

Commentaar

In de strijd tussen internationaal recht en internationale politiek: wie is David en wie is Goliath?

BIBI VAN GINKEL*

De verwachtingen waren op de ochtend dat de Commissie-Davids haar rapport presenteerde hooggespannen, en de belangstelling was dan ook groot. Vooraf werd vooral uitgekeken naar het antwoord op de vraag of er aanwijzingen waren dat Nederland toch militair betrokken was geweest bij de oorlog in Irak. Ook speelde er een hardnekkig gerucht dat Jaap de Hoop Scheffer zijn baan als Secretaris-Generaal van de NAVO te danken had aan de Nederlandse steun aan de Amerikaans-Britse aanval op Irak. Verder ging de aandacht uit naar de vraag of er een volkenrechtelijk mandaat was, en op welke wijze er is omgegaan met de adviezen van de eigen inlichtingendiensten.

Ongeveer een jaar nadat premier Balkenende aankondigde een onafhankelijke commissie in te stellen om de besluitvorming over het Nederlands beleid inzake Irak (gedu-

rende de periode van zomer 2002 tot zomer 2003) te onderzoeken, presenteerde de Commissie-Davids haar rapport. Het 'kloekewerk' van ruim vijfhonderd pagina's behandelt uitvoerig de volgende onderwerpen: de voorgeschiedenis van het conflict in Irak, de maatschappelijke context van het debat in Nederland, de politieke besluitvorming in Nederland, de rol van de internationale politiek bij de Nederlandse besluitvorming, de volkenrechtelijke grondslag voor militair ingrijpen in Irak, de rol van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de militaire betrokkenheid van Nederland, en de rol van artikel 100 uit de Grondwet en het toetsingskader. Het rapport eindigt met 49 conclusies.

Voor militaire steun heeft de commissie geen aanwijzingen gevonden. Ook hebben de onderzoekers geen bewijs gevonden voor een link tussen de Nederlandse steun

* Mr. B.T. van Ginkel is senior onderzoeker en internationaal jurist bij het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen Clingendael, Den Haag.

en de benoeming van De Hoop Scheffer. Tot zover kon Balkenende rustig ademen. Wat betreft de zorgvuldigheid waarmee het kabinet toentertijd de Kamer voorlichtte, is het rapport veel kritischer. Zo stelt de Commissie in conclusie 8 dat de kwestie van de volkenrechtelijke legitimatie ondergeschikt werd gemaakt aan de in augustus 2002 door Buitenlandse Zaken uitgezette beleidslijnen. Hetzelfde gold voor de manier waarop met de informatie van de inlichtingendiensten en de rapportages over de wapeninspecties is omgegaan. Hieruit spreekt een zekere mate van doelredeneren (en niet tunnelvisie, zoals door sommigen is beweerd). Tevens concludeert de commissie dat een volkenrechtelijk mandaat voor het militair ingrijpen ontbrak. Hiermee weerlegt zij het door het kabinet gehanteerde standpunt dat een tweede resolutie politiek wenselijk, maar niet juridisch noodzakelijk was. Het kabinet hield vast aan deze redenering omdat het meende dat er op basis van oude resoluties al een mandaat was. De *'material breach'* van de voorwaarden die in de staakt-het-vurenresolutie 687 (1991) aan Irak waren opgelegd, zou dan de geldigheid van resolutie 678 (1990) die het gebruik van geweld legitimeerde ter bevrijding van Koeweit, doen herleven.

Zeer opmerkelijk is de persoonlijke toevoeging van commissielid Van Walsum bij het hoofdstuk over het volkenrechtelijk mandaat. Hoewel

hij de conclusie van de Commissie onderschrijft, plaatst hij een kanttekening bij de conclusie dat de regering zonder dit mandaat onjuist heeft gehandeld. Hij meent dat een regering in het kader van vitale politieke doelstellingen in staat moet zijn de politieke overwegingen zwaarder te laten wegen dan de volkenrechtelijke beginselen in principe toelaten. Van Walsum merkt tevens op dat in zijn optiek de regering er beter aan had gedaan duidelijk te zijn over het feit dat er geen rechtsgrondslag voor ingrijpen was, maar dat er desondanks zwaarwegende politieke argumenten waren die de regering deden besluiten de inval wel politiek te steunen. Of deze toevoeging de regering in de toekomst behulpzaam zal zijn, valt te betwijfelen.

Reeds enkele uren na de presentatie van het rapport gaf premier Balkenende een eerste reactie. Tot grote verontwaardiging van vooral coalitiepartij PvdA, hield de premier vol dat de uiteenzetting over het ontbreken van een volkenrechtelijk mandaat voor militair ingrijpen slechts een mening was, zoals er zo vele waren. Hij wees daarbij ook op de aparte toevoeging van Van Walsum.

