kan doen op het recht van zelfverdediging zoals vervat in artikel 51 van het VN-Handvest. Van geen enkele staat kan immers worden gevraagd of verwacht dat hij niets doet als er duidelijke aanwijzingen zijn dat een aanval, door terroristen en/of met massavernietigingswapens, op zijn grondgebied of inwoners ophanden is.

Ook in de visie van de regering dient er daarbij wel sprake te zijn van een onmiddellijke dreiging ('imminent threat'). Teneinde de rechtmatigheid van een dergelijk beroep te kunnen toetsen, dient derhalve de vraag te worden beantwoord wanneer een dreiging als onmiddellijk of 'imminent' kan worden gekwalificeerd. De AIV/CAVV concludeert dat de *Caroline*-criteria een passend handvat vormen bij de beantwoording van deze vraag. Niet meer en niet minder dan een handvat, want het advies stelt tegelijkertijd dat het niet goed mogelijk is op grond van de statenpraktijk tot de stellige conclusie te komen dat in het huidige volkenrecht de *Caroline*-doctrine nog van toepassing is (pagina 21).

De Caroline-doctrine

De regering constateert dat in het internationale debat over preëemptief optreden steeds vaker wordt teruggegrepen op de *Caroline*-criteria. Tegelijkertijd is de regering het eens met de Commissies dat de statenpraktijk terzake 'beperkt en onduidelijk' is, zoals het advies stelt op pagina 21. De regering deelt in beginsel de stelling van AIV/CAVV dat de criteria een passend handvat vormen voor de mogelijke inroepbaarheid van artikel 51. Wel vraagt zij zich af of, met name in het geval van nieuwe dreigingen, de criteria wel voldoende houvast bieden en of ze op termijn niet verder moeten worden verfijnd. Als voorbeeld kan hier worden genoemd een

dreiging van een digitale aanval op voor de veiligheid van een land essentiële computernetwerken. Hoewel hier geen sprake is van een traditionele gewapende aanval in de zin van artikel 51 VN Handvest (er is immers geen sprake van wapens), is het moeilijk voorstelbaar dat optreden, met inbegrip zonodig van gebruik van geweld, tegen een dergelijke aanval of dreiging daarvan op voorhand geheel moet worden uitgesloten. Om die reden heeft een land als Australië voor dergelijke gevallen expliciet gepleit voor 'pre-emptive' optreden, zoals het advies zelf ook stelt (pagina 10 en voetnoot 18). Maar wanneer is een dergelijke dreiging voldoende 'imminent' om gewapend te mogen ingrijpen? Of, in de formulering van de *Caroline*-doctrine, wanneer is deze dreiging voldoende plotseling en overweldigend, dat er geen tijd meer is om nog andere oplossingen te zoeken? Pas als nog net niet op de knop is gedrukt? Of, kijkend naar het verleden, wanneer zou de dreiging van de aanval op de Verenigde Staten op 11 september 2001 voldoende plotseling en overweldigend zijn geweest om met recht te hebben mogen ingrijpen? Pas op het moment dat de vliegtuigen zich in gebouwen dreigden te boren? Op het moment dat de kapers het vliegtuig betraden? Op het moment dat zij ergens in een woestijn voor hun dodelijke missie werden getraind? Of al op het moment dat zij hun plannen beraamden? Of op het moment dat Al Qa'ida de VS en het westen de oorlog verklaarde? Moeilijk te beantwoorden vragen, waarbij de noodzaak van betrouwbare *intelligence* een sleutelrol zal spelen.

Hierbij zij opgemerkt dat bij het neutraliseren van een concrete dreiging niet altijd hoeft te worden teruggevallen op het gebruik van grootschalig geweld tegen een land. In een aantal gevallen zal kunnen worden volstaan met beperkte, gerichte acties, bijvoorbeeld uitgevoerd door zgn. *special forces* en gericht tegen bepaalde locaties of groepen. Dergelijk optreden heeft dan meer het karakter van een politionele actie dan van militair optreden in het kader van oorlogsvoering.

Nieuwe dreigingen en het Handvest

De AIV/CAVV vraagt zich af of de 'nieuwe dreigingen' in alle gevallen wel zo nieuw zijn (pagina 7, 8). En omdat dat lang niet altijd het geval zou zijn, wordt in het advies geconcludeerd dat het in het VN-Handvest uitgewerkte systeem van collectieve veiligheid op zichzelf voldoende flexibel is om rekening te houden met nieuwe en reële veiligheidseisen, mits de mogelijkheden van het Handvest voldoende worden benut (pagina 24). De 'nieuwe dreigingen' vormen volgens de commissies daarom onvoldoende redenen om een verruiming van het Handvest, met name van de interpretatie van artikel 51 (het recht van zelfverdediging na een gewapende aanval), te rechtvaardigen.

De regering onderschrijft het belang van een optimale inzet van alle middelen die het Handvest biedt, om vrede en veiligheid te waarborgen. Daarbij is het van belang te constateren dat de Veiligheidsraad nieuwe dreigingen als terrorisme en massavernietigingswapens expliciet als bedreiging van de vrede en veiligheid heeft bestempeld, zoals het advies terecht constateert (pagina 24). Daarmee heeft het VN-systeem zich flexibel getoond en ingespeeld op de nieuwe dreigingen.

Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat het VN-systeem inmiddels bijna zestig jaar oud is. Onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog streefde men ernaar om oorlog en geweld te elimineren als gebruikelijke instrumenten van buitenlandse politiek van staten. Hoewel artikel 51 Handvest het recht van zelfverdediging niet beperkt tot een gewapende aanval van een staat, gaat het VN-stelsel in beginsel uit van verhoudingen tussen staten. Het Handvest is niet in eerste instantie geschreven om het hoofd te bieden aan de 'moderne' dreigingen, zoals het hedendaagse terrorisme dat zich onder meer kenmerkt door zelfmoordaanslagen van 'non-state actors' die met relatief eenvoudige middelen streven naar zoveel mogelijk slachtoffers onder de burgerbevolking. Dit hedendaagse terrorisme vormt, al dan niet gecombineerd met de toenemende verspreiding van massavernietigingswapens, en geholpen door snelle ontwikkelingen in de informatietechnologie en

de mobiele communicatietechnologie, een dreiging die er niet was en die ook niet kon worden voorzien ten tijde van de opstelling van het Handvest. De regering meent derhalve dat er wel degelijk sprake is van nieuwe (of wellicht beter gezegd moderne) dreigingen.

Deze constatering dient naar het inzicht van de regering ook gevolgen te hebben voor het antwoord op de vraag wanneer er sprake is van een onmiddellijke dreiging. In dat licht bezien kan de regering zich vinden in de stelling uit de Amerikaanse veiligheidsstrategie dat 'we must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries' (pagina 15 Veiligheidsstrategie). Wellicht dat de tijd zal leren of de Caroline-criteria daarvoor voldoende ruimte laten.

Amerikaanse veiligheidsstrategie

De regering constateert dat het advies niet stelt dat de Amerikaanse veiligheidsstrategie niet in overeenstemming is met het volkenrecht, maar alleen dat de strategie "*voor zover deze boven de Caroline doctrine uitgaat*, niet in overeenstemming is met het volkenrecht" (pagina 22). Los van het feit dat de *Caroline*-doctrine zich in de praktijk nog niet heeft bewezen, deelt de regering de stelling van de AIV/CAVV niet dat in de Amerikaanse tekst in het geheel geen criteria te vinden zijn die grenzen stellen aan anticiperende zelfverdediging, behalve dat deze niet gebruikt mag worden als voorwendsel voor agressie (pagina 21). Op de eerste plaats stelt de strategie als nadrukkelijk voorwaarde dat bij preëemptief optreden sprake moet zijn van een 'imminent threat', zoals ook de *Caroline*-doctrine dat doet en ook volgens het advies moet doen. Daarnaast wijst de regering erop dat de Amerikaanse veiligheidsstrategie geen volkenrechtelijk document is, maar een beleidsdocument. Hoewel typisch volkenrechtelijke doctrines als de *Caroline* daarin niet met name worden genoemd, bevat de strategie wel een aantal criteria die in de praktijk eenzelfde doel hebben, namelijk dat van het stellen van voorwaarden aan het eenzijdig gebruik van geweld als zelfverdediging (duidelijke reden, proportionaliteit en goede rechtvaardiging), zoals in de hierboven genoemde brief van 15 november 2002 ook was beschreven.

Gebruik van geweld in noodsituaties

Naast het legitieme recht op zelfverdediging in het geval van een dreigende aanval onder toepassing van de *Caroline*-criteria (dat immers niet afhankelijk is van instemming van de Veiligheidsraad), noemt het advies in paragraaf III.5 de mogelijkheid dat de Veiligheidsraad niet optreedt terwijl dat wel verwacht had mogen worden, bijvoorbeeld in het geval van een veto van een van de permanente leden. "Men kan de ogen voor zulk een mogelijke situatie niet sluiten in de wereld zoals die is", stelt het advies terecht op pagina 33. Bij militair optreden in een dergelijke noodgeval moet volgens AIV/CAVV geïnsisteerd worden op een zo breed mogelijke consensus, in de Veiligheidsraad, maar wellicht ook in de Algemene Vergadering (AVVN). De regering onderschrijft de noodzaak van zo breed mogelijke steun voor militair optreden in noodgevallen anders dan in geval van zelfverdediging.

Toetsingskader

De AIV/CAVV meent dat het geen aanbeveling verdient om een toetsingskader voor preëemptief optreden te ontwikkelen. De commissies beschouwen het onwenselijk vooruit te lopen op ruimere vormen van zelfverdediging dan het VN-Handvest toestaat. De constatering dat in noodsituaties (als de Veiligheidsraad niets doet waar het dat wel had moeten doen) wel degelijk sprake zal zijn van militair optreden (pagina 33), doet daaraan niet af.

De regering heeft begrip voor deze redenering. Uitgangspunt dient immers te allen tijde te zijn dat unilateraal gebruik van geweld zoveel mogelijk wordt vermeden. Het opstellen van een kader waarbinnen dergelijk geweldgebruik wel zou mogen, zou dan niet opportuun zijn.

Conclusie

De regering onderschrijft de hoofdconclusie van AIV/CAVV dat het recht van zelfverdediging kan worden ingeroepen in het geval van 'nieuwe' dreigingen, zoals terrorisme en massavernietigingswapens. Ook de conclusie dat er dan wel sprake moet zijn van een onmiddellijke dreiging ('imminent threat') wordt door de regering gedeeld. Zij constateert dat ook de Amerikaanse veiligheidsstrategie een dergelijke dreiging als uitgangspunt neemt. Of de Caroline-criteria vandaag de dag afdoende zijn om te bepalen of er inderdaad sprake is van een dreiging die voldoende onmiddellijk is om de uitoefening van het recht op zelfverdediging te rechtvaardigen, zal de praktijk moeten uitwijzen. Deze criteria vormen inderdaad een nuttig handvat, maar het kan niet worden uitgesloten dat ze op termijn verder dienen te worden verfijnd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,

Dr. B.R. Bot