

Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2012-13

**PREEMPTIVE SELF-DEFENSE: EEN MOEILIJK EVENWICHT
TUSSEN MACHT EN RECHT IN INTERSTATELIJKE CONFLICTEN**

Masterproef van de opleiding
'Master in de rechten'

Ingediend door
Karel Devloo
studentennr. 00603888

Promotor: prof. dr. An Cliquet
Commissaris: Cécile Vandewoude

WOORD VOORAF

Allereerst zou ik graag prof. dr. An Cliquet willen bedanken voor haar professionele begeleiding van mijn masterproef. Het getoonde begrip voor mijn gevolgde traject, zowel binnen als buiten de muren van de universiteit, heeft mij de vrijheid gegeven die ik nodig had om dit werk tot een goed einde te brengen. Uw nuttige commentaren en enthousiaste aanpak hebben ervoor gezorgd dat deze masterproef voor mij een zeer boeiende en leerrijke ervaring was. Daarnaast wil ik mevrouw Cécile Vandewoude bedanken om mijn masterproef met veel aandacht te lezen. Vervolgens wil ik mijn vader bedanken om mijn didactische gebreken bij te sturen bij het herlezen van dit werk en steeds mijn kritische geest aan te scherpen. Mijn moeder wil ik bedanken om mij te leren wat doorzetten écht betekent. Ten slotte wil ik Hanne bedanken voor haar vele opofferingen toen ik niet beschikbaar was door studiewerk of studentenjobs en om mij toe te laten een tweede keer te genieten van examen-en thesisstress.

INHOUDSTAFEL

WOORD VOORAF	III
INHOUDSTAFEL	IV
LIJST MET VAAK GEBRUIKTE AFKORTINGEN.....	VI
MASTERPROEF	1
DEEL I: INLEIDING	1
I.1. Probleemschetsing	1
I.2. Overzicht masterproef, methodologie en onderzoeksvragen.....	6
I.3. Inhoudelijke afbakening van de masterproef.....	8
I.3.1. Begripsafbakening <i>ratione temporis</i>	8
I.3.2. Begripsafbakening <i>ratione personae</i>	10
DEEL II: HET RECHT OP ZELFVERDEDIGING TOT EN MET 1945.....	13
II.4. Het recht op zelfverdediging voor het VN Handvest	13
II.4.1. Het pre-Handvest gewoonterecht	13
II.4.2. Het pre-Handvest verdragsrecht	16
II.5. Het recht op zelfverdediging in het VN Handvest	17
II.5.1. Het verbod op de dreiging en het gebruik van geweld – artikel 2(4) VNH.....	18
II.5.1.1. <i>Jus cogens?</i>	18
II.5.1.2. De bestanddelen van geweld	19
II.5.1.3. Dreigen met geweld als vorm van preemptive self-defense?.....	21
II.5.2. Het recht op zelfverdediging – artikel 51 VNH.....	22
II.5.2.1. Gewapende aanval – de scherprechter voor preemptive self-defense	23
II.5.2.1.1. Het verschil tussen agressie en gewapende aanval.....	23
II.5.2.1.2. De bestanddelen van een gewapende aanval	26
II.5.2.2. Preemptive self-defense en het VN Handvest: verzoenbaar?.....	28
II.5.2.2.1. Expansionists / counter-restrictionists	28
II.5.2.2.2. Restrictionists	31
II.5.2.3. De rol van de Veiligheidsraad in het recht op zelfverdediging	34
II.6. De drie toepassingsvoorwaarden voor preemptive self-defense	35
II.6.1. Het noodzakelijkheidscriterium.....	36
II.6.2. Het nabijheidscriterium	38
II.6.3. Het proportionaliteitscriterium	40
II.7. Tussentijdse conclusie.....	41
DEEL III: DE EVOLUTIE VAN HET GEWOONTERECHT SINDS 1945	43
III.8. De <i>onus probandi</i> van evoluerend gewoonterecht.....	43
III.9. Gewoonterechtelijk bewijs <i>in concreto</i> na 1945.....	46

III.9.1. Post-Handvest incidenten tot en met de aanslagen van 9/11	46
III.9.2. De leading cases inzake preemptive self-defense	49
III.9.2.1. De Cubaanse raketten crisis (1962).....	49
III.9.2.2. De zesdaagse oorlog tussen Egypte, Jordanië, Syrië en Israël (1967)	51
III.9.2.3. De vernietiging van de Iraakse kerncentrale Osirak door Israël (1981)....	53
III.9.3. Het recht op zelfverdediging na 9/11: de afwijzing van preventive self-defense redt preemptive self-defense?.....	54
III.9.3.1. De brede visie op zelfverdediging in de nasleep van 9/11	55
III.9.3.2. De oorlog waarvoor de bewijzen nooit werden gevonden – Irak (2003)..	57
III.9.3.3. De wildgroei aan zelfverdedigingsclaims in het begin van de 21 ^{ste} eeuw	59
III.10. Gewoonterechtelijk bewijs <i>in abstracto</i> na 1945.....	62
III.11. Tussentijdse conclusie.....	63
DEEL IV: CASESTUDIE – DE IRAANSE KWESTIE	65
IV.12. De Iraanse kwestie anno 2013 – een situatieschets	65
IV.12.1. Zeven jaar van sancties zonder concreet resultaat	65
IV.12.2. Het Iraanse kernprogramma: een nabije dreiging?	68
IV.13. De invloed van massavernietigingswapens op preemptive self-defense.....	70
IV.13.1. Argumenten <i>lex lata</i>	71
IV.13.2. Argumenten <i>lex ferenda</i>	73
IV.14. Een aanval op Iran uit zelfverdediging – retoriek of realisme?.....	75
DEEL V: BESLUIT: HET MOEILIJKE EVENWICHT TUSSEN MACHT EN RECHT . 81	
BIBLIOGRAFIE	I
I. Wetgeving	I
I.A. Verdragen	I
I.B. Resoluties van de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad	II
I.C. Andere documenten van de Verenigde Naties	III
I.D. Documenten van andere internationale agentschappen/commissies	VI
I.E. Nationale/regionale wetgeving, voorbereidende/ondersteunende werkstukken	VII
II. Rechtspraak	VIII
II.A. Permanent Hof van Arbitrage en speciale (arbitrage)tribunalen	VIII
II.B. Permanent Hof van Internationale Justitie en Internationaal Gerechtshof	VIII
II.C. Internationale Militaire Tribunalen van Neurenberg en Tokio, VSA Neurenberg Militair Tribunaal en Joegoslavië-tribunaal.....	IX
III. Rechtsleer	X
III.A. Boeken en naslagwerken.....	X
III.B. Artikelen uit juridische tijdschriften	XIV
IV. Andere.....	XVII

LIJST MET VAAK GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AV	Algemene Vergadering van de Verenigde Naties
DO	Dissenting opinion
DPRK	Democratic People's Republic of Korea [Noord-Korea]
IAEA	Internationaal Atoomenergie Agentschap
IDI	Institut de Droit International
ILC	International Law Commission
IMTN	Internationaal militair tribunaal van Neurenberg
IMTVO	Internationaal militair tribunaal voor het Verre Oosten [Tokio tribunaal]
IGH	Internationaal Gerechtshof
NPT	Non-proliferatieverdrag
NSS	National Security Strategy
(N)NWS	(Non) nuclear weapon state
PHA	Permanent Hof voor Arbitrage
VNH	Handvest van de Verenigde Naties
VR	Veiligheidsraad van de Verenigde Naties
WMD	Weapons of mass destruction (nucleaire/biologische/chemische wapens)
P5	De vijf permanente leden van de VN Veiligheidsraad
SO	Separate opinion

MASTERPROEF

DEEL I: INLEIDING

I.1. Probleemschetsing

“When you see a rattlesnake poised to strike, you do not wait until he has struck before you crush him”¹

1. Artikel 2(4) van het Handvest van de Verenigde Naties [hierna VNH of het Handvest] is duidelijk; in het internationaal recht is het verboden om geweld te gebruiken, of om ermee te dreigen. Het VNH voorziet slechts twee uitzonderingen hierop², namelijk goedkeuring door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties [hierna VR] op basis van artikel 42 VNH en individuele of collectieve zelfverdediging op basis van artikel 51 VNH. Hoewel het verbod op geweld dus in eerste instantie moet geanalyseerd worden op basis van het VNH, maakt het *jus ad bellum* ook deel uit van het gewoonterecht. Het is vooral de evolutie van het gewoonterecht en bijgevolg de conformiteit tussen het gewoonte- en het handvestrecht, dat zorgt voor levendige discussies binnen het internationaal recht³. De bedoeling van deze algemene inleiding is om een context te scheppen. Welke discussies rond het gebruik van geweld bestaan er naast ‘preemptive self-defense’⁴ nog? Waarom gaat de discussie rond deze doctrine al zolang mee en waarom hebben (bepaalde) staten dit recht überhaupt nodig? Het algemene kader laat toe om na te gaan in welk opzicht de in deze thesis besproken onderzoeksvragen relevant zijn en wat de beste methodologie is om deze te onderzoeken (*infra* I.2). Daarna wordt ook aangegeven hoe deze masterproef wordt afgebakend en welke aspecten van het recht op zelfverdediging (niet) onderzocht zullen worden (*infra* I.3).

2. Alvorens in te gaan op het gecodificeerd recht, is het niet onbelangrijk om aan te geven dat er ook discussie bestaat of er, los van het handvestrecht, nog andere toegelaten vormen van geweld zijn. DÖRR⁵ beschrijft er twee, namelijk het recht om onderdanen in het buitenland te beschermen⁶ en het recht op humanitaire interventie⁷. Of dergelijke acties verenigbaar zijn met het handvestrecht, en het internationaal recht bij uitbreiding, staat echter

¹ Op 11 september 1940 sprak president Franklin Delano Roosevelt deze bijna profetische woorden (exact 61 jaar voor 9/11) tijdens één van z’n legendarische ‘fireside chats’ op de nationale radio. Dergelijke metaforen helpen om het volk te mobiliseren voor een controversiële kwestie, zoals anticipatieve zelfverdediging.

² Artikelen 106 en 107 VNH zijn vandaag de dag niet meer relevant.

³ O., CORTEN, “The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate”, 16(5) *European Journal of International Law* 2006, p. 803.

⁴ Geen enkele Nederlandse vertaling van dit begrip heeft precies dezelfde betekenis als deze Engelse term. Het woord *peremptoir* komt aardig in de buurt. Dit bijvoegelijk naamwoord verwijst naar afdoend, vernietigend, beslissend of laatste uitstel. Het is echter meer een term die gebruikt wordt voor burgerrechtelijke termijnen.

⁵ O., DÖRR, “Use of Force, Prohibition of” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume X, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 616-618, §§39-50.

⁶ Het meest geciteerde voorbeeld hierbij is de ‘raid op Entebbe’ door Israëlische troepen in Oeganda (1976). In de VR liepen de meningen over de wettigheid van deze actie liepen sterk uiteen, waardoor geen resolutie werd aangenomen; zie T.R., KRIFT, “Self-defense and Self-help: the Israeli raid on Entebbe”, 4 *Berkeley Journal of International Law* 1977-8, p. 45.

⁷ Er bestaan weinig voorbeelden met betrekking tot het recht / de plicht tot humanitaire interventie of het recentere begrip ‘responsibility to protect’ [R2P]: Hoewel dit niet expliciet de juridische grond was waar de VR zich op steunde voor z’n acties in de tweede Golfoorlog (1991), argumenteerden de VSA, Frankrijk en VK weldegelijk ‘humanitaire noodzakelijkheid’.

serieus ter discussie⁸. Een andere situatie, die waarschijnlijk wel een additionele uitzondering vormt op het verbod om geweld te gebruiken, zijn ‘maatregelen onder het internationaal zeerecht’⁹. Dat principes zoals noodzakelijkheid en proportionaliteit in acht genomen moeten worden bij acties op zee, werd lang geleden reeds vastgesteld door arbitrage rechtspraak¹⁰. Veel later werd het recht om geweld te gebruiken op zee ook impliciet erkend door het Internationaal Zeerechttribunaal in de *Saiga case*¹¹. Een andere conclusie zou immers ingaan tegen het ‘effectiviteitsprincipe’¹², aangezien verschillende UNCLOS bepalingen betekenisloos zouden worden als staten ze niet met geweld zouden mogen afdwingen.

3. Als we naar het VNH zelf kijken, valt op dat de concrete inhoud van de uitzonderingen op artikel 2(4) VNH fel bediscussieerd wordt in de literatuur. Zo bestaat er enige discussie over de vraag of artikel 42 VNH de VR het recht geeft om een ‘impliciete goedkeuring’ te geven. Het staat vast dat de VR op basis van dit artikel een *expliciete* goedkeuring kan geven om VN personeel in te zetten om de internationale vrede en veiligheid te herstellen. Nu bestaat de vraag of er ook een *impliciet* recht bestaat, dat staten zelf toelaat om een bepaalde gewapende actie te ondernemen op basis van een resolutie van de Veiligheidsraad. Deze visie wordt over het algemeen aanvaard, op voorwaarde dat de bewoordingen van de resolutie hiermee duidelijk instemmen¹³. Het feit dat deze ruimere invulling van het handvestrecht nog steeds de goedkeuring van de VR vereist, verklaart waarschijnlijk waarom het relatief snel zijn intrede deed in het internationaal recht. Deze “veiligheidsklep” ontbreekt echter bij de uitoefening van het recht op preemptive self-defense.

4. “*Er zijn weinig belangrijkere vragen in het internationaal recht, dan de vraag wat de limieten zijn van het recht op zelfverdediging*”¹⁴. Één van de meest pertinente vragen met betrekking tot dit onderdeel van het *jus ad bellum* betreft de vraag wanneer het recht op zelfverdediging ontstaat. Een actie uit zelfverdediging impliceert immers een voorafgaande onwettige actie waartegen opgetreden wordt. Ieder land dat geconfronteerd wordt met een situatie van zelfverdediging, zal die interpretatie steunen die de belangen van de staat het best verdedigen¹⁵. Staten die vaak geconfronteerd worden met dreigingen hebben dus baat bij een

⁸ M.N., SHAW, *International law* (6th edition), Cambridge, Cambridge University press, 2008, pp. 1143-1146, §§1155-1158.

⁹ Artikelen 105 (piraterij), 110 (recht van onderzoek) en 111 (achtervolgingsrecht) Verenigde Naties, *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Zeerecht van 10 december 1982* (inwerkingtreding 16 november 1994), 1833 U.N.T.S. 396 [UNCLOS].

¹⁰ SAT, *I'm Alone case* (Canada v. United States of America), III RIAA 1609, 1935.

¹¹ ITLOS, *The M/V “Saiga” case* (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, 1997, §155.

¹² Als een verdrag vatbaar is voor interpretatie, moet de voorkeur gegeven worden aan die betekenis die gevolgen geeft aan het verdrag. Het principe werd erkend door het IGH in o.a. IGH, *Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, *ICJ Reports* 1949, p. 24; IGH, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 267 (1970)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1971, p. 31, §53; IGH, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project* (Hungary v. Slovakia), Judgment, *ICJ Reports* 1997, p. 67, §112; PHA, *Arbitration regarding the Iron Rhine Railway* (Belgium v. The Netherlands), Award, 2005, §81; Zie ook International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries”, Yearbook of the international law commission Vol. II (1966), untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf, p. 219.

¹³ N., BLOKKER, “Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by ‘coalitions of the Able and Willing’”, 11 *European Journal of International Law* 2003, p. 568.

¹⁴ H., WALDOCK, *The law of Nations: an introduction to the international law of peace*, Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 461. [Eigen vertaling citaat].

¹⁵ E.C., AZUBUIKE, “Probing the Scope of Self Defense in International Law”, 17 *Annual Survey of International and Comparative Law* 2011, p. 137.

zeer brede juridische omschrijving van wat een aanval is, en een breed gamma aan situaties waarin zelfverdediging mogelijk is. Volgens de doctrine van preemptive self-defense is het staten toegestaan om te reageren op een aanval, die nog niet is ingezet, maar wel zeer nabij is¹⁶. Een in dit verband vaak gebruikte boutade vat mijns inziens goed samen waarom de voorstanders van de doctrine er zo halsstarrig aan vasthouden: “*it cannot be right to expect a State to be a sitting duck and wait until the bombs are actually dropping on its soil*”¹⁷. De doctrine is uiteraard controversieel en de conformiteit ervan met het VNH is fel bediscussieerd. Desalniettemin is de academische literatuur overvloedig, waaruit we kunnen afleiden dat de (on)wettigheid van deze doctrine tot op heden geen uitgemaakte zaak is.

5. Hoewel het Internationaal Gerechtshof [hierna IGH] zich al meermaals heeft uitgesproken over het recht op zelfverdediging, heeft het steeds een grote onwil getoond om enige duidelijkheid te scheppen over de vraag of niet-reactieve vormen van zelfverdediging toegelaten zijn volgens het internationaal recht¹⁸. Ook staten mijden de doctrine zoveel mogelijk. Het *prima facie* gebrek aan statenpraktijk, heeft vooral te maken met het feit dat staten vaak zelfverdediging claimen met betrekking tot een “gewapende aanval” die er *in zekere zin* verband mee houdt¹⁹. Op deze manier is er sprake van reactieve in plaats van niet-reactieve zelfverdediging. Een concrete analyse van de statenpraktijk komt aan bod in deel III van deze masterproef, maar het volgende voorbeeld schetst het hierboven beschreven probleem van “vermomde” acties uit zelfverdediging. In 1988 schoot de ‘USS Vincennes’ een Iraanse burgervliegtuig neer nabij de Perzische golf. Aangezien het schip vroeger al eens was aangevallen door een ander Iraanse vliegtuig, besloot de VSA te reageren uit zelfverdediging. Iran was het enige land dat verwees naar de doctrine van preemptive self-defense²⁰. GRAY is echter van mening dat dit een duidelijk voorbeeld is van het gebruik van preemptive self-defense en stelt zich dan ook (terecht) de vraag waarom de VSA zich niet op deze doctrine steunde²¹. Staten lijken heel weigerachtig om zich te steunen op deze doctrine ter verantwoording van hun acties, net omwille van de juridische onzekerheid die ermee gepaard gaat²².

¹⁶ T., RUYSS, *Armed Attack and art. 51 of the UN Charter*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 253.

¹⁷ M.S., MCDUGAL, & F.P., FELICIANO, *Law and Minimum World Public Order: The legal Regulation of International Coercion*, New Haven, Yale University Press, 1961, p. 222; Zie ook I., BRECHER, “In Defence of Preventive War: a Canadian Perspective”, 58 *International Journal* 2003, p. 256.

¹⁸ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 148; J., MULCAHY, & C., O MAHONY, “Anticipatory Self-defence: a Discussion of the International Law”, 2 *Hanse Law Review* 2006, p. 236; zie IGH, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment, *ICJ Report* 1986, p. 103, §194 en IGH, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, *ICJ Reports* 2005, p. 222, §143: “*the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised*”. Zie echter ook IGH, *Case Concerning United States Diplomat and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Islamic Republic of Iran), Judgment, *ICJ Reports* 1980, (D.O. MOROZOV) p. 57, §8: “*Article 51 of the Charter [...] may be invoked only if an armed attack occurs [...]*” [eigen decursivering].

¹⁹ J., MULCAHY, & C., O MAHONY, *o.c.* 18, p. 242.

²⁰ “*Pre-emptive measures before the occurrence of an armed attack cannot be justified as acts of self-defence*”: zie Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, Verbatim Record of the proceedings in the Security Council (14 juli 1988), *U.N. Doc. S/PV.2818* (1988), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N88/607/77/PDF/N8860777.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013), §36.

²¹ C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 113.

²² E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 148; D.A., SADOFF, “A question of determinacy: the legal status of anticipatory self-defence”, 40 *Georgetown Journal of International Law* 2009, p. 573; C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2000, p. 161: “*States take care to try to secure the widest possible support; they do not invoke a doctrine that they know will be unacceptable to the vast majority of states*”.

6. Aangezien zowel het IGH, als de statengemeenschap schijnbaar genoeg neemt met het sluimerend bestaan van deze doctrine, kan natuurlijk de vraag gesteld worden of er wel nood is aan een (formele) uitbreiding van het recht op zelfverdediging? Staten slagen er immers blijkbaar in om hun belangen op een andere manier te verdedigen. De meest logische oplossing voor een manifest interstatelijke dreiging, die juridisch geen zelfverdedigende actie toelaat, ligt bij een goedkeuring tot actie door de VR. Het is echter niet controversieel om te zeggen dat de VR niet altijd even “prompt and effective”²³ is geweest in het organiseren van collectieve veiligheid. Hiervoor kan een veelvoud aan verklaringen gegeven worden: geen bereidheid bij de staten om de VN de nodige militairen ter beschikking te stellen²⁴, een té uitgebreid gebruik van het vetorecht en het geloofwaardigheids- en vertrouwensprobleem van de VR²⁵. Vooral het veelvuldig gebruik van het vetorecht door de Sovjet-Unie heeft er toe geleid dat de AV de ‘uniting for peace resolutie’ aannam in 1950²⁶. Behalve voor hoofdstuk VII-kwesties, kan de AV op basis van deze resolutie de rol van de VR overnemen wanneer die er niet uitgeraakt²⁷. Hoewel het instrument niet vaak wordt gebruikt²⁸, is dit één van de weinige voorbeelden waar de almacht van de P5 doorbroken kan worden²⁹.