Deze eerste reactie van Balkenende veroorzaakte onmiddellijk een ernstige kabinetscrisis. Om de crisis af te wenden, stuurde het kabinet een brief aan de Kamer waarbij het aangaf 'met de kennis van nu' te aanvaarden dat voor een dergelijk optreden "een adequater volken-

rechtelijk mandaat nodig zou zijn geweest".

Wat deze 'kennis van nu' behelst, werd niet nader toegelicht. De conclusies van de Commissie-Davids volgen in grote lijnen dezelfde redenering die ook reeds weerklonken in de adviezen die door de juridische diensten op verschillende momenten aan het kabinet zijn gegeven. Het kabinet zal dus nog moeten uitleggen wat het bedoelt met deze 'kennis van nu'.

Interessant is tevens de uitspraak dat een "adequater volkenrechtelijk mandaat nodig zou zijn geweest". Deze constructie roept ook de nodige vragen op. Voor internationaal juristen is het duidelijk: er is een volkenrechtelijk mandaat of het is er niet. De toevoeging 'adequaat', laat staan de toevoeging 'adequater', aan het begrip 'een volkenrechtelijk mandaat', zorgt enkel voor verwarring. Volgens het volkenrecht zijn er slechts twee uitzonderingen op het geweldsverbod: gebruik van geweld ter uitoefening van het recht op zelfverdediging, of een geweldsmandaat van de VN-Veiligheidsraad. Om deze laatste uitzondering gaat de discussie ten aanzien van het ontbreken van een volkenrechtelijk mandaat voor het militair ingrijpen in Irak, waaraan de Nederlandse regering steun verleende. Een dergelijk mandaat wordt niet voor de toekomst gegeven (*ex ante*). Wat toentertijd nodig was geweest om militair ingrijpen te legitimeren, was daarom een nieuwe

resolutie. Deze nieuwe resolutie had expliciet toestemming moeten geven aan de internationale gemeenschap om militaire middelen in te zetten om Irak tot naleving van eerdere resoluties te dwingen. Voor zover staten al met de gedachte speelden dat ze voldoende hadden aan de oude resolutie 678 die het gebruik van geweld toestond ter bevrijding van Koeweit, werd met het aannemen van Veiligheidsraadresolutie 1441 (2002) duidelijk dat deze vlieger niet opging. In deze resolutie werd Irak een laatste kans geboden aan de verplichtingen te voldoen om openheid van zaken te geven met betrekking tot de wapenprogramma's en medewerking te verlenen aan de wapeninspecteurs. Duidelijk werd gesteld dat als Irak hier niet aan zou voldoen er '*serious consequences*' zouden volgen. In VN-jargon dient deze formule echter duidelijk te worden onderscheiden van de toestemming '*to use all necessary means or measures*', wat een mandaat om geweld te gebruiken inhoudt. Om alle misverstanden te voorkomen, werd door de leden van de Veiligheidsraad bovendien in hun stemverklaringen bij het aannemen van resolutie 1441 benadrukt dat deze resolutie dus geen mandaat om geweld te gebruiken inhield. Het was dan ook uitdrukkelijk niet de bedoeling dat er een automatisme in schuilde, waardoor na verstrijken van het ultimatum alsnog geweld geoorloofd zou zijn. Hiertoe zou

dus opnieuw een resolutie moeten worden aangenomen. Deze resolutie kwam er niet, omdat er – alle druk van de Verenigde Staten op verschillende Afrikaanse lidstaten van de Veiligheidsraad ten spijt – geen meerderheid voor was in de Veiligheidsraad, en niet omdat een van de permanente leden van de Veiligheidsraad een veto uitsprak.

Waar in het regeerakkoord van het huidige kabinet eerder al werd gesproken van de noodzaak van een *adequaat* volkenrechtelijk mandaat voor militair ingrijpen in conflicten, geeft de regering nu aan dat een *adequater* volkenrechtelijk mandaat nodig was om de oorlog in Irak te legitimeren. Het kan natuurlijk een formulering zijn om verder gezichtsverlies te vermijden. Het is echter niet uit te sluiten dat het (opnieuw) gaat om het handig goochelen met woorden, en een manier om niet terug te hoeven komen op eerder gedane uitspraken. Doelt de regering daarmee bijvoorbeeld op de mening dat de regering de oude Veiligheidsraadresoluties die op de situatie in Irak van toepassing waren nog steeds als *adequaate* beschouwt voor het militair ingrijpen in Irak en de politieke steun van Nederland daaraan, maar voor de toekomst liever heeft dat er een *adequater* mandaat is? En zo ja, dan rijst de vraag hoe een dergelijk mandaat er dan volgens de regering uitziet? De vraag die daarop volgt is wat na een adequater mandaat, het ‘adequaatste’ mandaat is,

dat volgens de regering mogelijk alle andere eerdere volkenrechtelijke rechten en plichten van tafel veegt. Wellicht zou het in deze zin de regering uitkomen als een resolutie unaniem is aangenomen. De kracht van de politieke boodschap van een dergelijke resolutie neemt daarmee weliswaar toe, maar hij wordt er niet legaler van.