7. De ‘deadlock- situatie’ binnen de VN heeft bijgevolg al vaker voor onaanvaardbare situaties gezorgd, waarbij bepaalde individuele belangen boven het algemeen belang en de wereldvrede gesteld werden³⁰. Het gevolg hiervan is een schrijnend gebrek aan actie³¹, zoals bijvoorbeeld het geval was met de situatie in Joegoslavië in de jaren 90. Het uitblijven van VN actie leidde tot een onwettige NAVO interventie³², die desalniettemin wel moreel compleet verantwoord en politiek hoogst noodzakelijk was³³. Het IGH deed overigens geen uitspraak in de *legality of use of force case*, omdat het geen rechtsbevoegdheid had³⁴. De huidige toestand in Syrië toont al evenzeer de besluiteloosheid van de VR aan. Maar ook met betrekking tot de Noord-Koreaanse en Iraanse dreigingen, wat grotendeels interstatelijke kwesties zijn, worden verregaande resoluties steeds geblokkeerd door respectievelijk China en Rusland. Binnen deze context is het niet verwonderlijk (maar daarom niet minder spijtig) dat sommige landen de multilaterale aanpak ofwel niet vertrouwen, ofwel vermijden omdat het te traag werkt en te weinig ruimte voor actie laat. Als premier Netanyahu op 20 maart 2013

²³ Artikel 24 VNH: dit is de primaire taak van de Veiligheidsraad.

²⁴ Op basis van artikel 43 VNH.

²⁵ A.C., AREND, & R.J., BECK, *International Law & the Use of Force: Beyond the UN Charter paradigm*, London, Routledge, 1993, p. 39.

²⁶ R377 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (3 november 1950), *U.N. Doc. A/RES/377 (1970)* [Uniting for peace resolution].

²⁷ Y., DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence (3rd ed.)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 203, §10: Iedere poging van de AV om deze mogelijkheid te gebruiken, wordt echter beantwoord met veel protest uit de VR.

²⁸ Het bekendste voorbeeld is waarschijnlijk de resolutie met betrekking tot de suez-crisis van 1956.

²⁹ Een kwestie kan overgedragen worden naar de AV als 2/3 van de staten in de AV hierom vragen of als een meerderheid gevonden wordt binnen de VR (voor procedurele regels is er geen vetorecht mogelijk).

³⁰ Hoewel dit eerder een ‘koude oorlog fenomeen’ is, zien we de laatste jaren toch weer een verharding van het klimaat in het ‘wereldkabinet van de wereld’: Zie D., CRIEKEMANS, “Edito: De Impotentie van de Veiligheidsraad in de Zesdaagse Georgisch-Russische Oorlog”, 146 *Wereldbeeld* 2008, p. 1.

³¹ In dit verband deed voormalig VN Secretaris-Generaal Hammarskjöld de beroemde uitspraak: “*chapter six and a half*”, wanneer hij sprak over het weinig werkbare hoofdstuk VII van het Handvest: Zie O., BAKIRCIÖGLU, *Self-defence in International and Criminal Law; the Doctrine of Imminence*, New York, Routledge, 2011, p. 154.

³² A.D., SOFAER, “On the Necessity of Pre-emption”, 14(2) *European Journal of International Law* 2003, p. 213.

³³ *Ibid.*, p. 213.

³⁴ IGH, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, *ICJ Reports* 2004, pp. 314-315, §91. Deze zaak had betrekking op de inval van de NAVO in Joegoslavië.

verklaart dat Israël nooit zijn recht op zelfverdediging zal afstaan aan anderen³⁵, verwijst hij weldegelijk naar het feit dat hij niet van plan is te wachten met een militaire actie tot de Veiligheidsraad hiermee instemt; laat staan dat ze zullen wachten op de eerste Iraanse aanval.

8. Misschien is de correcte vraag niet *of* er nood is aan deze doctrine, maar eerder *welke landen* nood hebben aan deze doctrine. Deze doctrine heeft immers alleen nut voor deze landen die ook echt de mogelijkheden hebben om binnen een kleine tijdspanne een grote militaire actie op te zetten³⁶. Als alleen die landen die beschikken over grote inlichtingsdiensten en een uitgebreid militair apparaat van dit recht gebruik kunnen maken, is er misschien nog minder nood aan deze doctrine. Deze landen hebben immers de militaire kracht om snel terug te slaan, op een manier dat de kans op nieuwe aanvallen onwaarschijnlijk wordt. Daarenboven is de kans dat een machtige staat aangevallen wordt, misschien kleiner omdat het tegenoffensief hoe dan ook significant zal zijn³⁷. Dé koude oorlog-logica bij uitstrek - ‘mutually assured destruction’ (MAD) – zorgt er misschien wel voor dat preemptive self-defense ook met betrekking tot spanningen tussen twee of meerdere grootmachten een hol begrip wordt³⁸. Is het aldus gerechtvaardigd om het *jus ad bellum* fundamenteel te wijzigen, alleen om enkele grote staten de mogelijkheid te geven z’n burgers te beschermen tegen die eerste gewapende aanval? Ten slotte bemerkt SADOFF, dat een meer gedetailleerde regeling met betrekking tot één of andere niet-reactieve vorm van zelfverdediging, alleen maar zal leiden tot gekibbel over de precieze inhoud van sommige woorden in de nieuwe regeling³⁹. Binnen de VN heeft men zich dan ook expliciet uitgesproken tegen een amendering van artikel 51 VNH⁴⁰.

9. Los van de vraag of er nood is aan preemptive self-defense, is het duidelijk dat enkele landen artikel 2(4) VNH reeds veelvuldig geschonden hebben⁴¹. Als deze landen hun belangen konden verdedigen, zich baserend op het handvestrecht, zouden ze dit wel doen. Maar als deze set van regels niet beantwoordt aan hun noden, zal de legitimiteit ervan steeds opnieuw in vraag gesteld worden. Het internationaal recht is een rechtsgebied dat bij uitstrek rekening houdt met bestaande machtsverhoudingen en dat poogt deze realiteit om te zetten in juridische regels⁴². Een systeem dat maar een antwoord biedt op 90% van de situaties, vormt een bedreiging voor het gehele systeem⁴³. De onzekerheid die vandaag *de realiteit* inzake het gebruik van geweld beheerst, werkt conflicten uit onwetendheid of opzettelijke misbruiken in de hand. De ondergraving van de VR die hiervan het gevolg is, bemoeilijkt de controle van

³⁵ ONBEKEND, “Full transcript of Obama-Netanyahu joint press conference”, *Haaretz* (20 maart 2013), www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/full-transcript-of-obama-netanyahu-joint-press-conference-1.510879 (laatst geraadpleegd 24 maart 2013).

³⁶ A., CASSESE, “Return to Westphalia? Considerations on the Gradual Erosion on the Charter System” in A., CASSESE, *The Current Legal regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 356.

³⁷ I., POGANY, “Nuclear Weapons and Self-defence in International Law”, in I., POGANY, *Nuclear Weapons and International Law*, Aldershot, Avebury, 1987, p. 67.

³⁸ E.A., POSNER, & A.O., SYKES, “Optimal War and Jus Ad Bellum”, 93 *Georgetown Law Journal* 2005, p. 1000.

³⁹ D.A., SADOFF, “Striking a sensible balance on the legality of defensive first strikes”, 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009, p. 443.

⁴⁰ High-level Panel on threats, Challenges and Change, *A more Secure World: our Shared Responsibility*, UN Doc. A/59/565 (2004), www.un.org/secureworld/report.pdf (laatst geraadpleegd op 10 maart 2012), §192.

⁴¹ Dit wordt met zoveel worden ook gezegd in R2936 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (29 november 1972), *U.N. Doc. A/RES/2936* (1972).

⁴² A., CASSESE, *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 26. [Eigen vertaling citaat].

⁴³ D.A., SADOFF, “Striking a sensible balance ...”, *o.c.* 39, p. 994.

individuele acties van staten⁴⁴ en geeft aan kleinere landen de illusie dat ze evenveel recht hebben om het internationaal recht te schenden als de veelvuldige overtreders⁴⁵. De enigszins filosofische discussie over de redenen waarom staten al dan niet gehoorzamen aan het internationaal recht, zal later in deel V gevoerd worden.

I.2. Overzicht masterproef, methodologie en onderzoeksvragen

10. Deze masterproef is in de eerste plaats een rechts-dogmatische studie. Dit komt omdat de doctrine van preemptive self-defense een theoretisch concept is, waardoor er veel aandacht geschonken wordt aan juridische literatuur. Dat neemt niet weg dat statenpraktijk, *opinio juris sive necessitatis* en relevante rechtspraak op één of andere manier een invloed uitoefenen op de theorie zelf, en de praktische uitwerking ervan in de realiteit. De hoofdvraag is dan ook hoe deze theorie kan worden ingepast in het hedendaagse internationaal recht. Wanneer in deel II en III de juridische waarde van de theorie nagegaan wordt, is het vooral van belang om de (evoluerende) gewoonterechtelijke status te onderzoeken en de verhouding tot het (al dan niet) concurrerende verdragsrecht. Daarnaast is er ook een meta-juridisch aspect, aangezien de invloed van deze doctrine op het internationaal recht in het algemeen, en het handvestrecht in het bijzonder in deel V bekeken wordt. De politieke en historische dimensie zijn uiteraard ook nooit ver weg, waardoor de analyse van de theorie in deze verhandeling absoluut geen louter juridische inslag heeft.

11. In deel II wordt een theoretische achtergrond gegeven van de doctrine in het licht van de evolutie tot en met 1945. Het is daarbij zaak om na te gaan of er gewoonterecht was ten tijde van de aanname van het Handvest, en wat daar de precieze draagwijdte van was. Op die manier kan gekeken worden in hoeverre het handvestrecht, het eerdere gewoonterecht heeft gecodificeerd. Eerdere codificatiepogingen geven hierbij aanwijzingen hoe het Handvest moet geïnterpreteerd worden (*infra* II.4). Deze masterproef is niet de eerste poging die hieromtrent een coherent overzicht tracht te geven. Het is echter een noodzakelijke oefening om het huidige debat tussen de voor-en tegenstanders van de doctrine te begrijpen en om de doctrine te kunnen toepassen op enkele (recente) casussen. Begrippen zoals ‘geweld’, ‘agressie’ en ‘gewapende aanval’ worden in dit deel, in tegenstelling tot wat het geval is in veel andere literatuur, ontleed tegen de achtergrond van dit doctrinaal debat (*infra* II.5). Ten slotte dringt zich in dit deel ook een theoretische analyse op van de drie toepassingsvoorwaarden van het recht op preemptive self-defense (*infra* II.6).

12. Waar het bestaan van gewoonterecht in deel II als een feitelijk gegeven beschouwd wordt⁴⁶, is dit niet het geval voor deel III. Gewoonterecht kan immers evolueren. Derhalve wordt in deel III een eigen analyse gemaakt van de evolutie van het gewoonterecht na 1945. Daarbij wordt aangegeven welke elementen van het gewoonterecht specifiek voor deze verhandeling relevant zijn (*infra* II.7.). De eigenlijke analyse van het gewoonterecht wordt opgedeeld in twee delen⁴⁷. In eerste instantie wordt een ruim overzicht gegeven van

⁴⁴ *Ibid.*, p. 442.

⁴⁵ Zuid-afrika verwees naar de acties van de VSA in Libië van 1986, om z'n eigen aanval op een ANC hoofdkwartier in Botswana te verantwoorden in datzelfde jaar: “*we are entitled to fight terrorism is precisely the same way as other Western countries [...]*”, zie Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, Verbatim Record of the proceedings in the Security Council (13 juni 1986), *U.N. Doc. S/PV.2690* (1986), [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N86/606/88/PDF/N8660688.pdf?OpenElement](https://access-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N86/606/88/PDF/N8660688.pdf?OpenElement) (laatst geraadpleegd op 12 maart 2013).

⁴⁶ De vraag of er gewoonterecht bestond in 1945, is al bijna 70 jaar beantwoord. Een methodologische analyse van hoe het gewoonterecht kan evolueren, is in dit deel dan ook niet aan de orde.

⁴⁷ Deze opdeling werd overgenomen van T., RUYS, *o.c.* 16.

gewoonterecht *in concreto*. Daarbij wordt eerst de periode 1945-2001 onder de loep genomen, met speciale aandacht voor drie incidenten waar in de literatuur vaak naar verwezen wordt. Daarna wordt de periode post-9/11 bekeken, aangezien aangenomen wordt dat dit incident een enorme katalysator is geweest voor de doctrine (*infra* III.9). De eigen analyse van het gewoonterecht anno 2013 staat hierbij centraal. In tweede instantie volgt een beperkter overzicht van gewoonterecht *in abstracto*, in een poging de evolutie van de doctrine los te koppelen van de politieke realiteit en feitelijke beperkingen van enkele besproken casussen (*infra* III.10). De tussentijdse conclusie vormt de basis voor de casus die in deel IV besproken wordt.

13. De ‘Iraanse kwestie’ vormt de ideale testcase voor de status van preemptive self-defense anno 2013 in deel IV. Aangezien op dit moment zal vaststaan of er een dergelijk recht bestaat in het internationaal recht, zal hier onderzocht worden wat de precedentwaarde van deze casus is. Hiervoor is eerst en vooral een situatieschets en een juridisch kader inzake non-proliferatie nodig (*infra* IV.12). Nucleaire dreigingen zijn één van de meest gehoorde redenen waarom de doctrine *zou moeten* aanvaard worden. Bijgevolg wordt gekeken of, en in welke mate, het nucleaire aspect een invloed kan hebben op de theoretische discussie (*infra* IV.13). Als laatste wordt de doctrine toegepast op deze casus. Niet alleen de wettelijkheid, maar ook de waarschijnlijkheid van bepaalde potentiële anticipatieve acties staan hierbij centraal (*infra* IV.14). Om een zo’n recent mogelijke inschatting te kunnen maken, zal hier relatief veel gebruik worden gemaakt van journalistieke bronnen. De afweging juridische regels versus politieke realiteit die hierbij gemaakt wordt, vormt op zich de inleiding voor de meta-juridische discussie in deel V.

14. Aangezien preemptive self-defense een druk bediscussieerd onderwerp is, lijkt het me waarschijnlijk dat deze doctrine een invloed uitoefent op het *jus ad bellum* in het algemeen. Daarom gaat deel V kort in op de vraag waarom staten nu eigenlijk gehoorzamen aan het internationaal recht. Is het (latent) gebruik van de doctrine een symptoom van de ziekte die legitimiteit heet? Of is het niet realistisch om het gebruik van geweld op een holistische manier te reguleren, aangezien er steeds situaties denkbaar zijn waarin staten zich genoodzaakt zullen voelen om het recht aan de kant te zetten. Internationaal recht en interstatelijke machtsverhoudingen hebben een haat-liefde verhouding en dit is zeker zo als het op zelfverdediging aankomt.

15. Ten slotte zou ik graag nog enkele opmerkingen willen maken bij het gebruikte bronnenmateriaal. Iedere discussie die gehuld is in grote controverses en tegenstellingen, wordt geleid door uitgesproken en niet altijd genuanceerde meningen. Aangezien het recht op zelfverdediging in bepaalde kringen en bepaalde landen meer op een religie lijkt, dan op een juridische discussie, is het zaak om de inductieve bevindingen te onderscheiden van de deductieve⁴⁸. Derhalve is het nodig om alle invalshoeken aan bod te laten komen, om zo tot

⁴⁸ Door persoonlijke meningen of subjectieve gevoelens weer te geven als feiten, wordt het moeilijk om bepaalde academische bronnen als neutrale juridische uiteenzettingen te beschouwen. Bij wijze van voorbeeld: G.E., MAGGS, “How the United States might justify a Preemptive Strike on a Rogue Nation’s Nuclear Weapon Development Facilities under the U.N. Charter”, 57 *Syracuse Law Review* 2007, pp. 466-467: Deze auteur begint z’n artikel met de stelling dat de internationale reacties op Amerikaanse acties irrelevant zijn en dus ook niet dienen onderzocht te worden, aangezien “*some foreign governments and international institutions appear ready to condemn any United States military action regardless of the legal arguments that the United States makes*”. Zoals zal blijken in deel III met betrekking tot de discussie inzake gewoonterecht, moeten alle observaties samen leiden tot een bepaalde regel (inductie) en mag niet gezocht worden naar die voorbeelden die verenigbaar zijn met de vooraf vastgestelde regel (deductie).

een weloverwogen conclusie te komen⁴⁹. Verder werd ervoor gekozen om de journalistieke bronnen te beperken tot hoofdzakelijk één krant, namelijk The New York Times, aangezien deze krant bekend staat voor z'n buitenlandse politieke berichtgeving. Aangezien journalistiek echter bijna per definitie niet neutraal is, worden enkel (misschien gekleurde) feiten en geen journalistieke meningen overgenomen uit deze bronnen.

I.3. Inhoudelijke afbakening van de masterproef

16. Om ervoor te zorgen dat deze masterproef bepaalde aspecten van het *jus ad bellum* in detail kan bestuderen, is het zaak om eerst en vooral aan te geven wat wel en wat niet zal besproken worden in dit werk. Twee grote scheidingslijnen worden getrokken. Ten eerste moet het duidelijk zijn over welke vorm van niet-reactieve zelfverdediging we hier precies spreken en wat daar precies mee wordt bedoeld. Er is namelijk een enorme begripsverwarring bij het lezen van de beschikbare literatuur. De begripsafbakening *ratione temporis* geeft bijgevolg aan hoe “anticiperend” de hier besproken vorm van zelfverdediging is. De tweede scheidingslijn geeft aan over welke actoren we spreken. Zo is er sinds 9/11 een enorme hoeveelheid aan literatuur verschenen die de mogelijkheid onderzoekt of staten zich ook kunnen verdedigen tegen acties van niet-statelijke actoren op basis van artikel 51 VNH. Hier wordt niet op ingegaan binnen het kader van deze masterproef, om de redenen vermeld in het deel begripsafbakening *ratione personae*.

I.3.1. **Begripsafbakening *ratione temporis***

17. In de literatuur duiken heel wat termen op die vaak hetzelfde betekenen of slechts kleine verschillen proberen aan te duiden⁵⁰. De betekenis van deze termen is erg onduidelijk, aangezien ze door elkaar gebruikt worden door verschillende auteurs⁵¹. Om enige begripsverwarring doorheen deze masterproef te vermijden, wordt hier duidelijk aangegeven welke terminologie relevant is en waarvoor ze staan. Door een onderscheid te maken met wat preemptive self-defense *niet* betekent binnen het kader van dit document, wordt uiteindelijk een soort consensusdefinitie aangereikt. Er bestaat in ieder geval consensus over de elementaire opsplitsing tussen zelfverdediging in de ‘normale’ zin van het woord (reactieve zelfverdediging) en niet-reactieve vormen van zelfverdediging. De eerste categorie *reageert*, zoals het woord het zelf zegt, op een gewapende aanval en is volledig conform internationaal recht. De tweede categorie *anticipeert* op een toekomstige gewapende aanval en maakt het onderwerp uit van vele discussies in de literatuur. Binnen deze tweede categorie moet de vorm gezocht worden die het onderwerp uitmaakt van deze masterproef.

18. Soms voorzien auteurs nog een derde categorie, namelijk ‘interceptive self-defense’, dat zich bevindt op de scheidingslijn tussen beide categorieën⁵². Volgens deze theorie reageert land A op een gewapende aanval van land B dat onderweg is, maar nog niet het territorium van land A heeft bereikt. De meest visualiseerbare situatie is die van de raket die onderweg is en onderschept wordt voordat er impact is. Meteen wordt de lanceerbasis van de raket ook onder vuur genomen om te voorkomen dat er nog meer aanvallen zijn. Ook de ‘zesdaagse

⁴⁹ Zo worden in deel IV voor wat de politieke situatieschets in Iran betreft, zowel Amerikaans-Israëlische als Iraanse schrijvers aan het woord gelaten.

⁵⁰ R., VAN STEENBERGHE, *La Légitime Défense en Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 403.

⁵¹ C., HENDERSON, “The 2010 United States National Security Strategy and the Obama Doctrine of Necessary Force”, 15(3) *Journal of Conflict & Security Law* 2010, pp. 406-407.

⁵² Y., DINSTEIN, *War, Agression and Self-Defence (5th ed.)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 203; J., THUO GATHI, “Assessing Claims of a New Doctrine of Pre-emptive War under the Doctrine of Sources”, 43 *Osgoode Hall Law Journal* 2005, p. 72.

oorlog' tussen Egypte, Jordanië, Syrië en Israël en het 'Pearl Harbor-incident' worden vaak aangehaald als typevoorbeelden waar de theorie werd/kon worden toegepast. Hoewel er geen nadruk wordt gelegd op deze theorie in deze tekst, is één van de hiermee verwante begrippen, namelijk de 'accumulation of events' of de 'needle prick'- theorie wel zeer relevant voor bepaalde casestudies in deel III. Volgens deze theorie kunnen veel kleine aanvallen, die afzonderlijk niet gezien kunnen worden als een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH, cumulatief deze status wel bereiken⁵³.

19. Binnen de categorie van niet-reactieve vormen van zelfverdediging bestaat er nog een heel arsenaal aan termen. Hier binnen maken de meeste auteurs nog een onderscheid, namelijk zelfverdediging tegen een *nabije* aanval⁵⁴ en zelfverdediging tegen een *niet-nabije* aanval⁵⁵. Deze laatste categorie wordt vaak omschreven met de term 'preventive self-defense'⁵⁶. Hoewel deze theorie een aantal jaren duidelijk door bepaalde staten gesteund werd - onder aanvoering van de VSA - lijkt de wettelijkheid (en de wenselijk) ervan vandaag de dag, afgewezen⁵⁷. Ook deze vorm wordt niet in detail bestudeerd in dit document.

20. Ten slotte blijven nog de termen 'proactive'⁵⁸ en 'anticipatory self-defense' over. 'Proactive self-defense' is een overkoepelende term voor niet-reactieve vormen van zelfverdediging en geen afzonderlijke subcategorie. De term 'anticipatory' is erg in zwang, maar de concrete inhoud van deze term verschilt van auteur tot auteur. Soms duidt het op een overkoepelende term⁵⁹, andere keren is het gewoon een synoniem voor preemptive of verwijst het zelfs naar een nog nabijere dreiging dan preemptive self-defense⁶⁰. Bijgevolg werd niet geopteerd voor de term anticipatory, omdat het mijns inziens een te diffuus begrip is en eerder verwijst naar een generieke term. Wanneer in het kader van deze tekst aldus over 'anticipatieve acties' wordt gesproken, slaat dit op alle mogelijke vormen van niet-reactieve zelfverdediging.

21. Binnen het kader van deze masterproef wordt dus gekozen voor preemptive self-defense, aangezien deze term in de recente literatuur⁶¹ op de meest consistente manier wordt

⁵³ Y., SHIRYAEV, "Circumstances Surrounding the Separation Barrier and the Wall Case and Their Relevance for the Israeli Right of Self-defense", 14 *Gonzaga Journal of International Law* 2010-2011, p. 7; Voor een uitgebreid overzicht van voorbeelden waarin deze theorie in zekere mate werd aangewend, zie A., CONTE, *Security in the 21st Century: The United Nations, Afghanistan and Iraq*, Hants, Ashgate Publishing Limited, 2005, pp. 100-101.

⁵⁴ Een categorie die overeenstemt met de 'Webster-formulering', zie §33.

⁵⁵ The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2002), georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/ (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [NSS-2002].

⁵⁶ Maar ook hier is er weer grote onduidelijkheid. Sommige auteurs omschrijven een anticipatieve actie tegen een niet bestaande, noch nabije aanval als preemptive in plaats van preventive: zie J., THUO GATHII, *o.c.* 52, p. 73; D.A., SADOFF, "Striking a sensible balance ...", *o.c.* 39, p. 443.

⁵⁷ High-level Panel on threats, *o.c.* 39, §§189-191.

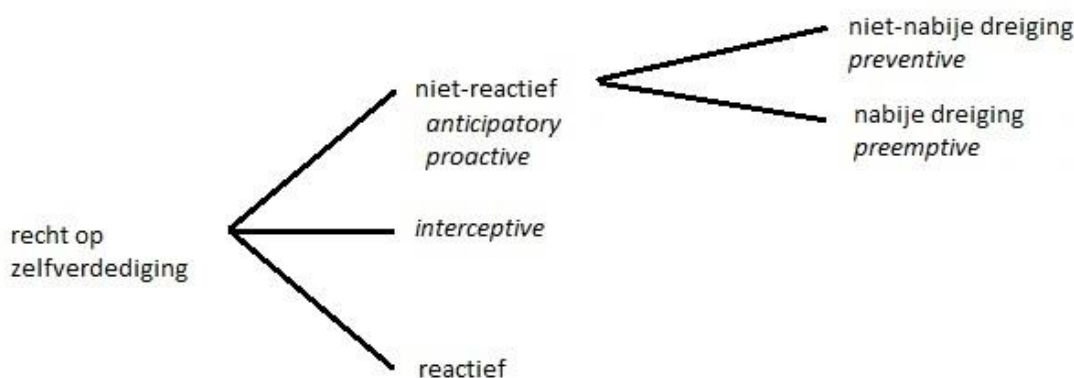
⁵⁸ D.A., SADOFF, "Striking a sensible balance ...", *o.c.* 43, p. 442.

⁵⁹ T., RUYLS, *o.c.* 16, p. 252.

⁶⁰ L., SCHLOSS, "The Limits of the Caroline Doctrine in the nuclear Context: Anticipatory Self-defense and Nuclear Counter-proliferation", 43 *Georgetown Journal of International Law* 2012, p. 558; W.M., REISMAN, & A., ARMSTRONG, "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-defense", 100 *American Journal of International Law* 2006, p. 526.

⁶¹ T., GAZZINI, "A Response to Amos Guiora: Pre-emptive Self-defence against Non-State Actors?", 13 *Journal of Conflict & Security Law* 2008, pp. 29 e.v.; A.N., GUIORA, "Anticipatory Self-defence and International Law – a Re-evaluation", 13 *Journal of Conflict & Security Law* 2008, p. 3; T., RUYLS, *o.c.* 16, p. 253; R., VAN STEENBERGHE, *La Légitime Défense en Droit International Public*, *o.c.* 50, pp. 403-404; M.B., MALIN, "The Effectiveness and Legitimacy of the Use of Force to Prevent Nuclear Proliferation", in DAASE, C., & MEIER, O., *Arms control in the 21st century: between coercion and cooperation*, New York, Routledge, 2012, p. 83;

gebruikt en aangezien de VN⁶² naar deze term verwijst als het gaat om een reactie op een nabije aanval. Daarenboven wordt preemptive vaak ook geassocieerd met het gebruik van een aanzienlijke hoeveelheid geweld om zo de militaire ontplooiing van een andere staat te stoppen voor ze operationeel is⁶³. Dit is dan ook precies wat onderzocht zal worden met betrekking tot de ‘ Iraanse kwestie’ in deel IV. Gemakkelijkshalve wordt doorheen deze tekst dan ook gesproken over preemptive wanneer bepaalde auteurs een actie tegen een nabije aanval omschrijven als anticipatory, omdat ze een andere terminologische keuze gemaakt hebben. Aldus verwijst preemptive mijns inziens naar een actie dat ageert voor er sprake is van een gewapende aanval (onderweg of reeds met impact) en nadat de dreiging van die gewapende aanval als nabij kan omschreven worden. Derhalve wordt verwezen naar de definitie van THUO GATHII: “[Preemptive self-defense refers to a situation where there is] convincing evidence of an impending threat including possession of weapons capable of horrific destruction on the basis that, without defending itself in advance, those possessing the weapons would render its self-defence impossible once the attack is underway”⁶⁴.



Figuur 1: Terminologie (eigen schema)

1.3.2. Begripsafbakening *ratione personae*

22. Preemptive self-defense met betrekking tot niet-statelijke actoren is tegenwoordig een enorm bediscussieerd onderwerp. Het bekendste en belangrijkste exponent van dit fenomeen zijn de zogenaamde ‘targeted killings’ en het drone-beleid van president Obama. Binnen het kader van deze masterproef, werd ervoor gekozen om hierover niet te schrijven, aangezien acties tegen terroristen vaak weinig verband houden met het recht op zelfverdediging in de zin van artikel 51 VN⁶⁵. Dit is mijns inziens voornamelijk omwille van drie redenen. Eerst en

M., WALZER, *Rechtvaardige en onrechtvaardige oorlogen: een ethische beschouwing met historische illustraties* (vertaald door SCHREUDER, H.), Amsterdam, Atlas, 2006, p. 75; J.B., ELSHTAIN, “Prevention, pre-emption, and other conundrums”, in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 18.

⁶² High-level panel on threats, *o.c.* 40, §189.

⁶³ N.A., SHAH, “Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law’s Response to Terrorism”, 12(1) *Journal of Conflict & Security Law* 2007, p. 111.

⁶⁴ J., THUO GATHII, *o.c.* 52, p. 73: de definitie werd licht aangepast, aangezien THUO GATHII een andere terminologie hanteert.

⁶⁵ Er wordt in het kader van deze verhandeling overigens ook niet ingegaan op de discussie *ratione loci*, waar de *wall case* op ingaat met betrekking tot westelijke Jordaan oever, en waar de discussies over de ‘gaza flotilla raid’ op ingaan met betrekking tot de gazastrook. Zie hiervoor: D., BENOLIEL, “Israel, Turkey and the Gaza Blockade”, 33 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2011, pp. 615-646.

vooral is er veel discussie rond de toepasbaarheid van artikel 51 VNH op acties van niet-statelijke actoren. Ten tweede, en hiermee verband houdende, wordt vaak vereist dat een bepaalde actie toegerekend kan worden aan een staat. Ten derde voldoen niet alle niet-statelijke acties aan de ‘gewichtigheidstest’ uitgezet door het IGH. Bijgevolg, en omwille van voorgaande redenen, is er mijns inziens geen recht op zelfverdediging met betrekking tot niet-statelijke acties.

23. Ten eerste, bestaat er veel discussie in de literatuur of staten zich kunnen steunen op het recht op zelfverdediging in de zin van 51 VNH, wanneer ze het slachtoffer zijn van aanvallen van niet-statelijke actoren⁶⁶. De academische discussies hieromtrent staan in contrast met de consistente rechtspraak van het IGH. Zowel in de *wall case*⁶⁷ als in de *armed activities case*⁶⁸, bemerkte het Hof dat “*article 51 of the Charter [is only applicable] in the case of an armed attack by one State against another*” [eigen decursivering]. Bijgevolg weigerde het Hof het recht op zelfverdediging te erkennen van respectievelijk Israël en Oeganda, omdat niet aangetoond werd dat respectievelijk de Palestijnse Autoriteiten⁶⁹ en de Democratische Republiek Congo de oorsprong waren van de tegen hen gerichte aanslagen. Deze rechtspraak is echter niet vreemd aan enige controverse.

24. Men zou kunnen zeggen dat het IGH hierdoor aan ‘law-making’ doet, aangezien nergens in artikel 51 VNH verwezen wordt naar acties *door* een staat. BROWNLIE daarentegen is van mening dat het IGH het bij het rechte eind heeft. We mogen er immers vanuit gaan dat de ontwerpers van het Handvest statelijke acties in gedachten hadden, aangezien in 1945 alleen staten in staat waren tot gewapende aanvallen⁷⁰. Desalniettemin spraken verschillende IGH rechters in hun separate opinions in de *wall case*⁷¹ en de *Nicaragua case*⁷² hun voorkeur uit voor een minder strikte interpretatie van artikel 51 VNH met betrekking tot niet-statelijke actoren. Deze visie kreeg veel bijval in navolging van resoluties⁷³ 1368 en 1373. Een minderheidsopvatting⁷⁴ is zelfs van mening dat deze resoluties een ‘instant custom’ hebben gecreëerd, waardoor artikel 51 VNH toch van toepassing zou zijn op niet-statelijke actoren. Dit valt echter te betwijfelen.

25. Ten tweede, rijst de vraag of artikel 51 VNH onrechtstreeks kan worden toegepast door toerekening van een niet-statelijke actie aan een bepaalde staat. Het IGH heeft consequent een ‘effective control test’ gehanteerd om dit te beoordelen. Zowel in de *Nicaragua case*⁷⁵ als in de *Teheran hostage case*⁷⁶ vereiste het Hof dat een actie “*on behalf of*

⁶⁶ N.A., SHAH, *o.c.* 63, pp. 110-111.

⁶⁷ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 2004, p. 194, §139.

⁶⁸ IGH, *Armed Activities case*, *o.c.* 18, pp., 222-223, §§144 juncto 146.

⁶⁹ Wat in ieder geval geen staat, noch een lid is van de VN.

⁷⁰ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, Oxford, Oxford University Press, 1963, pp. 244-245.

⁷¹ S.O. KOOIJMANS, p. 230, §35; S.O. HIGGINS, p. 215, §33.

⁷² S.O. SCHWEBEL, p. 482, §144: “*it is hard to imagine that an ‘inherent’ right should only protect against a particular type of assailant*”.

⁷³ In deze resoluties werd het recht op zelfverdediging op basis van artikel 51 VNH expliciet vermeld met betrekking tot terroristische aanslagen van niet-statelijke actoren: R1368 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (12 september 2001), *U.N. Doc. S/RES/1368* (2001); R1371 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (28 september 2001), *U.N. Doc. S/RES/1371* (2001).

⁷⁴ A., MCDONALD, “Terrorism, counter-terrorism and the just in bello”, in *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, 2002, p. 64, www.iihl.org/iihl/Album/terrorism-law.pdf; Y., SHIRYAEV *o.c.* 53, p. 4; F., SPEROTTO, “The Use of Force against Terrorists: a Reply to Christian J. Tams”, 20(4) *The European Journal of International Law* 2010, pp. 1044-1047.

⁷⁵ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 109, §115.

a State” noodzakelijk was om te kunnen spreken van een ‘gebruik van geweld’ in de zin van respectievelijk het gewoonterecht⁷⁷ en artikel 2(4) VNH. Dit staat in contrast met de bevindingen van het Joegoslavië-tribunaal, dat een minder conservatieve houding aanneemt en verwijst naar het ruimere ‘overall control’⁷⁸. Het IGH bevestigde echter zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot ‘effective control’ in de *genocide case*⁷⁹ van 2007, hoewel het ook instemde met de ILC omschrijving van toerekenbaarheid⁸⁰ in de *armed activities case*⁸¹ van 2005. Sommige auteurs⁸² zijn van mening dat de VR in de periode post-9/11 nog een andere test voor toerekenbaarheid heeft gehanteerd, de zogenaamde ‘but for-test’. Volgens deze redenering konden de aanvallen op de VSA niet hebben plaatsgevonden, “*but for the assistance of the Afghani State*”⁸³. Deze redenering lijkt zich niet bezig te houden met *control*, maar met de vraag of de acties van een staat een *conditio sine qua non* was voor de aanval. Ironisch genoeg lijkt deze post-9/11 redenering minder verregaand te zijn dan de rechtspraak van het IGH, toen het in 1948 stelde dat: “*het iedere staat verboden is om bewust toe te laten dat hun territorium wordt gebruikt voor acties die ingaan tegen de rechten van andere staten.*”⁸⁴. Actie door omissie is immers ruimer dan de ‘but for-test’. In ieder geval steunen al deze verschillende redeneringen zich op de *nexus* met een staat, waardoor we in se niet meer spreken over niet-statelijke acties⁸⁵.

26. Ten derde overschrijden niet alle aanvallen van niet-statelijke actoren de ‘gewichtigheidstest’ om te kunnen spreken van een gewapende aanval⁸⁶, zoals vereist door het IGH in de *Nicaragua case*⁸⁷: “*it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms*”. Deze ‘gewichtigheidsdrempel’ wordt later in deze tekst nog behandeld in §44, maar het spreekt voor zich dat een terroristische aanslag minder vaak deze drempel zal halen dan een klassieke statelijke actie. Al deze additionele onzekere parameters leiden bijgevolg de aandacht af van de discussie rond preemptive self-defense, waardoor in deze masterproef enkel en alleen op interstatelijk geweld gefocust wordt.

⁷⁶ IGH, *Tehran Hostage case*, o.c. 18, p. 29, §58.

⁷⁷ Het Hof deed in *Nicaragua case* uitspraak op basis van het gewoonterecht, aangezien de VSA bezwaren had geuit inzake de jurisdictie van het Hof om zich te baseren op multilaterale verdragen (de zogenaamde ‘Vandenberg reservation’).

⁷⁸ J-T, *prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. ‘Dule’*, Appeal Judgment, Case No. IT-94-1-A, 1999, §145.

⁷⁹ IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ reports 2007, pp. 209-211, §§402-407.

⁸⁰ Artikel 8, commentaar 7 International Law Commission, “Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries”, Yearbook of the international law commission Vol II. (2001), untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (laatst geraadpleegd op 10 april 2013), p. 48: De ILC ontwijkt mijns inziens de discussie door te stellen dat de vraag over control moet bekeken worden op een case-to-case basis. De tekst van artikel 8 zelf geeft geen indicatie welke strekking nu de juiste is.

⁸¹ IGH, *Armed Activities case*, o.c. 18, p. 226, §160.

⁸² A., CONTE, o.c. 53, p. 109.

⁸³ R1378 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (14 november 2001), *U.N. Doc. S/RES/1378* (2001).

⁸⁴ IGH, *Corfu case*, o.c. 12, p. 22 [Eigen vertaling citaat]; Deze redenering werd herhaald in IGH, *Armed Activities case*, o.c. 18, p. 226, §162: Hier werd verwezen naar R2625 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (24 oktober 1970), *U.N. Doc. A/RES/2625* (1970) [Declaration on Friendly Relations].

⁸⁵ Er wordt in deze thesis overigens ook niet gesproken over het recht op zelfverdediging met betrekking tot zogenaamde ‘failed states’, aangezien deze discussie zich tevens toespitst op het aandeel van deze “staten” op de ontwikkeling van niet-statelijk terrorisme; voor meer uitleg, zie: T., REINOLD, “State Weakness, Irregular Warfare, and the Right to Self-defense Post 9/11”, 105 *American Journal of International Law* 2011, pp. 244-285.

⁸⁶ C., GREENWOOD, “Self-defence” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume IX, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 106, §13.

⁸⁷ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 101, §191.

DEEL II: HET RECHT OP ZELFVERDEDIGING TOT EN MET 1945

27. Het lijkt aannemelijk dat het Handvest gebaseerd is op eerder bestaand gewoonterecht. De vraag is dan natuurlijk of er een verschil is tussen beide, en zo ja, welke de voorhand neemt op de andere? Aangezien beide een autonome bron zijn van internationaal recht en er geen hiërarchie bestaat tussen beide⁸⁸, bestaat er geen *lex superior*. Bijgevolg is het algemeen aanvaard dat dergelijke conflicten opgelost worden op basis van *lex specialis derogat generalis* en *lex posterior derogat priori*⁸⁹. Dit is zo aangezien het VNH in zijn totaliteit deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht. Dit werd bevestigd door het IGH in de *North Sea continental shelf case*: “[The UNC has a] fundamentally norm-creating character, such as could be regarded as forming the basis of a general rule of law”⁹⁰. Bijgevolg moet geconcludeerd worden dat, als de twee niet compatibel zijn, het Handvest uit 1945 voorgenomen moet worden op het gewoonterecht pre-1945. Staten kunnen immers niet tegelijkertijd gebonden zijn door twee tegenstrijdige normen⁹¹. Daarenboven is de gedachte dat er een mogelijkheid bestaat voor het gelijktijdig bestaan van twee substantieel verschillende rechtsvisies “*artificieel en theoretisch niet verdedigbaar*”⁹².

28. In eerste instantie moet nagegaan worden of er weldegelijk gewoonterecht bestond voor 1945 en wat dat precies inhield. Daarnaast helpt het pre-Handvest *lex scripta* om meer inzicht te krijgen in de ontstaansgeschiedenis van het Handvest en de intenties van de ontwerpers van deze tekst. Vervolgens dringt een gedetailleerde analyse van zowel artikel 2(4) als artikel 51 VNH zich op. De concrete invulling van bepaalde belangrijke woorden in deze twee artikelen, stelt ons in staat om na te gaan of er ruimte is voor de doctrine van preemptive self-defense in het internationaal recht. Ten slotte wordt ook op het theoretische niveau nagegaan of de doctrine verzoenbaar is met de criteria van noodzakelijkheid, nabijheid en proportionaliteit.

II.4. Het recht op zelfverdediging voor het VN Handvest

“*Shall we be the first to do what we say they wished to do?*”⁹³

II.4.1. Het pre-Handvest gewoonterecht

29. Zeggen dat het recht op zelfverdediging één van de centrale eigenschappen is van iedere staat, is een open deur in trappen. Hoewel het recht al lang deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht⁹⁴, is het juridisch kader errond niet steeds dezelfde geweest. Het ‘just war principe’ wordt aanzien als de oudste maatstaf inzake *jus ad bellum*. Volgens dit eenvoudige – maar arbitraire – principe moet de reden om over te gaan tot gewapende actie gerechtvaardigd zijn⁹⁵. Wat in die tijd precies voor rechtvaardig kon doorgaan, werd niet

⁸⁸ Artikel 38(1)a-b Verenigde Naties, *Statuut van het Internationaal Gerechtshof van 26 juni 1945* (inwerkingtreding 24 oktober 1945), 33 *U.N.T.S.* 993.

⁸⁹ M.N., SHAW, *o.c.* 8, p. 116.

⁹⁰ IGH, *North Sea Continental Shelf Case* (Federal Republic of Germany v. the Netherlands and Federal Republic of Germany v. Denmark), Judgment, *ICJ Reports* 1969, p. 53, §72.

⁹¹ T., RUYSS, *o.c.* 16, p. 13.

⁹² A., CONSTANTINOU, *The right of Self-defence under Customary International Law and art. 51 of the UN Charter*, Athens, Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2000, p. 54.