Om de verwarring nog wat groter te maken, verwees Balkenende in het debat met de Kamer waarin de kabinetscrisis moest worden afgewend, op de brief die in 2007 aan de Kamer is gestuurd. In deze brief werd nader uit de doeken gedaan wat het kabinet bedoelde met de verwijzing naar de noodzaak van een ‘adequaate mandaat’, zoals dat in het regeerakkoord van 2007 was opgenomen. In deze brief worden echter verschillende termen door elkaar gebruikt. Gewezen wordt op het belang van een rechtsgrondslag voor militair optreden, en de noodzaak van een adequaat mandaat, waarmee in feite wordt bedoeld op de marsorders die duidelijk en adequaat moeten zijn in het kader van het inschatten van de slagingskansen van een missie. Het mag duidelijk zijn dat het hier om twee verschillende zaken gaat. Kortom, de Babylonische spraakverwarring wordt alleen maar groter, en ik vermoed dat dit nog een staartje krijgt.

Het internationaal recht is voortdurend in ontwikkeling. Zo begint de acceptatie van de rechtmatigheid van het gebruik van militaire

middelen in het kader van humanitaire interventie als derde uitzondering op het geweldsverbod langzaam terrein te winnen. Hiervan is echter in het geheel geen sprake met betrekking tot de doctrine van preventieve zelfverdediging (ook wel bekend als de Bush-doctrine). Preventieve zelfverdediging dient niet te worden verward met pre-emptieve zelfverdediging. Bij pre-emptieve zelfverdediging kan, conform de criteria uit de *Caroline*-zaak, gerechtvaardigd een beroep op de uitzondering van zelfverdediging worden gedaan, wanneer er een noodzaak is in te grijpen, omdat de dreiging kan worden gekwalificeerd als “instant, over-whelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation”. Van een dergelijke situatie is geen sprake bij preventieve zelfverdediging, waarbij militair ingrijpen al in een veel eerder stadium wordt geprojecteerd.

Nu in Irak geen sprake was van een situatie die een humanitaire interventie rechtvaardigde (de situatie was humanitair gezien slecht, maar niet wezenlijk anders dan in de periodes daarvoor), had enkel een rechtvaardiging van het gebruik van geweld met een verwijzing naar het recht op pre-emptieve zelfverdediging bij de inval in Irak uitkomst kunnen bieden. De vraag was echter of de situatie kon worden gekwalificeerd conform de criteria die daaraan dienen te worden gesteld. Immers, de in septem-

ber 2002 door de Britten gesuggererde 45 minuten waarbinnen chemische en biologische wapens door Irak zouden kunnen worden ingezet, werden toen al in twijfel getrokken. Het te zeer oprekken van deze criteria is bovendien in strijd met de geest van het systeem en het feit dat iedere uitzondering op het geweldsverbod derhalve restrictief moet worden uitgelegd. Dit systeem van collectieve veiligheid kenmerkt zich – net als het internationaal recht in het algemeen – door een legitimiteit die op lange termijn de belangen van alle staten dient. Gezien het beginsel van reciprociteit hebben bovendien alle staten belang bij het respecteren van de regels. Een ‘*pick-and-choose*’-mentaliteit kan immers betekenen dat een staat op een later moment daar de rekening van gepresenteerd krijgt.

Van Walsum’s suggestie het volkenrecht terzijde te schuiven wanneer een staat (op dat moment) meent dat vitale politieke belangen zwaarder wegen, is daarom een kortzichtig argument. Wie bepaalt immers dat de verplichting die bijvoorbeeld Iran wordt opgelegd het kernwapenprogramma te staken wel als rechtsregel dient te worden gehandhaafd, terwijl met de dreiging met of zelfs het gebruik van geweld zonder Veiligheidsraadmandaat het geweldsverbod ongestraft terzijde kan worden geschoven? Een dergelijke praktijk zou de geloofwaardigheid van het internationaal recht ernstig in gevaar

brenge.

Behalve dat met deze suggestie de bijl wordt gezet aan de wortels van het VN-systeem, breekt het ook met een lange statelijke traditie om illegale inbreuken op het geweldsverbod te trachten te rechtvaardigen (lees: verbloemen) door de uitzonderingsregels op het verbod zodanig te interpreteren dat het de situatie kan redden. Deze handelswijze bij inbreuken op het geweldsverbod dient niet te worden gezien als een ondermijning van het systeem van collectieve veiligheid, maar eerder als een bevesti-

ging daarvan. Immers, de overtreders hanteren de regels van het zelfde systeem om hun gedrag te rechtvaardigen. Dit doen ze mede om de geloofwaardigheid van het systeem overeind te houden, daar ze daar zelf ook belang bij hebben. Als Nederland publiekelijk afstand doet van een van de meest fundamentele regels van het internationaal recht, breekt het niet alleen met deze 'traditie', maar brengt het zichzelf als land dat Den Haag profileert als stad van vrede en internationaal recht ook ernstig in verlegenheid.