⁹³ Marcus Porcius Cato Censorius Maior tijdens z'n betoog in de Romeinse senaat in 164 v.Chr. Het idee van een aanval uit zelfverdediging is al zo oud als “recht” zelf.

⁹⁴ C., GREENWOOD, “Self-defence”, *o.c.* 86, p. 103, §1.

⁹⁵ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 131.

bepaald door een representatief deel van de statengemeenschap, maar door de individuele mening van enkele Europese grootmachten en de katholieke kerk⁹⁶. Aangezien dit een puur politiek/religieuze afweging is, kan het niet meteen als een juridisch begrip gezien worden, maar eerder als een methode om een zekere orde te scheppen in een voor de rest weinig gereguleerde samenleving. Twee categorieën van acties kunnen hieruit gedestilleerd worden. Ofwel is er sprake van een *vergelding* voor een onwettige actie, ofwel hebben we te maken met de *verdediging* tegen een onwettige actie. Hoewel het ‘just war principe’ as such bezig is aan een revival⁹⁷, is het vooral het concept verdediging dat overgebleven is in de hedendaagse gejuridiseerde wereld.

30. Vanaf het Verdrag van Westfalen kwam de natiestaat centraal te staan. Er werd gezocht naar een systeem dat meer garantie tot zelfbehoud bood, waardoor de beslissing tot gewapende actie niet langer een individuele inschatting was (‘just war’), maar eerder het resultaat was van een onderling aftoetsen tussen de grote spelers (‘machtsbalanssysteem’)⁹⁸. Bijgevolg moesten staten niet alleen rekening houden met hun eigen belangen, maar ook met de belangen van andere staten. Net zoals dat vandaag het geval is, bestond toen reeds in zekere zin de noodzaak om bewijzen te leveren voordat men overging tot anticipatieve gewapende actie.

31. Een aanval uit verdediging *als juridisch begrip* werd honderden jaren geleden ook al besproken. Één van de eerste rechtsgeleerden die schreef over het idee van een verdedigende eerste aanval was GROTIUS. Volgens hem is een anticipatieve actie om zichzelf te verdedigen gerechtvaardigd, als het verwachte gevaar manifest aanwezig is⁹⁹. Volgens GENTILI kan het recht op zelfverdediging slechts ingeroepen worden als “*een reactie op een gewapende aanval noodzakelijk is*”. Een verdedigende actie dat anticipeert op een nabije aanval, valt volgens hem ook onder de notie van noodzakelijke reacties¹⁰⁰. De echte gewoonterechtelijke doorbraak van niet-reactieve vormen van zelfverdediging, kwam er volgens velen naar aanleiding van het ‘Caroline-incident’¹⁰¹. Volgens JENNINGS heeft deze affaire een grote impact gehad op het begrip zelfverdediging, aangezien het voortaan niet louter als een politiek excuus kon gebruikt worden, maar weldegelijk een juridische doctrine werd¹⁰².

32. In de nacht van 29 op 30 december 1838 gingen Britse troepen aan boord van het schip ‘the Caroline’, dat lag aangemeerd in het Amerikaanse Fort Schlosser. De Britten hadden informatie ontvangen dat het schip goederen bevatte die bestemd waren voor

⁹⁶ M.C., ALDER, *The inherent right of self-defence in international law*, Dordrecht, Springer, 2013, p. 8; M., WALZER, *Arguing about War*, New Haven, Yale University Press, 2004, pp. 3-7: WALZER bemerkt hoe merkwaardig de “*katholieke jihad*” tijdens de kruistochten een uitzondering was op de eigen algemene pacifistische regels die oorlogen verwerpten.

⁹⁷ Zie §§125&177.

⁹⁸ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 133; M.C., ALDER, *o.c.* 96, p. 9.

⁹⁹ H., GROTIUS, “De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres” in J.B., SCOTT, *The Classics of International Law*, oxford, Clarendon Press, 1925, p. 173.

¹⁰⁰ D., PANIZZA, “Political Theory and Jurisprudence in Gentili’s *De Iure Belli*. The great debate between ‘theological’ and ‘humanist’ perspectives from Vitoria to Grotius, 15 *History and Theory of International Law Series* 2005, p. 22.

¹⁰¹ A., GARWOOD-GOWERS, “Israel’s Airstrike on Syria’s Al-Kibar Facility: a Test Case for the Doctrine of Pre-emptive Self-defence?”, 16 *Journal of Conflict & Security Law* 2011, p. 272; Ironisch genoeg had dit incident tot gevolg dat de mogelijkheden voor anticipatieve acties serieus gelimiteerd werden, aangezien de Webster-criteria eerder een beperking op anticipatieve verdedigende acties formuleerden, dan een verruiming ervan; zie ook 293.

¹⁰² R.Y., JENNINGS, “The Caroline and Mcleod Cases”, 32 *American Journal of International Law* 1938, p. 82; O., BAKIRCIOGLU, *o.c.* 31, p. 138.

Canadese rebellen, die de Britse kolonisator bestreden. De bemanning werd van boord gedreven en twee van hen werden gedood op het schip. Het schip werd daarna in brand gestoken en losgemaakt van de dokken, waarna het neerstortte van de Niagara Falls¹⁰³. Ironisch genoeg was de kans groot dat het incident compleet vergeten zou worden, ware het niet dat één van de Britse soldaten, Alexander MacLeod, een jaar later rondbazuinde dat hij meegeholpen had met de Britse actie. De gerechtelijke procedure die daarop volgde, bracht de bal aan het rollen¹⁰⁴.

33. De Britten claimden dat ze gehandeld hadden uit zelfverdediging. Deze redenering werd voor het eerst verwoord in een brief van 6 februari 1839 van de Britse minister in Washington Fox, gericht aan de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Forsyth. Interessanter echter, is een nota van 25 maart 1839 afkomstig van het Britse departement van Buitenlandse Zaken, waarin het volgende werd gezegd: “[...] *the conduct of the British Authorities to be justified is that it was absolutely necessary as a measure of precaution for the future and not as a measure of retaliation for the past*”¹⁰⁵. Dit geeft duidelijk aan welke juridische basis de Britten voor ogen hadden. Het bekendere – en vaak misverstande¹⁰⁶ – Amerikaanse antwoord kwam van de hand van de nieuwe Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Webster, in een brief van 24 april 1841. Volgens Webster kwam het aan de Britten toe om te bewijzen dat “*the necessity of that self-defense is instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”¹⁰⁷. Verder moest bewijs geleverd worden dat er “*geen onredelijk of excessief geweld gebruikt werd*”¹⁰⁸. Webster kwam tot de conclusie dat de Britten dergelijke noodzakelijkheid niet konden aantonen met betrekking tot het Caroline-incident.

34. Waarom is dit incident nu zo belangrijk voor de verdere ontwikkeling van het internationaal recht? Hoewel het gebruikte geweld in deze case niet gezien kan worden als een oorlogsdaad, bracht dit precedent wel de ‘klassieke gewoonterechtelijke criteria’ aan voor zelfverdediging op interstatelijk niveau¹⁰⁹. Het feit dat het een geschil betrof tussen twee grote landen, zorgde er bijna automatisch voor dat het precedent belangrijk werd. Daarenboven valt het op dat beide landen het eens waren over de juridische basis van deze actie, hoewel ze het oneens waren over de toepassing ervan. Het belangrijkste is echter de verwijzing naar het begrip ‘noodzakelijkheid’, waardoor de redenering onttrokken werd aan begrippen zoals ‘*jus naturale*’ en het ‘intrinsieke recht op zelfbehoud’¹¹⁰. Ook de begrippen ‘nabijheid’ en ‘proportionaliteit’ uit deze casus zijn tot op vandaag uiterst relevant voor acties uit zelfverdediging. Een actie die getoetst moet worden aan bepaalde voorwaarden, waar daarenboven bewijs van moet geleverd worden, draagt bij tot de rechtszekerheid. Dit staat in contrast met een ‘natuurlijk recht’, op basis waarvan staten aan niets of niemand verantwoording verschuldigd zijn.

¹⁰³ R.Y., JENNINGS, *o.c.* 102, p. 84.

¹⁰⁴ C., GREENWOOD, “The Caroline” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 1142, §3: MacLeod stond terecht voor moord.

¹⁰⁵ R.Y., JENNINGS, *o.c.* 102, p. 87.

¹⁰⁶ N., LEVENSON, “The Challenge of the Iranian Nuclear Program: a Study of the Legality of Preemptive Use of Force”, 16 *New England Journal of International and Comparative Law* 2010, p. 200.

¹⁰⁷ A.D., SOFAER, *o.c.* 32, p. 217: volgens SOFAER baseerde Webster zich op de geschriften van onder meer GROTIUS (zie 99).

¹⁰⁸ Voor een bespreking van de criteria noodzakelijkheid en proportionaliteit, zie *infra* §§80 e.v.

¹⁰⁹ A.C., AREND, & R.J., BECK, *o.c.* 25, p. 72.

¹¹⁰ R.Y., JENNINGS, *o.c.* 102, p. 92.

II.4.2. Het pre-Handvest verdragsrecht

35. Tot aan het begin van de 20^{ste} eeuw was er geen enkele verdragsrechtelijke beperking op het gebruik van geweld. De voorkeur van staten voor *lex scripta* is in dat opzicht relatief recent¹¹¹. Afgezien van de minder belangrijke ‘Drago-Porter Conventie’¹¹², was de Volkenbondconventie van 1919 het eerste internationale verdrag dat hieromtrent enige regels formuleerde. De grote initiatiefnemer van de Volkenbond¹¹³, Woodrow Wilson, riep in z’n 14-puntenspeech op tot de oprichting van een ‘general association of nations’¹¹⁴. Deze ‘association’ was noodzakelijk, gezien het nieuwe basisprincipe van de Conventie: “*Any war or threat of war [...] is hereby declared a matter of concern to the whole League*”¹¹⁵. Een oorlog was dus niet langer een privaat duel, maar eerder een kwestie die de hele statengemeenschap aanbelangde¹¹⁶. Naast dit basisprincipe, ging de tekst er echter nog steeds van uit dat een oorlog, behalve in vier situaties¹¹⁷, een gewettigde optie was voor interstatelijke conflictresolutie. Oorlog was dus weldegelijk een gewettigde optie, weliswaar als ‘last resort option’¹¹⁸. Het protocol bij deze Conventie ging een stapje verder door in artikel 2 te stellen dat “*Staten in geen geval oorlog mochten gebruiken om hun geschillen op te lossen, behalve in geval van zelfverdediging of een collectieve actie*”¹¹⁹. Het protocol trad echter nooit in werking, wegens niet-ratificatie door Groot-Brittannië¹²⁰.

36. De grote handicap van de Volkenbond was, naast het ontbreken van een centraal beslissingsorgaan¹²¹, het niet-lidmaatschap van de VSA. Dit verklaart meteen ook de reden waarom Frankrijk er zo op gebrand was om de VSA toch te betrekken in één of ander wederzijds bijstandsverdrag¹²², wat dan uiteindelijk het Kellogg-Briand pact werd¹²³. Ook in dit verdrag werd niet over het recht op zelfverdediging gesproken¹²⁴. De reden hiervoor is waarschijnlijk dat dit recht als evident gezien werd, waardoor er geen nood was aan een

¹¹¹ H.W.A., THIRLWAY, *International customary law and codification*, Leiden, Slijthoff, 1972, p. 1.

¹¹² *Verdrag betreffende het respecteren van de beperkingen inzake het aanwenden van geweld voor het terugvorderen van contractuele schulden van 18 oktober 1907* (inwerkingtreding 26 januari 1910) [Drago-Porter Convention].

¹¹³ C.J., TAMS, “League of Nations” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 760, §1.

¹¹⁴ Woodrow Wilson, *Fourteen Points speech* (8 januari 1918), avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013), 14e punt.

¹¹⁵ Artikel 11 *Oprichtingsakte van de Volkenbond van 28 juni 1919* (inwerkingtreding 10 januari 1920) [League of Nations].

¹¹⁶ In tegenstelling tot het machtsbalanssysteem waarvan sprake in §30, voorzag de Volkenbond voor het eerst in formele regels die moesten gerespecteerd worden en was de internationale stabiliteit (in theorie) minder afhankelijk van de willekeur van enkele staten.

¹¹⁷ Artikel 12, 15 en 17, *o.c.* 115: verwijzing naar procedurele regels en termijnen die in acht genomen moeten worden.

¹¹⁸ *Ibid.*, Artikel 12.

¹¹⁹ Artikel 2 *Protocol van Genève betreffende de vredevolle afhandeling van internationale conflicten van 2 oktober 1924* (niet in werking getreden) [eigen vertaling].

¹²⁰ O., DÖRR, *o.c.* 5, p. 608, §6.

¹²¹ C.J., TAMS, *o.c.* 113, p. 768, §30.

¹²² R., LESAFFER, “Kellogg-Briand Pact (1928)” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 579, §3.

¹²³ *Verdrag tussen de Verenigde Staten van Amerika en andere machten inzake de afwijziging van oorlog als een nationaal beleidsinstrument van 27 augustus 1928* (inwerkingtreding 24 juli 1929), 94 *L.N.T.S.* 57 [Kellogg-Briand pact / Pact of Paris]; Dit verdrag is overigens nog steeds in werking: zie R., LESAFFER, *o.c.* 122, p. 579, §2; voor de verhouding tussen de Sovjet-staten en dit pact (het zogenaamde Litvinov-protocol): zie P., VAN DE MEERSSCHE, *Internationale Politiek 1815-2005*, Leuven, Acco, 2006, p. 219.

¹²⁴ C.J., TAMS, *o.c.* 113, p. 767, §27.

codificatie¹²⁵. Het gebruik van geweld was immers nog steeds niet verboden. Deze vanzelfsprekendheid wordt verder ondersteund door Amerikaanse *opinio juris* op het moment dat de VSA andere landen in diplomatieke brieven probeerde te overtuigen om toe te treden tot het Kellogg-Briand pact: “*There is nothing in the American draft which restricts or impairs in any way the right of self-defence. That right is inherent in every sovereign State and is implicit in every treaty.*”¹²⁶ Ook het militaire Tribunaal voor het Verre Oosten was deze mening toegedaan: “*Any law, international or municipal, which prohibits recourse to force, is necessarily limited to the right of selfdefense*” [sic]¹²⁷. De discussie rond het zogenaamde ‘inherent right’ komt aan bod in §§64-65.

37. Het regionale Locarno pact van 1925¹²⁸, lijkt aan te geven dat de evidentie van het recht op zelfverdediging in oorlogssituaties niet geldt met betrekking tot loutere vormen van agressie. In tegenstelling tot de twee voornoemde verdragen, spreekt het Locarno pact immers wél van zulks recht (in situaties van agressie). Wat nu precies de waarde is van de termen geweld, agressie en gewapende aanval zal besproken worden vanaf §43.

38. Aan de ene kant lijken al deze conventies nog steeds veel vrijheid te geven aan individuele staten. Maar aan de andere kant zou je kunnen stellen dat de geesten in deze interbellumperiode relatief snel gerijpt zijn tot een visie op het *jus ad bellum* dat fundamenteel verschilde van de periode daarvoor. De drijfveer voor deze omslag was echter niet louter pacifistisch van aard. Immers, hoe meer de eigen macht initieel ingeperkt wordt, hoe meer men op de lange termijn er zeker van is dat de eigen soevereiniteit niet zal geschonden worden. Desalniettemin is het ontegensprekelijk zo dat vanaf 1945 het volgens het internationaal recht onwettig is om als eerste geweld te gebruiken. Het strikte regime van het VNH deed de discussies rond de ‘verdedigende eerste aanval’ bijgevolg opslaan. Derhalve besluit DINSTEN dat we pas vanaf 1945 kunnen spreken van de juridische doctrine rond preemptive self-defense, aangezien sindsdien de redenering onder zware druk kwam te staan¹²⁹.

II.5. Het recht op zelfverdediging in het VN Handvest

*“This Charter will be expanded and improved as time goes on.
No one claims that it is now a final or a perfect instrument”*¹³⁰

39. Het VNH is zeer beknopt inzake de regels rond het *jus ad bellum*. Dit is zowel een sterkte als een zwakte. Waar de regels aan kracht winnen door hun simpliciteit, geven de vage bewoordingen vaak aanleiding tot interpretatieproblemen. Daarom zijn deze artikelen volgens JOYNER niet meer aangepast aan de 21^{ste} eeuw¹³¹. In dit hoofdstuk wordt de bewoording van de twee relevante artikelen, 2(4) en 51 VNH, uitvoerig besproken in functie van de preemptive self-defense doctrine en het debat tussen de ‘expansionists’ en de ‘restrictionists’.

¹²⁵ L., VAN DEN HOLE, “Anticipatory Self-defence under International Law”, 19 *American University International Law Review* 2003, pp. 70&75.

¹²⁶ Y., DINSTEN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 164.

¹²⁷ IMTFE, *Tokyo war crimes trial*, Judgment, Volume 22, 12 november 1948, p. 494.

¹²⁸ Artikel 2§1 *Het wederzijds bijstandsverdrag tussen Duitsland, België, Frankrijk, Groot-Brittannië en Italië van 16 oktober 1925* (inwerkingtreding 14 september 1926), 54 *L.N.T.S.* 289 [Locarno pact].

¹²⁹ Y., DINSTEN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 161.

¹³⁰ President Harry S. Truman, *Address in San Francisco at the Closing Session of the United Nation Conference* (26 juni 1945), www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188 (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).

¹³¹ D.H., JOYNER, *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 347.

II.5.1. Het verbod op de dreiging en het gebruik van geweld – artikel 2(4) VNH

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

40. Dit artikel vormt de kern van het hedendaagse *jus ad bellum*. Het artikel wordt dan ook vaak *expressis verbis* herhaald en benadrukt in verschillende resoluties van de Algemene Vergadering en internationale verdragen¹³². Één belangrijk aspect met betrekking tot dit artikel moet eerst worden behandeld, alvorens in te gaan op de concrete inhoud ervan; is dit artikel een *jus cogens*-norm? Zo ja, dan moeten de uitzonderingen hierop (zoals artikel 51 VNH) restrictief geïnterpreteerd worden¹³³. Vervolgens wordt het woord geweld (force) uit artikel 2(4) VNH ontleed. Kan er sprake zijn van zelfverdediging als een actie niet gezien kan worden als geweld in de zin van dit artikel? Ten slotte wordt kort een voor deze masterproef relevante, maar doorgaans weinig onderzochte hypothese met betrekking tot de dreiging met geweld bekeken; kan dreigen met geweld een vorm van preemptive self-defense zijn?

II.5.1.1. *Jus cogens*?

41. Waar het gebruik van geweld als middel voor interstatelijke conflictresolutie vroeger aanvaard werd, blijkt uit §§35-38 dat dit sinds 1945 niet meer het geval is. Artikel 2(4) VNH kan dan ook gezien worden als één van de hoekstenen van het hedendaagse internationaal recht. Bijgevolg heeft het IGH¹³⁴, de ILC¹³⁵ en de academische wereld¹³⁶ zich positief uitgesproken over het *jus cogens* karakter van dit artikel. Dit heeft als gevolg dat men niet van deze norm kan afwijken, ook al is er (veel) statenpraktijk die de inhoud ervan tegenspreekt¹³⁷. Dit heeft echter niet tot gevolg dat de norm daardoor een absoluut karakter krijgt¹³⁸. Een (weinig overtuigende) dissidente stem is te horen bij GREEN. Volgens deze auteur kan artikel 2(4) VNH geen *jus cogens* zijn, omdat anders bepalingen, zoals artikel 5 van het NAVO-verdrag¹³⁹, betekenisloos zouden worden¹⁴⁰. Dit is een eigenaardige redenering omwille van

¹³² Declaration on Friendly Relations, o.c. 84; R2734 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (16 december 1970), *U.N. Doc. A/RES/2734* (1970); R42/22 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 november 1987), *U.N. Doc. A/RES/42/22* (1987) [Declaration threat of force]; Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa, *Helsinki Final Act* (1 augustus 1975), www.osce.org/mc/39501 (laatst geraadpleegd op 21 maart 2013).

¹³³ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 272; A., CONSTANTINOU, o.c. 92, p. 27; Zie ook artikel 31 *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969* (inwerkingtreding 27 januari 1980), 1155 *U.N.T.S.* 331: “a treaty shall be interpreted in good faith”.

¹³⁴ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 101, §190.

¹³⁵ International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries”: commentaar bij artikel 50 (dat later artikel 53 werd); ILC rapport (53^{ste} sessie, 23 april – 1 juni en 2 juli -10 augustus 2001), *U.N. Doc. A/56/10*, p. 283: commentaar (4) bij artikel 40 ILC draft articles on the State Responsibility for internationally Wrongful acts.

¹³⁶ O., BAKIRIOGLU, o.c. 31, p. 144; O., DÖRR, o.c. 5, p. 607, §1; J., CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2006, p. 146; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 199; O., CORTEN, *Le retour des guerres préventives: le droit international menacé*, Brussel, Labor, 2003, p. 51; A., CASSESE, *International law in a divided world*, o.c. 42, p. 141.

¹³⁷ A., CONTE, o.c. 53, p. 99; IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 98, §186.

¹³⁸ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission 1966*, Vol II (1966), p. 248: “It would however be wrong to regard even rules of *jus cogens* as immutable and incapable of modification in the lights of future developments”.

¹³⁹ Artikel 5 Noord-Atlantische Verdragsorganisatie, *Handvest van Noord-Atlantische Verdragsorganisatie van 4 april 1949*, 34 *U.N.T.S.* 243 (inwerkingtreding op 24 augustus 1949): “[...] indien zulk een gewapende aanval plaatsvindt, zal ieder van hen de aldus aangevallen partij of partijen bijstaan, in de uitoefening van

drie redenen. Ten eerste verwijst dit artikel 5 zelf naar artikel 51 VNH, waardoor er niet afgeweken wordt van het handvestrecht. Ten tweede is *jus cogens* net een uitzondering op het *lex specialis derogat generalis*-principe¹⁴¹, waardoor er helemaal geen sprake kan zijn van inconsistentie tussen beide verdragen. Ten derde, en *a fortiori*, staat expliciet vermeld in artikel 103 VNH dat bij een conflict tussen een VNH-bepaling en een andere internationaal verdragsrechtelijke verplichting, het VNH de voorkeur geniet.

42. De *jus cogens* status van het verbod op *dreigen* met geweld wordt soms echter wél in twijfel getrokken¹⁴². Het lijkt logisch dat men vlugger zal besluiten dat artikel 2(4) VNH geschonden is, wanneer er sprake is van het gebruik van geweld, dan wanneer er “slechts” een dreiging is¹⁴³. Het is vaak erg moeilijk om een dreiging als een concrete en manifeste dreiging te kwalificeren. Zo werd bijvoorbeeld de Iraanse claim dat de VSA artikel 2(4) VNH geschonden had door te dreigen met geweld, door de VR niet aanvaard¹⁴⁴. Aan de andere kant lijkt het wel logisch dat een dreiging met geweld onwettig is, wanneer de eigenlijke aanwending ervan niet conform het VNH zou zijn¹⁴⁵. Dit werd door het IGH bevestigd met betrekking tot de dreiging tot het gebruik van kernwapens¹⁴⁶. In dit opzicht lijkt het wenselijk om artikel 2(4) VNH op z'n geheel (zowel het gebruik als de dreiging) als een *jus cogens* norm te beschouwen¹⁴⁷.

II.5.1.2. De bestanddelen van geweld

43. In het VN Handvest werd niet gekozen voor het woord ‘oorlog’, zoals het geval was met de Volkenbondconventie, maar voor het woord ‘geweld’ (‘force’). Hoewel de verwijzing naar geweld een meer allesomvattende aanpak met betrekking tot *jus ad bellum* nastreefde, zijn er weldegelijk discussies omtrent de toepasbaarheid van het artikel op bepaalde concrete situaties. Zo geeft KELSEN bijvoorbeeld aan het woord geweld een zodanige brede interpretatie, waardoor iedere internationaalrechtelijke onwettige actie op het grondgebied van een andere staat automatisch een schending is van artikel 2(4) VNH¹⁴⁸. Nergens in het VNH wordt het woord geweld uitgelegd. De besprekingen binnen de VN tussen 1976 en 1978 met betrekking tot de definitie van dit woord hebben echter niet geleid tot enig resultaat. De ontwerptekst van de Sovjet-Unie werd in 1978 door de AV verworpen¹⁴⁹ en sindsdien zijn er

het recht tot individuele of collectieve zelfverdediging erkend in Artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties [...] [eigen vertaling].

¹⁴⁰ J.A., GREEN, “Questioning the Preemptory Status of the Prohibition of the Use of Force”, 32 *Michigan Journal of International Law* 2011, p. 220.

¹⁴¹ Artikel 53 Verenigde Naties, *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht*, o.c. 133.

¹⁴² M., WOOD, “Use of Force, Prohibition of Threat” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume X, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 621, §12.

¹⁴³ J.A., GREEN, o.c. 140, p. 217.

¹⁴⁴ *Brief van 17 maart 2006 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Islamitische Republiek Iran aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad*, U.N. Doc. A/60/730 (2006), documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/280/20/pdf/N0628020.pdf?OpenElement: Of er nu geen sprake was van een dreiging, of werd er van artikel 2(4) VNH *in casu* afgeweken; dit is niet duidelijk.

¹⁴⁵ E.C., AZUBUIKE, o.c. 15, p. 137.

¹⁴⁶ IGH, *nuclear weapons Advisory Opinion*, o.c. 176, p. 266

¹⁴⁷ N., STRÜCHLER, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 62; zie ook *Ibid.*, p. 246, §47: “The notions of ‘threat’ and ‘use’ of force under article 2(4) UNC stand together [...]”.

¹⁴⁸ H., KELSEN, *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*, London, Stevens, 1951, p. 798.

¹⁴⁹ Verenigde Naties, *United Nations Yearbook 1978*, pp. 169-173, unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=1978index.html (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013) [non-use of force in international relations].

geen pogingen meer ondernomen om het woord te omschrijven¹⁵⁰. De preambule van de ontwerp-resolutie uit 1978 gaf nochtans aan dat er nog steeds onenigheid bestond tussen verschillende staten over de concrete draagwijdte van de term geweld.

44. Belangrijker echter dan een concrete definitie van het woord geweld, is nagaan hoe dit begrip zich verhoudt tot het begrip ‘gewapende aanval’ uit artikel 51 VNH. Idealiter betekenen beide begrippen in se hetzelfde, maar dit blijkt niet steeds het geval te zijn. Volgens het IGH is het immers noodzakelijk “*to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms*”. Alleen de grove vormen van geweld geven bijgevolg aanleiding tot de kwalificatie gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH¹⁵¹. Het verschil tussen gewapende aanval en andere minder verregaande vormen van geweld, is bijgevolg in de eerste plaats een verschil in “*scale and effects*”¹⁵². Hoewel DINSTEIN deze redenering van het IGH volgt, geeft hij aan dat de redenering in sommige gevallen problematisch kan zijn¹⁵³. Het is immers mogelijk dat staat A geweld gebruikt, maar het zou voor staat B niet gerechtvaardigd zijn om zich te verdedigen op basis van artikel 51 VNH, wanneer het geweld niet voldoende ernstig is¹⁵⁴. Een dergelijke situatie lijkt niet houdbaar te zijn.

45. De volgende stap in de redenering betreft dan ook de vraag of staten zich op een proportionele manier kunnen verdedigen tegen een actie van een andere staat dat niet gezien kan worden als een gewapende aanval, maar wel een schending van artikel 2(4) VNH uitmaakt. Hierover bestaat discussie in de literatuur. CORTEN is van mening dat staten dit recht niet hebben. Hij baseert zich hiervoor op de tegenstelling tussen separate opinions en de eigenlijke vonnissen in twee zaken voor het IGH. Zo is rechter SIMMA van oordeel dat staten zich weldegelijk mogen verdedigen in situaties ‘geweld/geen gewapende aanval’¹⁵⁵. Het Hof sprak zich hierover echter niet uit, zowel in de *Nicaragua case* als in de *oil platforms case*. Dit zou erop moeten wijzen dat het Hof de mogelijkheid in overweging heeft genomen, doch echter bewust besloot, bij gebrek aan consensus onder de rechters, deze redenering niet op te nemen in het vonnis¹⁵⁶. De meerderheidsvisie geeft aan staten echter het voordeel van de twijfel, net omwille van het feit dat het Hof in beide zaken vaag was over deze kwestie¹⁵⁷. De tweede stelling is mijns inziens de juiste, aangezien het Hof duidelijk een collectieve actie tegen een situatie ‘geweld/geen gewapende aanval’ uitsloot en de mogelijkheid van een individuele actie in dergelijke situaties openliet¹⁵⁸. De onduidelijkheid van het Hof in beide zaken kan in ieder geval als een gemiste kans gezien worden om een mogelijke contradictie tussen geweld en gewapende aanval uit de wereld te helpen¹⁵⁹.

¹⁵⁰ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 58.

¹⁵¹ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 101, §191.

¹⁵² IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 103, §195.

¹⁵³ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 173.

¹⁵⁴ Zie verdere bespreking van gewapende aanval in §§51 e.v.

¹⁵⁵ IGH, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, S.O. SIMMA, *ICJ Reports* 2003, pp. 31-333, §§12-13.

¹⁵⁶ O., CORTEN, *o.c.* 136, p. 71.

¹⁵⁷ R., VAN STEENBERGHE, “The Law against War or Jus Contra Bellum: a New Terminology for a Conservative View on the Use of Force?”, 24(3) *Leiden Journal of International Law* 2011, p. 771; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 194; D., KRITSIOTIS, “Topographies of Force” in M.N., SCHMITT, & J., PEJIC, *International law and armed conflict : exploring the faultlines : essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 73.

¹⁵⁸ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 127, §249.

¹⁵⁹ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 141.

II.5.1.3. Dreigen met geweld als vorm van preemptive self-defense?

46. Net zoals met het woord geweld, geeft het Handvest niet aan wat moet worden verstaan onder ‘dreigen met geweld’. BROWNLIE omschrijft dreigen met geweld als volgt: “*an express or implied promise by a government of a resort to force conditional on non-acceptance of certain demands of that government*”¹⁶⁰. Deze omschrijving laat nog steeds ruimte voor interpretatie. Het is bijvoorbeeld niet zo dat iedere *expliciete* actie (bijvoorbeeld een oorlogsverklaring) meteen als een dreiging in de zin van artikel 2(4) VNH gezien moet worden. Immers, soms is het duidelijk dat er geen daden zullen volgen op een dergelijke verklaring¹⁶¹. Zo besliste het Internationaal Hof voor Arbitrage¹⁶² in de *Dalmia Cement case*¹⁶³ en de *Ulysses case*¹⁶⁴ dat een expliciete oorlogsverklaring niet gezien kon worden als een daad met internationaalrechtelijke gevolgen. Nochtans werd het Britse ultimatum (wat in eerste instantie toch minder verregaand is dan een oorlogsverklaring) gericht aan de Argentijnse regering in het conflict over de Falklandeilanden¹⁶⁵, wél gezien als een dreiging met geweld¹⁶⁶. Daarnaast kunnen *impliciete* acties (zoals het verhogen van het militair budget of het mobiliseren van troepen) in sommige gevallen ook aanzien worden als dreigen met geweld¹⁶⁷. Maar op zijn beurt is het fout om te stellen dat alle militaire acties per definitie artikel 2(4) VNH schenden¹⁶⁸.

47. In de rechtspraak komt men toch relatief snel tot het besluit dat er een schending is van artikel 2(4) VNH op basis van een dreiging met geweld. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat de woorden “*against territorial integrity or political independence*” breed geïnterpreteerd moeten worden¹⁶⁹. In de *Corfu Channel Case* voerde het Verenigd Koninkrijk aan dat de Britse acties in de Albanese territoriale zee, artikel 2(4) VNH niet geschonden hadden, aangezien het niet het territorium noch de onafhankelijkheid van Albanië had bedreigd. Hoewel de Britse schepen in onschuldige doorvaart waren, wees het Hof deze redenering af, aangezien de Britse acties op z’n minst wezen op het mogelijke gebruik van geweld en derhalve geen plaats hadden in het internationaal recht¹⁷⁰. In de zaak *Guyana v. Suriname* voor het Permanent Hof voor Arbitrage, was het Hof ervan overtuigd dat de acties van Suriname¹⁷¹ aanleiding gaven tot een dreiging met geweld, waardoor er een schending

¹⁶⁰ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 364.

¹⁶¹ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27., p. 167; Een oorlogsverklaring werd uiteindelijk niet weerhouden als één van de vormen van agressie in de zin van artikel 3(g) van de definitie van agressie: zie 187 en T., RUYS, o.c. 16, p. 344.

¹⁶² Het International Hof voor Arbitrage is het geschilorgaan van het ‘International Chamber of Commerce’.

¹⁶³ IHA, *Dalmia Cement Ltd v. National Bank of Pakistan*, Award, 1976: De verklaring van de Pakistaanse president in 1965 dat z’n land in oorlog was met Indië, had volgens het Arbitragehof geen juridische gevolgen, aangezien het niet direct aan Indië was gericht.

¹⁶⁴ IHA, *Navios Corporation v. The Ulysses II et al.*, Award, 1958: Zelfs een publieke oorlogsverklaring door de Egyptische president Nasser in 1956 gericht aan Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, had volgens het Hof geen juridische gevolgen omdat er geen intentie tot oorlog was aangetoond.

¹⁶⁵ Margaret Thatcher, *Speech in the House of Commons on 14 April 1982* (1982), www.margarett-hatcher.org/document/104918 (laatst geraadpleegd op 12 maart 2013) [Falklands ultimatum].

¹⁶⁶ R502 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (3 april 1982), *U.N. Doc. S/RES/502* (1982).

¹⁶⁷ J.A., GREEN, & F., GRIMAL, “The Threat of Force as an Action In Self-defense Under International Law”, 44 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2011, p. 290.

¹⁶⁸ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Volume II (September 2009), www.ceiig.ch/pdf/IIFMCG_Volume_II.pdf (laatst geraadpleegd op 8 januari 2013).

¹⁶⁹ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 361; O., SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 110-113; E.C., AZUBUIKE, o.c. 15, p. 136.

¹⁷⁰ IGH, *Corfu case*, o.c. 12, pp. 30-31&35.

¹⁷¹ Suriname dreigde met het aanwenden van geweld als bepaalde Guyaanse schepen hun huidige ligging niet zouden verlaten.

was van artikel 2(4) VNH¹⁷². De bevindingen in dit laatste vonnis worden echter (terecht) betwist door de rechtsleer¹⁷³. De drempel voor een schending van artikel 2(4) VNH op basis van een dreiging, werd in deze zaak immers wel erg laag gelegd.

48. Dreigen met geweld heeft een bijzondere betekenis voor deze masterproef. Zoals zal blijken in deel III, is een dreiging meestal de aanleiding voor het invoeren van preemptive self-defense¹⁷⁴. Maar men kan de rollen ook omdraaien en zich afvragen of dreigen met geweld een (wettige) vorm van preemptive self-defense kan zijn. Dit is een onderdeel van het internationaal recht dat nog maar weinig onderzocht werd¹⁷⁵. Het is echter een relevant discussiepunt met betrekking tot onder andere de ‘Iraanse kwestie’. Mag Israël volgens het internationaal recht dreigen met geweld, om zo een mogelijke Iraanse aanval te ontraden? Mag Iran Israël aanvallen, aangezien Israël al meermaals te kennen heeft gegeven dat het Iran zal aanvallen als het z’n kernprogramma niet stopzet? In de *nuclear weapons Advisory Opinion* stelde het Hof dat het geen abstractie kon maken van de gevestigde praktijk van “*policies of deterrence*”¹⁷⁶. Het Hof lijkt hiermee aan te geven dat het niet wars is van enige politieke realiteitszin met betrekking tot het “drukkingsmiddel nucleaire kracht”. Het Hof kwam tot de conclusie dat *dreigen* met het gebruik van atoomwapens illegaal is volgens het internationaal recht, als het *gebruik* ervan op zich in strijd is met het internationaal recht¹⁷⁷. Het is niet geheel duidelijk of dezelfde redenering doorgetrokken moet worden met betrekking tot conventionele wapens.

49. Een strikte lezing van dit *dictum* stelt echter wel problemen voor de vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Als dreigen met geweld alleen toegelaten is wanneer het gebruik zelf toegelaten is, dan kan er geen sprake zijn van noodzakelijkheid. Immers, geweld mag alleen gebruikt worden als er geen enkele andere mogelijkheid (zoals dreigen met geweld) meer bestaat¹⁷⁸. Hierdoor wordt de mogelijkheid om te dreigen met geweld onwerkbaar, wat vanuit politiek-pragmatisch standpunt niet haalbaar geacht kan worden. Het valt dus ook aan te raden om de noodzakelijkheidsvereiste voor het dreigen met geweld minder strikt toe te passen dan voor het eigenlijke gebruik ervan. Daarnaast is het moeilijk voor staat A om op een proportionele manier te dreigen met geweld als het niet vaststaat hoe groot de dreiging van staat B is¹⁷⁹.

II.5.2. Het recht op zelfverdediging – artikel 51 VNH

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council [...].

50. Het recht op zelfverdediging voorzien in artikel 51 VNH is de belangrijkste uitzondering op het verbod op geweld voorzien in artikel 2(4) VNH. Om een goed overzicht te hebben over preemptive self-defense is het noodzakelijk om te weten hoe dit artikel wordt

¹⁷² PHA, *Guyana v. Suriname*, Award, 2007, §439&445.

¹⁷³ M., WOOD, *o.c.* 142, p. 621, §7.

¹⁷⁴ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 137.

¹⁷⁵ J.A., GREEN, & F., GRIMAL, *o.c.* 167, p. 285.

¹⁷⁶ IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1996, p. 263, §96.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 266: De stem van voorzitter BEDJAOUI moest na een 7-7 stemming uiteindelijk de doorslag brengen.

¹⁷⁸ J.A., GREEN, & F., GRIMAL, *o.c.* 167, p. 300.

¹⁷⁹ D., KRITSIOTIS, *o.c.* 157, p. 68.

geïnterpreteerd door staten, rechtspraak en auteurs. De verhouding tussen dit artikel en het gewoonterecht inzake het recht op zelfverdediging, is hier de centrale vraag. Net zoals met het woord geweld is het belangrijk om eerst het centrale woord gewapende aanval te onderzoeken, om dan te kunnen bepalen welke situaties aanleiding kunnen geven tot preemptive self-defense. Deze analyse dient in eerste instantie te gebeuren op basis van een vergelijking met het woord agressie, om zo in tweede instantie na te kunnen gaan welke elementen uit de rechtsleer en de rechtspraak al dan niet relevant zijn. Daarna komen de eigenlijke argumenten pro ('expansionists') en contra (restrictionists') preemptive self-defense aan bod. Ten slotte wordt kort onderzocht in welke mate de rol van de VR relevant is voor dit artikel, in het licht van de hier besproken doctrine. In tegenstelling tot artikel 2(4) VNH, is er absoluut geen consensus over de vraag of dit artikel *jus cogens* is¹⁸⁰. De bewering van sommigen¹⁸¹, als zou de doctrine van preemptive self-defense *jus cogens* zijn, moet dan ook *a fortiori* afgewezen worden¹⁸².

II.5.2.1. Gewapende aanval – de scherprechter voor preemptive self-defense

II.5.2.1.1. Het verschil tussen agressie en gewapende aanval

51. Zoals eerder al werd aangegeven (*supra* §§44-45), is het niet altijd duidelijk wat nu juist het verschil is tussen geweld en gewapende aanval. Wanneer we over het recht op zelfverdediging spreken, is de term agressie ook van belang. In het Handvest wordt het woord agressie twee maal vermeld, namelijk in artikel 39 en artikel 1(1) VNH. Vreemd genoeg verwijst artikel 51 VNH naar gewapende aanval in plaats van agressie¹⁸³. Betekenen beide woorden hetzelfde, of is er een nuanceverschil? Het antwoord is niet eenduidig. Van bij de aanneming van het Handvest in 1945 hebben sommige staten hun overtuiging geuit dat de twee woorden eigenlijk hetzelfde betekenen¹⁸⁴. De VSA daarentegen koos voor verschillende woorden uit tactische overwegingen¹⁸⁵: “*We should use the term armed attack in attempt to circumvent the problem of trying to define aggression as such*”¹⁸⁶. Als ze in se hetzelfde betekenen, waarom werd er dan zo (ongelukkig) voor twee verschillende termen gekozen? En als er een verschil is tussen beide, hoe moet dit nuanceverschil geanalyseerd worden in het licht van preemptive self-defense?

52. Alvorens in te gaan op het woord gewapende aanval is het aldus nuttig om kort de definitie van agressie te bekijken, zoals die vermeld staat in resolutie 3314¹⁸⁷. Deze resolutie geeft geen “woordenboek-definitie” van het begrip, maar somt in acht artikelen op wat allemaal onder de term agressie moet verstaan worden. Aangezien deze masterproef zich focust op artikel 51 VNH en het woord gewapende aanval, wordt er op zich weinig aandacht

¹⁸⁰ Geen *jus cogens*: Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 165; wel *jus cogens*: E.C., AZUBUIKE, o.c. 15, p. 137, J., THUO GATHII, o.c. 52, p. 74.

¹⁸¹ A.D., SOFAER, o.c. 32, p. 225.

¹⁸² Voor een uitgebreid overzicht aan tegenargumenten, zie J., MULCAHY, & C., O MAHONY, o.c. 18, pp. 237-238.

¹⁸³ Y., DINSTEIN, “Aggression” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 203, §7.

¹⁸⁴ T., RUYLS, o.c. 16, p. 129: bijvoorbeeld Frankrijk en Colombia.

¹⁸⁵ E.C., AZUBUIKE, o.c. 15, p. 142.

¹⁸⁶ US department of State, *Foreign Relations of the United States, Diplomatic papers. (1945) General: the United Nations* (1945), digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/FRUS/FRUS-idx?type=turn&entity=FRUS.FRUS1945v01.p0063&id=FRUS.FRUS1945v01&isize=M (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013), p. 676.

¹⁸⁷ R3314 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 december 1974), *U.N. Doc. A/RES/3314* (1974) [Definition of Aggression].

besteed aan dit begrip¹⁸⁸. Desalniettemin leveren de continue onderhandelingen over de definitie van agressie binnen de VN in de periode 1952-1974, veel relevante informatie op over hoe staten staan tegenover preemptive self-defense. De transcripten van de besprekingen binnen het 'sixth committee'¹⁸⁹ en het 'Fourth Special Committee on the Question of Defining Aggression' komen dan ook meer in detail aan bod in het deel III van deze masterproef.

53. Twee artikelen van deze resolutie 3314 zijn echter wel van belang voor deze masterproef. Eerst en vooral geeft artikel 2 aan dat de staat die als eerste geweld gebruikt, slechts *prima facie* als agressor moet beschouwd worden. Dit laat duidelijk de mogelijkheid open voor een wettig eerste gebruik van geweld¹⁹⁰. Ten tweede, somt artikel 3 een aantal handelingen op die gezien moeten worden als agressie. Volgens DINSTEIN moeten deze zeven handelingen uit artikel 3 aanzien worden als mogelijke "*manifestaties van een gewapende aanval*"¹⁹¹. Dit wordt in zekere zin bevestigd door het IGH, doordat het Hof tot tweemaal toe naar artikel 3(g)¹⁹² verwees om het recht op zelfverdediging te bepalen¹⁹³. Het feit dat het IGH in de *Nicaragua case* daarnaast ook verwees naar de Franse vertaling van gewapende aanval ('*agression armée*'), doet sommige auteurs¹⁹⁴ besluiten dat de term gewapende aanval een onderdeel is van het concept agressie¹⁹⁵. Deze visie wordt echter tegensproken door heel wat auteurs¹⁹⁶.

54. Daarenboven blijkt uit rechtspraak van het IGH dat de verhouding tussen beide woorden nog steeds problematisch is. Zo weigerde het Hof Oeganda te veroordelen voor 'daden van agressie', zoals gevraagd door de DRC en tot grote ergernis van enkele individuele rechters¹⁹⁷, terwijl de DRC zich wél mocht verdedigen op basis van artikel 51 VNH. Het feit dat het IGH beide begrippen niet met elkaar wilde linken, heeft misschien te maken met de onderhandelingen binnen het Internationaal Strafhof over de definitie van agressie die op dat moment aan de gang waren¹⁹⁸. De tekst van de 'Kampala consensus'¹⁹⁹ die

¹⁸⁸ Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat geweld een ruimer begrip is dan agressie. In de preambule van R3314 staat het volgende: "[...] since aggression is the most serious and most dangerous form of the illegal use of force [...]"

¹⁸⁹ Dit comité houdt zich bezig met puur juridische discussies, zoals de definitie van het begrip agressie.

¹⁹⁰ C., GREENWOOD, "Self-defence", o.c. 86, p. 111, §43.

¹⁹¹ Y. DINSTEIN, "Aggression", o.c. 183, p. 207, §33.

¹⁹² "The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein".

¹⁹³ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, pp. 104-105, §195; IGH, *Armed activities case*, o.c. 18, pp. 222-223, §146.

¹⁹⁴ Zie K., ZEMANEK, "Armed Attack" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 595, §2.

¹⁹⁵ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, pp. 104-105, §195.

¹⁹⁶ K., ZEMANEK, o.c. 194, p. 595, §2; S.A., ALEXANDROV, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hague, Kluwer law International, 1996, pp. 105-107; C., GREENWOOD, "Self-defence", o.c. 86, p. 105, §10; A., CONSTANTINOU, o.c. 92, pp. 60-62; J.R., Crawford, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)" in R., Wolfrum, R. (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 179, §29.

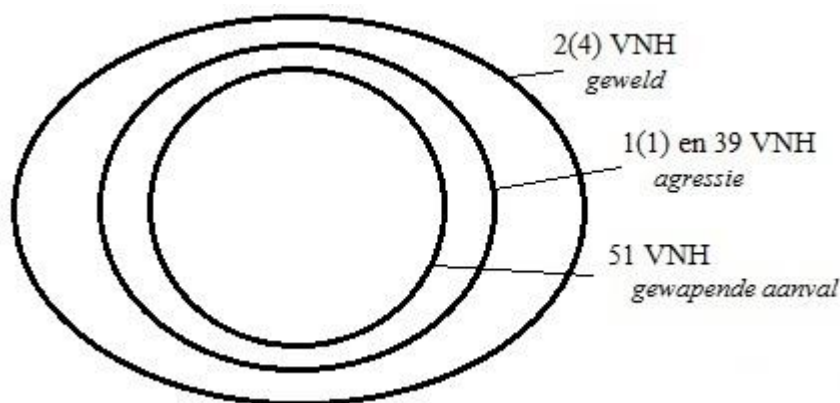
¹⁹⁷ Zie IGH, *Armed Activities case*, o.c. 18, S.O. ELARABY (§§9-19) en S.O. SIMMA (§§2-3): "Why not call a spade a spade?"

¹⁹⁸ Y. DINSTEIN, "Aggression", o.c. 183, p. 208, §36.

¹⁹⁹ Plenary meeting of the ICC Assembly of States Parties, Resolution RC/Res.6 adopted at the 13th plenary meeting (11 juli 2010), www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013) [Kampala consensus].

artikel 8bis van het statuut van het Internationaal Strafhof aanvult²⁰⁰, doet echter niet veel meer dan verwijzen naar resolutie 3314. Hoewel het Internationaal Strafhof nu *in theorie* de mogelijkheid geeft om wereldleiders te berechten voor een onwettige actie gebaseerd op preemptive self-defense²⁰¹, zal dit in de praktijk wel niet zo'n vaart lopen. Men hoeft nog maar te denken aan 'The Hague invasion act' of 'the Brussels liberation act' om te beseffen dat dit nooit zal gebeuren op *politieke* gronden. Daarnaast zijn er *juridische* argumenten die een dergelijke veroordeling zeer onwaarschijnlijk maken. Zo moet er naast het bestaan van een agressieve oorlog, ook een *actus reus* (hoge mate van deelname in de agressie) en een *mens rea* (een intentie tot agressie) aangetoond worden²⁰². Daden van agressie werden in één enkele zaak voor het permanent Hof van Arbitrage wél gelijk gesteld met gewapende aanval²⁰³. Of dit te maken had met de feitelijke situatie van de case, of met een theoretische opvatting van de betrokken rechters, is niet duidelijk.

55. Los van de voorgenoemde rechtspraak, lijkt het me wenselijk om het begrip gewapende aanval strikter te interpreteren dan het begrip agressie, gezien de grote gevolgen die verbonden zijn met een schending van artikel 51 VNH. RUYS concludeert dan ook dat een gewapende aanval steeds een vorm van agressie is (zoals gedefinieerd in resolutie 3314), terwijl het omgekeerde niet altijd waar is²⁰⁴. Uit de comparatieve analyse van deze drie begrippen kan besloten worden dat de drempel voor het begrip gewapende aanval, relatief het hoogst ligt. Dat de precieze contouren van dit begrip eerder beperkt zijn, wordt in de volgende paragrafen meteen duidelijk. Het is dan ook logisch dat staten hun gebruik van geweld eerder steunen op een connectie met een vroegere gewapende aanval, dan om te proberen om een huidige dreiging te kwalificeren als een gewapende aanval (*infra* §§106-109). Daarnaast zal er vlugger sprake zal zijn van agressie in de zin van artikel 39 VNH, dan van een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH. Bijgevolg maken staten (waar mogelijk) graag gebruik van de mogelijkheid om hun acties te steunen op een impliciete goedkeuring van de VR op basis van artikel 42 VNH (*infra* §130). De strikte begrenzing van het woord gewapende aanval bemoeilijkt aldus de toepassing van de doctrine van preemptive self-defense.



Figuur 2: toepassingsgebied geweld-agressie-gewapende aanval (eigen schema)

²⁰⁰ Verenigde Naties, *Statuut van het Internationaal Strafhof van 17 juli 1998* (inwerkingtreding 1 juli 2002), 2187 *U.N.T.S.* 90 [Het statuut van Rome].

²⁰¹ M., SIMONS, "International Court may define aggression as crime", *The New York Times* (30 mei 2010), www.nytimes.com/2010/05/31/world/31icc.html?_r=1 (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).

²⁰² L., MAY, "Preventive war and trials of aggression" in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 101-117.

²⁰³ PHA, *Guyana v. Suriname*, Award, 2007, p. 141.

²⁰⁴ T., RUYS, *o.c.* 16, pp. 138-139.

II.5.2.1.2. De bestanddelen van een gewapende aanval

56. Net zoals het geval is met geweld is ook de term gewapende aanval niet gedefinieerd in het VNH²⁰⁵. Een mogelijke verklaring hiervoor is het feit dat het woord voldoende duidelijk en evident was ten tijde van de aanneming van het Handvest²⁰⁶. Desalniettemin zijn er nog heel wat twijfelgevallen die iets meer in detail moeten onderzocht worden. Het IGH is in ieder geval de mening toegedaan dat artikel 51 VNH verwijst naar bestaand gewoonrecht²⁰⁷, en de invulling van de hierna vernoemde twijfelgevallen moet dan ook gebeuren op basis van gewoonrecht. De vraag of er een bepaalde zwaarwichtigheidsdrempel overschreden moet worden om van een gewapende aanval te kunnen spreken, werd eerder al besproken (*supra* §44). Daarnaast wordt hieronder eerst en vooral onderzocht of er een bepaalde intentie in hoofde van de aanvallende staat moet aangetoond worden. Ten tweede wordt kort bekeken of vele kleine aanvallen samen gekwalificeerd kunnen worden als een gewapende aanval. Ten slotte wordt één van de meest besproken nieuwe vormen van geweld, de ‘cyberaanval’, besproken.

57. Het Hof schijnt in de *oil platforms case* aan te geven dat er een intentie tot schade moet aangetoond worden bij de agressor om van een gewapende aanval te kunnen spreken²⁰⁸. Dit wordt echter tegengesproken door verschillende auteurs omwille van het feit dat het onrealistisch is om te verwachten dat zo’n *animus* aangetoond wordt. Dit kan slechts op basis van een gerechtelijke procedure en die zijn veel te schaars in het internationaal recht²⁰⁹. De redenering van het Hof in deze zaak, dat degene die zelfverdediging inroept, moet kunnen aantonen welke staat verantwoordelijk is voor de aanval, lijkt wél gedragen te worden door de meerderheid van de auteurs²¹⁰.

58. De ‘accumulation of events’-theorie, die al eerder kort vermeld werd (*supra* §18), heeft wat mij betreft een speciale status in de discussie rond zelfverdediging. Volgens deze redenering kunnen vele kleine acties, die afzonderlijk niet gekwalificeerd kunnen worden als een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH, samen wel als dusdanig gekwalificeerd worden²¹¹. Deze theorie lijkt aanvaard te zijn in de literatuur²¹², hoewel ze keer op keer niet aanvaard wordt door zowel de VR²¹³ als het IGH²¹⁴. RUYTS is echter van mening dat niet de theorie *an sich*, maar wel de toepassing ervan in de voorgenoemde zaken verworpen werd, rekening houdend met de concrete omstandigheden van die zaken. Het feit dat de mogelijkheid steeds overwogen wordt, doet verschillende auteurs dus besluiten dat de theorie

²⁰⁵ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 94, §176; C., GREENWOOD, “Self-defence”, o.c. 86, p. 105, §9; de definitie van ‘gewapend conflict’ uit *de Conventies van Genève van 12 augustus 1949* (inwerkingtreding 21 oktober 1950), 75 *U.N.T.S.* 31, geeft geen indicatie voor de definitie van gewapende aanval.

²⁰⁶ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 278.

²⁰⁷ K., ZEMANEK, o.c. 194, p. 595, §1.

²⁰⁸ IGH, *Oil platforms case*, o.c. 155, pp. 191-192, §64.

²⁰⁹ K., ZEMANEK, o.c. 194, p. 597, §9; A., CONSTANTINOU, o.c. 92, p. 62.

²¹⁰ M., BOTHE, “Oil Platforms Case” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 966-967, §13.

²¹¹ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, o.c. 27, p. 169; T., RUYTS, o.c. 16, p. 168.

²¹² T., RUYTS, o.c. 16, pp. 168-169; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, o.c. 27, p. 203; I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 277; A., CONSTANTINOU, o.c. 92, pp. 60-62; T., GAZZINI, o.c. 61, pp. 29-31.

²¹³ Voor een gedetailleerd overzicht, zie T., RUYTS, o.c. 16, pp. 168-172: het bekendste incident waar de redenering *in concreto* verworpen werd, was de ‘Suez crisis’ van ’56.

²¹⁴ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 120, §231; IGH, *Oil platforms case*, o.c. 155, p. 192, §64; IGH, *Armed Activities case*, o.c. 18, p. 223, §146.

op zich aanvaard wordt²¹⁵. Deze theorie is vooral van belang voor de doctrine van interceptive self-defense, maar onrechtstreeks kan de theorie ook van waarde zijn voor preemptive self-defense. Door een huidige, zeer nabije aanval te kaderen in een context van vele voorgaande kleine incidenten, wordt de proportionaliteitsvereiste immers makkelijker bereikt²¹⁶.

59. Ten slotte kan men zich de vraag stellen of enkele moderne fenomenen, zoals ‘cyberaanvallen’, aanzien kunnen worden als een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH? Volgens DINSTEIN moet hiervoor eerst duidelijkheid komen over het woord ‘wapen’²¹⁷, aangezien gewapend in eerste instantie toch doet denken aan één of andere vorm van conventionele wapens. Ten opzichte van een computervirus, kunnen zelfs nucleaire of biologische wapens als conventioneel beschouwd worden. Het IGH heeft in het verleden al woorden uit verdragsteksten geherinterpreteerd, rekening houdende met de moderne betekenis van het woord²¹⁸. Zelfs al zou een dergelijke aanval in theorie binnen de limieten van artikel 51 VNH passen, blijft de vraag bestaan wat de drempel is om te kunnen spreken van een gewapende aanval. De VSA lijkt voorstander te zijn van een hoge drempel met betrekking tot cyberaanvallen, terwijl het vroeger in de *oil platforms case* al gepleit heeft voor een lage drempel voor conventionele gewapende aanvallen²¹⁹. Een dergelijke dichotomie lijkt niet aangewezen. Een te lage drempel voor zowel conventionele als moderne gewapende aanvallen lijkt echter nog minder wenselijk.

60. Een hoge drempel geniet aldus de voorkeur en bijgevolg lijkt het opportuun om een cyberaanval slechts als een gewapende aanval te kwalificeren, als de gevolgen ervan gelijkaardig zijn met die van een gewapende aanval²²⁰. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het openzetten van de sluizen van een dam, of het doen ontploffen van een kernreactor²²¹. Deze visie sluit ook aan bij de door CONSTANTINOU vooropgestelde algemene definitie van gewapende aanval: “*Vanaf het moment dat een aanval verantwoordelijk is voor een aanzienlijk aantal slachtoffers en vernietiging op grote schaal van eigendommen, is er sprake van een gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH*”²²². De relatie tussen een cyberaanval en het recht op zelfverdediging is aldus problematisch. Het valt meteen op dat het bijzonder moeilijk is om de proportionaliteits- en nabijheidsvereiste voor dit soort aanvallen goed in te schatten. Vanaf wanneer is een virus “inzetbaar” en hoe kunnen de potentiële gevolgen van een vrijdelde cyberaanval op korte termijn goed ingeschat worden in functie van preemptive self-defense²²³? Aangezien dit soort van aanvallen de laatste jaren voor veel spanningen tussen de VSA en Iran heeft gezorgd, wordt hier dieper op in gegaan in deel IV van deze masterproef (*infra* §169).

²¹⁵ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 171.

²¹⁶ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 168; zie typevoorbeeld zesdaagse oorlog in §§116 e.v.

²¹⁷ K., ZEMANEK, *o.c.* 196, pp. 597-598, §13.

²¹⁸ IGH, *Case concerning rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (France v. United States of America), Judgment, *ICJ Reports* 1952: de hedendaagse betekenis van het woord ‘dispute’; IGH, *Dispute regarding navigational and related rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, *ICJ reports* 2009: de hedendaagse betekenis van het woord ‘commerce’.

²¹⁹ M.C., WAXMAN, “Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4)” 36 *Yale Journal of International Law* 2011, p. 431.

²²⁰ M.N., SCHMITT, “Cyber Operations and the Jus Ad Bellum Revisited”, 57 *Villanova Law Review* 2011, pp. 573&580: SCHMITT spreekt van de ‘consequence-based approach’.

²²¹ C., GREENWOOD, “Self-defence”, *o.c.* 86, p. 107; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), *o.c.* 27, p. 167.

²²² A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 74 [Eigen vertaling citaat].

²²³ M.C., WAXMAN, *o.c.* 219, p. 430.

II.5.2.2. Preemptive self-defense en het VN Handvest: verzoenbaar?

61. In dit onderdeel worden de belangrijkste argumenten uit de literatuur met betrekking tot preemptive self-defense uitgewerkt. De academische visie op deze doctrine, kan worden opgedeeld in twee groepen²²⁴. Eerst komen de ‘expansionists of counter-restrictionists’²²⁵, die voorstander zijn van preemptive self-defense, aan bod. Daarna worden de redeneringen van de ‘restrictionists’²²⁶, die gekant zijn tegen deze doctrine, uiteengezet. De laatste visie is de meerderheidsvisie²²⁷, maar de oeverloze discussies met betrekking tot dit aspect van het internationaal publiekrecht toont aan dat de (on)wettigheid van de doctrine absoluut geen uitgemaakte zaak is.

II.5.2.2.1. Expansionists / counter-restrictionists

62. De argumenten pro preemptive self-defense zijn talrijk en divers. Alle argumenten hebben echter gemeenschappelijk dat ze zich steunen op pre-Handvest gewoonterecht, meestal door te verwijzen naar het Caroline-incident²²⁸. Vaak wordt ook geargumenteed dat het Nuremberg-tribunaal dit gewoonterecht bevestigd heeft: *“It must be remembered that preventive action in foreign territory is justified only in case of an instant and overwhelming necessity of self-defense, leaving no choice of means, and no moment of deliberation”*²²⁹. Een gelijkaardige redenering werd gemaakt door het Tokiotribunaal met betrekking tot de Japanse aanval op Nederlands Oost-Indië²³⁰.

63. Los van deze gemeenschappelijke uitgangspositie, meen ik drie grote argumentatielijnen te herkennen bij de voorstanders van deze doctrine. De eerste is van mening dat het Handvest de mogelijkheid van niet-reactieve zelfverdediging open laat, door te verwijzen naar het woord ‘inherent’, of door te verwijzen naar de bredere draagwijdte van artikel 2(4) VNH in vergelijking met artikel 51 VNH. De tweede argumentatielijngaat ervan

²²⁴ T-H., CHENG, & E., VALAITIS, “Shaping an Obama Doctrine of Preemptive Force”, 82 *Temple Law Review* 2009, p. 740: In dit artikel spreken ze over de ietwat gekleurde woorden ‘Hawks’ en ‘Doves’.

²²⁵ Onder andere H., WALDOCK, *o.c.* 14, p. 415; D.W., BOWETT, *Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958, pp. 178-193; O., SCHACHTER, *o.c.* 169, p. 151; M.S., MCDUGAL, & F.P., FELICIANO, *o.c.* 17, pp. 230-237; M.A., KAPLAN, & N.B., KATZENBACH, *The political foundations of international law*, New York, John Wiley & Sons, 1961, p. 210; A.N., GUIORA, *o.c.* 61, p. 13; N., LEVENSON, *o.c.* 106, p. 208; L. SCHLOSS, *o.c.* 60, pp. 565-567; M., WALZER, *Rechtvaardige en onrechtvaardige oorlogen*, *o.c.* 61, p. 75; M.W., DOYLE, *Striking First : Preemption and Prevention in International Conflict*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 10; A.J., BELLAMY, *Just Wars: From Cicero to Iraq*, Cambridge, Polity Press, 2006, p. 161; M., BLAKE, “Does international law make a moral difference? The case of preventive war”, in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 78.

²²⁶ Onder andere P.C., JESSUP, *A modern law of Nations: an introduction*, New York, Macmillan, 1948, p. 166; H., KELSEN, *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*, London, Stevens, 1951, p. 797; A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, pp. 114-115; A., CASSESE, *International law in a divided world*, *o.c.* 42, p. 235; T., RUYS, *o.c.* 16, p. 259; I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, pp. 272-275; O., BAKIRCIOGLU, *o.c.* 102, p. 171; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 168; T., GAZZINI, *o.c.* 61, pp. 29&31; M.E., O’CONNELL, & M., ALEVRAS-CHEN, “The Ban on the Bomb – and Bombing: Iran, the U.S., and the International Law of Self-defense”, 57 *Syracuse Law Review* 2007, p. 508.

²²⁷ International Law Commission, “Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, *U.N. Doc. A/CN.4/318/Add.5-7* (1980), untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_318_add5-7.pdf (laatst geraadpleegd op 12 april 2013), p. 66.

²²⁸ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 255.

²²⁹ IMTN, *Judgment on the invasion of Denmark and Norway*, Judgment, 1 oktober 1946.

²³⁰ IMTFE, *Tokyo war crimes trial*, Judgment, Volume XXII, 12 november 1948.

uit dat het VNH weldegelijk de bedoeling had om een holistische benadering op zelfverdediging na te streven, maar daar ofwel niet in geslaagd is, ofwel niet de mogelijkheid bezit om het ‘parallele’ gewoonterecht te elimineren. De verdere ontwikkeling van dit parallele gewoonterecht (in het bijzonder de 21^{ste} eeuwse visie op ‘manifest nabije gewapende aanvallen’), wordt vervolgens in het deel III behandeld. De derde en laatste visie is vooral beleidsmatig geïnspireerd en gaat ervan uit dat het Handvest “gedateerd” is en niet meer beantwoordt aan de huidige noden en belangen van verschillende staten. Deze redenering wordt echter besproken in hoofdstuk IV.13, waar de invloed van WMDs (de meest genoemde “moderne dreiging”) op de doctrine van preemptive self-defense nagegaan wordt.

64. Het eerste argument legt dus de nadruk op het woord ‘inherent’. Dit woord zou moeten wijzen op een recht dat intrinsiek verbonden is met de soevereiniteit van iedere staat en kan derhalve niet beknot worden op basis van het VNH. Er is met andere woorden geen inconsistentie tussen het gewoonte- en handvestrecht. “Aangezien het VNH een multilateraal verdrag is, mogen de algemeen aanvaarde interpretatieregels op dit document worden toegepast”²³¹, “op voorwaarde dat de bewoording van de tekst onduidelijk is of tot absurde gevolgen leidt”²³². De vermeende onduidelijkheid van artikel 51 VNH is exact de reden waarom sommige aanhangers van de doctrine de teleologische interpretatiemethode gebruiken en naar de *travaux préparatoires* van het VNH grijpen²³³. Hoewel dit evengoed een cirkelredenering kan zijn²³⁴, wordt er geargumenteed dat uit deze voorbereidende werken alleen afgeleid kan worden dat men niet de bedoeling had het vroeger bestaande gewoonterecht te beperken²³⁵.

65. De inherent right benadering wordt verder nog kracht bijgezet door te verwijzen naar andere originele versies van het woord inherent in andere talen²³⁶: *droit naturel*, *derecho inmanente* (onlosmakelijk verbonden recht) en *neotemlemoe pravo* (onaantastbaar recht). De niet-Engelse versies, aangevuld met de omschrijving ‘inalienable right’ door de VN in één van z’n resoluties²³⁷, lijken inderdaad aan te geven dat het VNH niet de intentie had om dit recht, dat zo sterk verbonden is met de kern van iedere staat, te beperken. Aan de andere kant kan de vraag gesteld worden of men deze vertalingen wel anders mag interpreteren, aangezien iedere authentieke vertaling geacht wordt dezelfde betekenis te hebben²³⁸. KELSEN is dan ook van mening dat het woord inherent weinig juridische waarde heeft, en slechts verwijst naar een “*louter theoretische opvatting van de wetgever*”²³⁹. Het kan echter niet ontkend worden dat het recht op zelfverdediging niet ontstaan is door de aanneming van artikel 51 VNH, maar verwijst naar een reeds bestaand recht²⁴⁰.

²³¹ IGH, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ reports* 1962, p. 157.

²³² IGH, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory opinion, *ICJ reports* 1950, p. 8.

²³³ A.J., BELLAMY, *o.c.* 225, p. 160.

²³⁴ Is het de onduidelijkheid die de teleologische interpretatiemethode toelaat, of is het de subjectieve interpretatiedrang die tot onduidelijkheid leidt?

²³⁵ M.S., MCDUGAL, & F.P., FELICIANO, *o.c.* 17, p. 599.

²³⁶ L., VAN DEN HOLE, *o.c.* 125, p. 71.

²³⁷ R2936 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (29 november 1972), *U.N. Doc. A/RES/2936* (1972).

²³⁸ Artikel 33 §3 *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht*, *o.c.* 133.

²³⁹ H., KELSEN, *o.c.* 226, p. 791.

²⁴⁰ D.W., BOWETT, *o.c.* 225, p. 187.

66. Volgens WALDOCK²⁴¹ kan het recht op individuele zelfverdediging daarom als een automatische uitzondering op het verbod op geweld gezien worden. Dit wordt onder andere afgeleid uit het feit dat geen enkele van de voorgaande codificaties van het *jus ad bellum* (niet de oprichtingsakte van de Volkenbond, noch het Kellogg-Briand pact, noch de ‘Dumbarton Oaks proposals’²⁴²) spraken over het recht op zelfverdediging²⁴³. Artikel 51 VNH had dan ook niet de bedoeling om het recht op zelfverdediging in z’n totaliteit te codificeren. Het artikel werd *in extremis* alsnog toegevoegd aan het Handvest, waar het initieel werd ondergebracht onder hoofdstuk VIII (regionale akkoorden)²⁴⁴. Meerdere auteurs²⁴⁵ zijn er dan ook van overtuigd dat artikel 51 VNH louter een vertaling is van begrip ‘wederzijdse zelfverdediging’, zoals het beschreven staat in de pan-Amerikaanse verklaring van Chapultepec²⁴⁶ en herhaald werd in het Verdrag van Rio²⁴⁷. Verschillende landen (Australië in het bijzonder) wilden immers vermijden dat het vetorecht binnen de Veiligheidsraad de werking van enkele regionale overeenkomsten zou tenietdoen²⁴⁸. Rechter SCHWEBEL bevestigde deze redenering overigens in zijn dissenting opinion in de *Nicaragua case*²⁴⁹. Het feit dat het artikel alsnog verplaatst werd naar hoofdstuk VII, als gevolg van een voorstel van de Sovjet-Unie, doet BROWNLIE echter besluiten dat artikel 51 VNH een allesomvattende interpretatie beoogde²⁵⁰. Dit toont aan waarom voorzichtigheid geboden is bij het aanwenden van een teleologische interpretatie, aangezien dezelfde feiten tot verschillende conclusies kunnen leiden.

67. Een alternatieve redenering binnen de eerste argumentatielijn wordt aangereikt door BOWETT. Hij gebruikt het verschil in bewoording tussen artikel 2(4) en 51 VNH om te bewijzen dat preemptive self-defense los staat van het Handvest. Artikel 2(4) VNH verwijst zowel naar het *gebruik* van, als naar de *dreiging* met geweld. Artikel 51 VNH daarentegen verwijst enkel naar een gewapende aanval, niet naar een bepaalde dreiging. Het recht om te reageren op een dreiging is bijgevolg niet gecodificeerd en bestaat na de aanneming van het Handvest nog steeds op basis van het gewoonterecht²⁵¹. Deze interpretatie is mijns inziens redelijk selectief. Immers, als dit de redenering was van de opstellers van het VNH, waarom werd dan geopteerd voor het woord “*occur*” en bijvoorbeeld niet voor “*when there is a threat of an armed attack*”? Daarenboven lijkt het me weinig waarschijnlijk dat men het nodig vond om een beknopte regeling uit te werken voor situaties waarin er sprake is van een aanval, en daarnaast staten vrij te laten om te reageren op loutere dreigingen.

²⁴¹ H., WALDOCK, *o.c.* 14, p. 417.

²⁴² De Dumbarton Oaks voorstellen van 1944 worden gezien als het kaderakkoord waarop het latere VN Handvest gebaseerd is: voor meer uitleg zie W.C., MCWILLIAMS, & H., PIOTROWSKI, *The World since 1945*, Boulder, Colorado, Lynne Rienner Publishers inc., 2005, p. 26.

²⁴³ H., WALDOCK, *o.c.* 14, p. 411; O., BAKIRCIOGLU, *o.c.* 102, pp. 140-142.

²⁴⁴ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 138.

²⁴⁵ H., WALDOCK, *o.c.* 14, p. 418; D.W., BOWETT, *o.c.* 225, pp. 182-183; O., SCHACHTER, “The right of States to Use Armed Force”, 82 *Michigan Law Review* 1984, p. 1634; A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 26.

²⁴⁶ The Inter-American Conference on Problems of War and Peace, *Declarations on Reciprocal Assistance and American Solidarity* (3 maart 1945), p. 26, www.ibiblio.org/pha/policy/1945/1945-03-03a.html (laatst geraadpleegd op 6 januari 2013) [Act of Chapultepec].

²⁴⁷ *Wederzijds Inter-Amerikaans bijstandsverdrag van 2 september 1947* (inwerkingtreding op 3 december 1948), 21 *U.N.T.S.* 92 [Rio treaty]; zie ook Cubaanse raketten crisis in §114.

²⁴⁸ A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 26: Australië deed het voorstel dat regionale actie slechts 3 stemmen van de permanente leden zou vereisen. Dit voorstel haalde het uiteindelijk niet.

²⁴⁹ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, D.O. SCHWEBEL, pp. 347-348.

²⁵⁰ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, p. 274.

²⁵¹ D.W., BOWETT, *o.c.* 225, p. 191.

68. Volgens de tweede argumentatielijn was het weldegelijk de bedoeling om een sluitende regelgeving inzake *jus ad bellum* te creëren, maar zijn de ontwerpers ofwel niet in hun opzet geslaagd, of staat de codificatie van het recht op zelfverdediging deze parallelle ontwikkeling van het gewoonterecht niet in de weg. Enkele pleitbezorgers van de doctrine zijn van mening dat artikel 51 VNH als een “*inept piece of draftmanship*” moet gezien worden²⁵². Vooral de vage bewoordingen van het artikel, en in het bijzonder de onduidelijkheid met betrekking tot noodzakelijkheid en proportionaliteit, zouden hiervoor het bewijs moeten leveren²⁵³. Ook het feit dat men geopteerd heeft voor “*if an armed attack occurs*” in plaats van “*if, and only if, an armed attack occurs*” (wat toch een vaak voorkomende juridische formulering is), zou de wettelijkheid van de doctrine, los van artikel 51 VNH, moeten aantonen²⁵⁴. De absurde redenering, als zou het verboden zijn op basis van artikel 51 VNH om niet-VN leden te beschermen, zou eens te meer moeten aantonen dat de tekst gewoon slordig en onvolledig is²⁵⁵. De “incompetentie” van de opstellers van de tekst, als argument om de wettelijkheid van een bepaalde doctrine aan te tonen, is desalniettemin eigenaardig.

69. Daarnaast wordt ook geargumenteed dat, hoewel er een sluitende codificatie van het recht op zelfverdediging bestaat op basis van het VNH, dit niet in de weg staat dat een parallel gewoonterecht zich verder ontwikkelt. Inderdaad, volgens het IGH²⁵⁶ en meerdere auteurs²⁵⁷ blijft het pre-Handvest gewoonterecht verder bestaan, ook na de codificatie van het recht op zelfverdediging in 1945. Vreemd genoeg geeft het Hof in de *Nicaragua case* ook aan dat er een “*analoog recht op dat van het zelfverdedigingsrecht*” bestaat, in het geval een derde staat tussenkomt bij een onwettige inval van één staat in een andere staat²⁵⁸. Impliciet geeft het Hof hiermee aan dat het (in sommige gevallen) gerechtvaardigd is om te handelen los van het handvestrecht²⁵⁹. De in deze paragraaf uitgewerkte redenering lijkt mij het juridisch sterkst onderbouwde argument pro preemptive self-defense te zijn. De evolutie van het gewoonterecht na 1945, die zich steunt op deze redenering, wordt dan ook uitvoering besproken in deel III van deze masterproef.

II.5.2.2.2. Restrictionists

70. Bij de tegenstanders kunnen er (gemakkelijkshalve) ook drie argumentatielijnen onderscheiden worden. De eerste strekking gaat ervan uit dat er geen pre-Handvest gewoonterecht is, voornamelijk omdat getwijfeld wordt aan de relevantie van het ‘Caroline-

²⁵² Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 168.

²⁵³ L., VAN DEN HOLE, o.c. 125, p. 72.

²⁵⁴ G.K., WALKER, “Anticipatory Collective Self-defense in the Charter Era: What the Treaties Have Said”, 31 *Cornell International Law Journal* 1998, p. 357; M.S., MCDUGAL, & F.P., FELICIANO, o.c. 17, p. 237.

²⁵⁵ P., MALANCZUK, *Akehurst’s modern introduction to international law* (7th ed.), New York, Routledge, 1997, p. 312: de tekst verwijst naar “*if an armed attack occurs against a member*” [eigen decursivering]. De tekst mag dan misschien ongelukkig geformuleerd zijn, maar het feit dat ongeveer ieder land ter wereld tegenwoordig lid is van de VN, maakt dat deze onzorgvuldigheid tegenwoordig irrelevant is geworden.

²⁵⁶ IGH, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment on Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, *ICJ Report* 1984, p. 434, §73; IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 94, §176: Deze visie gaat ironisch genoeg in tegen de visie die de VSA uitte in deze zaak (§174). Volgens de VSA is het gewoonterecht en het Handvestrecht identiek “*leaving no room for other customary and general international law*”.

²⁵⁷ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 165; L. SCHLOSS, o.c. 60, p. 557; L., VAN DEN HOLE, o.c. 125, p. 78; A.C., AREND, & R.J., BECK, o.c. 25, p. 73; A., CONTE, o.c. 53, p. 99; E.C., AZUBUIKE, o.c. 15, p. 139.

²⁵⁸ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 110, §210.

²⁵⁹ K., ZEMANEK, o.c. 194, p. 596, §8.

incident'. De tweede strekking argumenteert dat er weldegelijk een dergelijk gewoonterecht bestond voor de aanneming van het Handvest, doch dit gewoonterecht werd gewijzigd in 1945. Hiervoor baseert men zich vooral op de strikte interpretatie van het Handvest. De derde strekking (die niet per se los staat van de twee vorige) legt de nadruk op de wenselijkheid van een dergelijke doctrine. Deze laatste groep van argumenten doet preemptive self-defense af als onpraktisch, onrealistisch en zelfs ronduit gevaarlijk.

71. De eerste strekking gaat er dus van uit dat artikel 51 VNH zich niet steunt op gewoonterecht, aangezien er geen duidelijk gewoonterecht was voor 1945. Zo wordt het Caroline-incident een anachronistisch en alleenstaand geval genoemd en wordt het merkwaardig geacht dat men 180 jaar na datum nog steeds naar deze ene gebeurtenis verwijst²⁶⁰. Terecht wordt afgevraagd waarom de noodzakelijke statenpraktijk uitblijft. Daarenboven stamt het incident uit een periode waarin er helemaal geen regulering was inzake het *jus ad bellum*²⁶¹. Sommigen stellen zich zelf de vraag of we hier te maken hebben met een geval van preemptive self-defense, aangezien 'de Caroline' eerder al betrokken was geweest bij militaire acties op het Canadese grondgebied²⁶². Mijns inziens doen de concrete omstandigheden van het 'Caroline-incident' er niet zoveel toe. Het zijn vooral de 'Webster-criteria' en het feit dat verschillende staten ernaar verwijzen, wat deze casus zo belangrijk maakt. De kritiek op de juridische waarde van dit incident is niettemin terecht. Zoals zal blijken uit deel III, is er geen overvloed aan cases waarin de doctrine wordt toegepast. De constante verwijzing naar het Caroline incident is dus opmerkelijk, maar niet onlogisch.

72. In dezelfde adem kan verwezen worden naar de kritiek op de vaak geciteerde rechtspraak van het Nuremberg- en Tokiotribunaal (*supra* §62). Zo wordt er geargumenteed dat deze *dicta* niet relevant zijn om het voortbestaan van het gewoonterecht na het Handvest aan te tonen. Er wordt ten eerste aangevoerd dat deze tribunalen zich niet gebaseerd hebben op het handvestrecht²⁶³. Het klopt dat deze tribunalen strikt juridisch gezien geen recht spraken op basis van het VNH. Maar de tribunalen waren zich uiteraard wel bewust van het handvestrecht. Daarenboven vermeldt het Nuremberghandvest expliciet dat het rekening zal houden met de rapporten van de VN²⁶⁴. Deze tribunalen hielden zich in de eerste plaats bezig met de schendingen van één van de drie misdaden opgesomd in artikel 6. Daarom wordt ten tweede aangevoerd dat het hier ging om individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid, en niet over *jus ad bellum*²⁶⁵. Ook dit argument is niet helemaal overtuigend. Deze uitspraak werd immers gedaan in een zaak waarin de legaliteit van de inval in Denemarken en Noorwegen behandeld werd. Derhalve zijn deze *dicta* dus toch van belang voor de discussie rond preemptive self-defense.

73. Er zijn ook auteurs die weldegelijk ervan overtuigd zijn dat er reeds gewoonterecht bestond voor 1945, maar desalniettemin voorrang geven aan het nauwere recht op zelfverdediging zoals het beschreven staat in het VNH. Al de argumenten die dit gemeenschappelijk uitgangspunt delen, worden hier gegroepeerd in de tweede strekking. Zo wordt er ten eerste geargumenteed dat het *natuurlijk* recht anno 1945 gewijzigd werd door

²⁶⁰ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 258.

²⁶¹ I., BROWNLIE, "The principle of non-use of force in contemporary international law", in W.E., BUTLER, *The non-use of force*, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1989, p. 19.

²⁶² Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 181.

²⁶³ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, p. 267.

²⁶⁴ Artikel 21 *Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van 8 augustus 1945* (inwerkingtreding 8 augustus 1945), 82 *U.N.T.S.* 279 [London / Nuremberg Charter].

²⁶⁵ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, p. 267.

het *positief* recht²⁶⁶. Deze visie werd in zekere zin bevestigd door het IGH in de *Nicaragua case*²⁶⁷. Ten tweede wordt verwezen naar het feit dat er geen hiërarchie bestaat tussen gewoonte- en verdragsrecht in combinatie met het *lex posterior*-principe²⁶⁸. Aangezien het VNH van een latere datum is, heeft dit automatisch voorrang. Ten derde gelooft MALANCZUK niet in de redenering dat de ontwerpers van de tekst gewoon nalatig waren. Waarom zou men zich de moeite getroost hebben om een artikel rond zelfverdediging op te stellen, als men niet de bedoeling had om een exhaustieve regelgeving uit te werken²⁶⁹? Al deze argumenten pleiten tegen de doctrine van preemptive self-defense anno 1945. Het is echter niet zeker of ze nog geldig zijn anno 2013, aangezien het gewoonterecht nog steeds kan evolueren *los* van het handvestrecht (*supra* §69).

74. Het vierde en meest overtuigende argument binnen de tweede strekking is onmiskenbaar ook vandaag de dag nog relevant. Volgens deze stelling moet artikel 51 VNH gezien worden als een uitzondering op de algemene verbodsbepaling op geweld, opgenomen in artikel 2(4) VNH²⁷⁰. Bijgevolg moet artikel 51 VNH dan ook restrictief geïnterpreteerd worden²⁷¹. Het IGH sprak overigens z'n voorkeur uit voor een strikte interpretatie van de VNH in de *armed activities case*: “Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters”²⁷². De redenering dat staten er zich toe verbonden hebben om te handelen binnen de grenzen van artikel 51 VNH²⁷³, wordt overigens ook door het Institut de Droit International onderschreven²⁷⁴. Dit argument toont meteen aan hoe moeilijk het zou zijn om een geëvolueerd gewoonterecht te hebben, dat op gespannen voet leeft met het VNH. De potentiële invloed van de doctrine op het Handvest wordt derhalve verder onderzocht in Deel V.

75. De derde strekking van restrictionist argumenten benadrukt de gevolgen van de aanvaarding van deze doctrine. Zo valt het niet uit te sluiten dat dit zal leiden tot “vergissingen”. Hoe kan men met zekerheid een nabije gewapende aanval onderscheiden van een agressieve verklaring dat niet de bedoeling heeft om woorden om te zetten in daden²⁷⁵. Een (al dan niet intentionele) verkeerde inschatting van woorden of daden van een ander land heeft te grote gevolgen om een recht op preemptive self-defense te rechtvaardigen. De mobilisatie van de binnenlandse en de buitenlandse publieke opinie heeft vaak andere doelen

²⁶⁶ H., KELSEN, *o.c.* 226, p. 791; International Law Commission, “Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago”, *o.c.* 227, p. 67.

²⁶⁷ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 94, §176: “It is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter”.

²⁶⁸ S.A., ALEXANDROV, *o.c.* 196, p. 93; C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 112.

²⁶⁹ P., MALANCZUK, *o.c.* 255, p. 312.

²⁷⁰ “All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.” Daarenboven benadrukt de preambule van het Handvest: “armed force shall not be used, save in the common interest”.

²⁷¹ M., WALZER, *Rechtvaardige en onrechtvaardige oorlogen*, *o.c.* 61, p. 74; I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, p. 272; A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 27, Zie ook artikel 31 *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht*, *o.c.* 133: “a treaty shall be interpreted in good faith”.

²⁷² IGH, *Armed Activities case*, *o.c.* 18, p. 223, §148.

²⁷³ A., CONTE, *o.c.* 53, p. 101.

²⁷⁴ Institution de Droit international, *Bruges Declaration on the Use of Force*, (2 september 2003), www.idi-iiil.org/idiE/declarationsE/2003_bru_en.pdf (laatst geraadpleegd op 14 maart 2013): “The Institut considers that its duty is to reaffirm that the use of force by States in international relations is governed by international law”. Daarna geeft het Institut een overzicht van het internationaal recht, zich baserend op het VNH.

²⁷⁵ A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 115.

dan *prima facie* vermoed wordt²⁷⁶. Hoewel dit niet altijd haalbaar is, moet iedere situatie ingeschat worden op basis van objectieve en verifieerbare gegevens en niet op interpretaties van feiten. Het typevoorbeeld van een misverstand dat geleid heeft tot een gewapend conflict is de *Naulila case*²⁷⁷. In die situatie waren verkeerde vertalingen in combinatie met een gespannen situatie²⁷⁸ de aanleiding voor een gewapend conflict tussen Portugal en Duitsland, waar Portugal z'n acties op preemptive self-defense steunde²⁷⁹.

76. Het valt niet te miskennen dat eerst alle minder verregaande acties, zoals 'non-forcible countermeasures'²⁸⁰ overwogen moeten worden, alvorens over te gaan tot gewapende actie²⁸¹. Op deze manier wordt de mogelijkheid van misbruik van het recht op zelfverdediging vermeden. Persoonlijk ga ik volledig akkoord met de visie dat alle mogelijke minder verregaande middelen eerder moeten uitgeput worden, ook al missen deze acties vaak hun doel. De stelling, als zouden sancties een manier zijn om de agressieve intenties van de gesanctioneerde bloot te leggen²⁸², lijkt me echter niet realistisch. BROWNLIE besluit dan ook dat de argumenten pro anticipatieve actie ongeloofwaardig zijn of gebaseerd op onsamenhangend en onvoldoende bewijs. Desalniettemin, sluit hij niet uit dat de doctrine van waarde kan zijn in sommige *academische* voorbeelden²⁸³. Hiermee lijkt hij aan te geven dat het toelaten van dergelijke doctrines ofwel onnodig is, ofwel de deur te wijd open zet voor allerlei vormen van misbruik²⁸⁴.

II.5.2.3. De rol van de Veiligheidsraad in het recht op zelfverdediging

77. Er moet ten slotte nog één aspect van artikel 51 VNH belicht worden, namelijk de rol die de Veiligheidsraad kan spelen met betrekking tot het recht op zelfverdediging. In artikel 51 VNH staat dat ieder gebruik van het recht op zelfverdediging gemeld moet worden aan de VR. Verder staat er ook geschreven dat ieder land zich moet onthouden van enige actie op het moment dat de VR beslist om zelf actie te ondernemen. Zijn dit absolute verplichtingen en zo ja, in welke omstandigheden kan hiervan afgeweken worden? Wat zijn de gevolgen wanneer deze regels geschonden worden?

78. Ten eerste kan de vraag gesteld worden of de rapporteringsplicht in artikel 51 VNH een verplichting of een aanbeveling is. Met andere woorden, is een actie uit zelfverdediging onwettig wanneer een land de VR niet inlicht wanneer het gebruik maakt van dit recht? Zowel het IGH²⁸⁵, als auteurs²⁸⁶ lijken aan te geven dat dit geen vereiste *sensu strictu* is, aangezien

²⁷⁶ De retoriek van Ahmedinejad vis-à-vis het Westen heeft voornamelijk als doel de interne conflicten te overstijgen. Ook G.W. Bush en Blair gebruikten de media om de publieke opinie voor te bereiden op een oorlog waar geen juridische basis voor bestond.

²⁷⁷ J., PFEIL, "Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 550-553.

²⁷⁸ Aan het begin van de tweede wereldoorlog verdachten Duitse soldaten Portugal ervan enkele Duitse officiers in een hinderlaag te hebben gelokt. Dit was echter onder andere gebaseerd op een verkeerde vertaling van het woord (handels)blokkade in het woord hinderlaag. De Duitse staat van paraatheid die hierop volgde, deed de Portugezen geloven dat een aanval nakende was en zette daarom zelf de aanval in op enkele soldaten (uit zelfverdediging). Duitsland reageerde hierop met een aanval op fort Naulilaa.

²⁷⁹ SAT, *The Naulilaa case* (Germany v. Portugal), Award, II RIAA 1025, 1928.

²⁸⁰ Artikel 22 International Law Commission, "Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts", o.c. 80.

²⁸¹ Dit is een verplichting voor iedere staat op basis van de Declaration on Friendly Relations, o.c. 84

²⁸² T., RUYLS, o.c. 16, p. 262.

²⁸³ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, o.c. 70, p. 278.

²⁸⁴ Zie ook A., CASSESE, *international law in a divided world*, o.c. 42, p. 357.

²⁸⁵ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 111, §235.

die rapporteringsplicht in ieder geval geen onderdeel is van het internationaal gewoonterecht. Desalniettemin geeft het ontbreken van zo een rapportering een indicatie of een staat er zelf van overtuigd is dat het handelde uit zelfverdediging²⁸⁷. Zo argumenteerde de VSA in maart 1986 dat Libië geen aanspraak kon maken op een zelfverdedigingsclaim²⁸⁸, aangezien Libië dit gebruik niet had gerapporteerd aan de VR²⁸⁹. Ironisch genoeg was het niet-rapporteren van de VSA in de *Nicaragua case* van hetzelfde jaar één van de elementen waarom het IGH de Amerikaanse zelfverdedigingsclaim afwees.

79. Ten tweede worden staten in principe geacht zich te onthouden van, of te stoppen met een militaire actie wanneer de VR hieromtrent een beslissing neemt (de zogenaamde ‘until clause’). Dit vloeit voort uit de gedachte dat een consensus binnen de VR en het geheel aan maatregelen genomen op basis van die consensus, geacht wordt het probleem te hebben aangepakt op het multilaterale niveau. Maar wat als de maatregelen van de VR niet efficiënt blijken te zijn of wat als de feitelijke situatie fundamenteel veranderd? In principe komt het alleen aan de Veiligheidsraad toe om te beslissen of maatregelen genomen in z’n schoot voldoende zijn²⁹⁰. Hierdoor kan er een conflict ontstaan met de individuele overtuiging(en) van de betrokken sta(a)t(en), zoals het geval was met het Verenigd Koninkrijk in het Falkland conflict van 1982²⁹¹. Een bijkomend probleem is echter dat de VR vaak geblokkeerd is omwille van het vetorecht van één of meerdere permanente leden. Op deze manier, kunnen geen maatregelen genomen worden in het belang van de ‘statengemeenschap’. Sinds de val van de muur is er overigens sprake van een lichte heropleving van de ‘until clause’. Een mooi voorbeeld hiervan is resolutie 1701²⁹², waardoor Israël niet langer de mogelijkheid had om een individuele actie te ondernemen in Libanon.

II.6. De drie toepassingsvoorwaarden voor preemptive self-defense

*"Anticipatory self-defense is not a new concept. You know, Daniel Webster actually wrote a very famous defense of anticipatory self-defense!"*²⁹³

80. Voordat nagegaan wordt hoe de doctrine van preemptive self-defense *in concreto* toegepast wordt, is het zaak om de drie toepassingsvoorwaarden ‘necessity, immediacy and proportionality’, die hun oorsprong vinden in het Caroline-incident²⁹⁴, te analyseren. Het IGH

²⁸⁶ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 140.

²⁸⁷ IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 95, §200.

²⁸⁸ Volgens Libië is de gehele golf van Sirte een baai in de zin van artikel 10 zeerechtverdrag. Op 23 maart 1986 doorkruisten drie Amerikaanse gevechtsschepen de zogenaamde ‘line of death’, waarop Libië de schepen onder vuur nam, echter zonder succes.

²⁸⁹ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, Verbatim Record of the proceedings in the Security Council (31 maart 1986), *U.N. Doc. S/PV.2671* (1986), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N86/604/95/PDF/N8660495.pdf?OpenElement, p. 38.

²⁹⁰ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 141; H., KELSEN, *o.c.* 226, p. 803.

²⁹¹ Hoewel R502 de partijen verzocht om het geschil op een diplomatieke manier op te lossen, ging het Verenigd Koninkrijk toch over tot een militaire interventie. Het Verenigd Koninkrijk werd hiervoor niet veroordeeld.

²⁹² R1737 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (11 augustus 2006), *U.N. Doc. S/RES/1701* (2006).

²⁹³ Condoleezza Rice (nationaal veiligheidsadviseur van de VSA 2001-2004) tijdens een persconferentie op het witte huis op 28 september 2002; zie D.E., SANGER, “Beating them to the prewar”, *The New York Times* (28 september 2002), www.nytimes.com/2002/09/28/arts/beatng-them-to-the-prewar.html (laatst geraadpleegd 15 mei 2013). De Webster-criteria worden vaak verkeerd geïnterpreteerd, aangezien het geen pleidooi is vóór maar tégen ‘preemptive self-defense’. Rice sloeg de bal dus compleet mis door dit te zeggen. Deze misser doet denken aan de lof van Ronald Reagan voor het album ‘Born in the USA’ van Bruce Springsteen. Ook hier betrof het in feite een aanklacht tégen Reagan’s verkiezingsprogramma, in plaats van een pleidooi vóór z’n ideeën.

²⁹⁴ E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 147

heeft bevestigd dat deze criteria een onderdeel zijn het internationaal gewoonterecht en in acht moeten worden genomen bij de toetsing van een actie op basis van artikel 51 VNH²⁹⁵. De doctrine van preemptive self-defense zal in een concreet geval daarom slechts aanvaard worden als aan deze drie voorwaarden is voldaan. YOO²⁹⁶ argumenteert echter dat deze criteria te simplistisch zijn. Volgens hem moeten de volgende zaken ook in ogenschouw genomen worden: de waarschijnlijkheid van een aanval, de kans dat die waarschijnlijkheid op korte termijn zal stijgen en hoe realistisch diplomatieke alternatieven zijn²⁹⁷. Ik argumenteer dat deze additionele criteria eigenlijk al vervat zijn in de drie “traditionele” criteria. Desalniettemin wordt in deel IV een inschatting gemaakt van de *waarschijnlijkheid* van een aanval, los van de strikt juridische vragen.

81. Zoals zal blijken in deel III, is het bijzonder moeilijk voor een staat om aan te tonen dat deze criteria vervuld zijn met betrekking tot een bepaalde anticipatieve zelfverdedigingsclaim²⁹⁸. Hoe kan een staat immers *ex ante* aantonen dat het noodzakelijk was om te reageren? Hoe kan een staat aantonen dat z'n acties proportioneel waren ten opzichte van een dreiging die geen materialisatie kende²⁹⁹? CONSTANTINOU besluit dan ook dat deze criteria totaal niet toepasbaar zijn op deze doctrine³⁰⁰. Aangezien deze criteria door Webster zelf bedoeld waren om anticipatieve acties zoveel mogelijk te verbieden, moeten ze mijns inziens eerder gezien worden als een duidelijke richtlijn die het inroepen van anticipatieve zelfverdediging zéér moeilijk, maar niet *a priori* onmogelijk maakt. Anders had de formulering van deze voorwaarden geen enkel nut.

II.6.1. Het noodzakelijkheids criterium

82. Het noodzakelijkheids criterium vereist dat er geen realistisch alternatief voor gewapende actie bestaat³⁰¹. Derhalve moet ervoor gezorgd worden dan iedere niet-militaire maatregel, zoals diplomatieke onderhandelingen en/of economische sancties, uitgeput is³⁰², zonder dat budgettaire overwegingen een rol mag spelen³⁰³. Wanneer wordt het punt bereikt dat een gewapende actie noodzakelijk wordt? Een mogelijke leidraad is de formulering van noodzakelijkheid door Daniel Webster: “*instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”. Hoewel deze formulering soms *expressis verbis* gehanteerd wordt door staten, zijn er auteurs die vinden dat deze formulering ‘te abstract en onrealistisch restrictief’ is³⁰⁴. Het noodzakelijkheids criterium mag mijns inziens echter niet als een *conditio sine qua non* gezien worden. Het criterium vereist niet dat staat A kan bewijzen dat, als het zelf geen anticipatieve verdedigende actie tegen staat B onderneemt, er juridische zekerheid

²⁹⁵ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 94, §176; IGH, *nuclear weapons Advisory Opinion*, o.c. 176, p. 245, §41.

²⁹⁶ Het is niet onbelangrijk om op te merken dat deze auteur zeer omstreden is, gezien zijn voormalige werkzaamheden onder president G.W. Bush en z'n controversiële standpunten over onder andere de scheiding der machten en het gebruik van foltertechnieken bij terroristen.

²⁹⁷ J.C., YOO, “International Law and the War in Iraq” 145 *Public Law and Legal Theory Research Paper Series* 2004, p. 580; Een minder concreet framework wordt aangereikt door M.W., DOYLE, o.c. 225, p. 46: “*lethality, likelihood, legitimacy and legality*”.

²⁹⁸ Zo was zowel het noodzakelijkheids- als het proportionaliteitscriterium niet vervuld volgens het IGH in de *Nicaragua case* en de *oil platforms case*.

²⁹⁹ O., BAKIRCIOGLU, o.c. 31, p. 174.

³⁰⁰ A., CONSTANTINOU, o.c. 92, pp. 115-120.

³⁰¹ International Law Commission, “Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago”, o.c. 227, p. 69.

³⁰² D.A., SADOFF, “Striking a sensible balance ...”, o.c. 39, p. 450.

³⁰³ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol II (1980), p. 49, §33.

³⁰⁴ M.S., MCDUGAL, & F.P., FELICIANO, o.c. 17, p. 217.

bestaat dat staat B wél een actie op korte termijn zal ondernemen tegen staat A. Het criterium is reeds bereikt wanneer er geen andere mogelijkheid bestaat dan met geweld de nabije dreiging uit te schakelen³⁰⁵. Deze redenering wordt *in concreto* toegelicht met betrekking tot de ‘ Iraanse kwestie ’ (*infra* §165).

83. Het is duidelijk dat het veel moeilijker is om deze inschatting te maken, wanneer we spreken over niet-reactieve vormen van zelfverdediging. Dit kan het best geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld. In 1981 argumenteerde Israël dat een aanval op de kerncentrale Osirak in Irak noodzakelijk was, aangezien de centrale ieder moment de grondstoffen kon leveren voor een atoomwapen die tegen Israël zou gebruikt worden³⁰⁶. Dit argument werd echter verworpen door de VR en Israël werd veroordeeld voor deze schending van het VNH³⁰⁷. De VSA stemde in met de resolutie, enkel en alleen omwille van het noodzakelijkheids criterium: “*Our judgment that Israeli actions violated the UN Charter is based solely on the conviction that Israel failed to exhaust peaceful means for the resolution of the dispute*”³⁰⁸. Het debat rond noodzakelijkheid gaat vaak over een tegenstelling tussen een gepercipieerd onveiligheidsgevoel van een staat en de wil en verplichting van de internationale gemeenschap om iedere militaire actie te vermijden³⁰⁹. Het is daarom (spijtig genoeg) niet altijd realistisch om te verwachten dat een staat zoals Israël zich zal neerleggen bij het oordeel van de VR dat een actie niet noodzakelijk is. De VR mag overigens ook enkel die acties ondernemen op basis van artikel 42 VNH die “noodzakelijk zijn om de internationale vrede en veiligheid te bewaren of te herstellen” [eigen decursivering]. Het feit dat er hierop geen controle mogelijk is, vormt niet meteen een probleem, aangezien de VR de gehele wereld vertegenwoordigt en aldus het algemene belang (in principe) boven het/de belang(en) van één of enkele afzonderlijke staten stelt.

84. Noodzakelijkheid als criterium voor wettige zelfverdediging mag niet verward worden met het zogenaamde substantieve recht ‘military necessity’. Volgens dit concept mag een staat afwijken van het *jus ad bellum*, als het in zo’n precare situatie zit, dat het niet anders kan dan geweld gebruiken³¹⁰. Het argument military necessity werd vaak ingeroepen voor de ‘US Nürenberg military trials’, maar werd even vaak verworpen³¹¹. Niettegenstaande er vandaag de dag nog steeds pogingen ondernomen worden om acties te rechtvaardigen op basis van dit concept (vooral met betrekking tot terrorisme), wordt echter algemeen aanvaard dat dit argument in geen geval kan ingeroepen worden om een gewapende actie te

³⁰⁵ Zie ook eerdere opmerkingen over het noodzakelijkheids criterium en dreiging met geweld (*supra* §49)

³⁰⁶ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (12 juni 1981), *U.N. Doc. S/PV.2280* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/21/PDF/NL810021.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 maart 2013), §59. Zie ook de selectieve citering door Israël in §§97-102, als ondersteuning van hun actie op basis van preemptive self-defense.

³⁰⁷ R487 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (19 juni 1981), *U.N. Doc. S/RES/487* (1982).

³⁰⁸ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (12 juni 1981), *U.N. Doc. S/PV.2280* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/21/PDF/NL810021.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 maart 2013), §6; Zie ook A., CASSESE, *International law in a divided world*, o.c. 42, p. 232.

³⁰⁹ T-H., CHENG, & E., VALAITIS, o.c. 224, p. 742: Hier verwijst men zelfs naar een statistische analyse waarbij gezocht werd naar de correlatie tussen het gebruik van geweld door de VSA in de periode 1945-2006 en gepercipieerde dreigingen.

³¹⁰ Y., DINSTEIN, “Military Necessity” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 202, §8.

³¹¹ Zie bijvoorbeeld VSANMT, *Krupp case* (United States of America v. Alfred Felix Krupp von Bohlen und Halbach et al), Judgment, Volume IX, 31 uly 1948, beschikbaar op www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf (laatst geraadpleegd op 13 maart 2013), p. 1435.

verantwoorden³¹². Immers, “*if necessity knows no law, then –at bottom- there is no law*”³¹³. Bijgevolg gaat DINSTEIN niet akkoord met de redenering van het IGH in de *nuclear weapons Advisory Opinion*, waar het Hof van mening was dat de “*dreiging of gebruik van nucleaire wapens in extreme gevallen van zelfverdediging mogelijk is, wanneer het voortbestaan van de staat in gevaar is*”³¹⁴. Het toepassingsveld van het recht op zelfverdediging is immers veel breder, dan alleen die situaties waarin het voortbestaan van een staat op het spel staat³¹⁵.

II.6.2. Het nabijheids criterium

85. Hoewel de criteria van noodzakelijkheid en nabijheid vaak samen behandeld worden, vind ik het nuttig om ze, in het kader van deze masterproef, afzonderlijk te behandelen. Immers, op een *theoretisch* niveau zijn beide voorwaarden niet altijd tegelijkertijd vervuld³¹⁶. Zo zou het kunnen voorkomen dat harde internationale sancties en jarenlange onderhandelingspogingen, het kernprogramma van een bepaald land niet kunnen stoppen. Wanneer die staat echter nog minstens een jaar verwijderd is van het bemachtigen van zo’n wapen, is misschien aan de noodzakelijkheidsvereiste voldaan, maar niet aan het nabijheids criterium. Een gevaar kan ook nabij zijn, terwijl een actie uit zelfverdediging niet noodzakelijk is, omdat de dreiging perfect kan opgevangen worden bij een mogelijke materialisatie van de dreiging. Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de wederzijdse mobilisatie van troepen langs een landsgrens. In de *praktijk* echter zullen beide vereisten vaak tegelijkertijd vervuld of niet vervuld zijn.

86. Het nabijheids criterium wordt vaak gelinkt met het woord ‘occur’ uit artikel 51 VNH. Een strikte lezing van dit woord – een aanval heeft effectief plaatsgevonden – zal er in veel gevallen voor zorgen dat een actie op basis van preemptive self-defense onmogelijk is. Daarom leggen sommige auteurs het woord uit als volgt: “*een aanwijsbare nabijheid, maar niet een louter gevaar of een mogelijke toekomstige aanval*”³¹⁷. Het woord occur verwijst mijns inziens duidelijk naar één bepaalde tijdsopname, namelijk het moment dat een aanval heeft plaatsgevonden. Als de doctrine echter ooit aanvaard wordt, dan zal het woord occur in artikel 51 VNH ofwel gewijzigd, ofwel “flexibel geïnterpreteerd” moeten worden. Wanneer de nabijheid van een dreiging duidelijk ingeschat kan worden, is het moeilijker om vast te houden aan strikte regels. ROCKEFELLER³¹⁸ illustreert dit aan de hand van wat hij het ‘sailor’s dilemma’ noemt. In dit theoretisch voorbeeld ontdekt de bemanning na de afvaart, dat het schip water maakt en met zekerheid binnen de twee dagen zal zinken. Is het toegestaan voor de bemanning om te muiten, wanneer de kapitein weigert meteen terug te keren naar land omdat de dreiging niet nabij is *op dit moment*? Is er hier geen hoger doel (het veiligstellen van eigen leven), dat de overtreding van het hoger bevel rechtvaardigt?

87. De afweging die hier gemaakt moet worden, is of de ‘time gap’ klein genoeg is. Deze ‘time gap’ verwijst naar de periode tussen het moment wanneer men zich bewust wordt van

³¹² G.A., RAYMOND, “Military Necessity and the War Against Global Terrorism” in H.M., HENSEL, *The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force*, Hampshire, Ashgate Publishing Limited, 2005, p. 1.

³¹³ Y., DINSTEIN, “Military necessity”, *o.c.* 310, p. 202, §8.

³¹⁴ IGH, *nuclear weapons Advisory Opinion*, *o.c.* 176, p. 263, §96 [eigen vertaling].

³¹⁵ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 159.

³¹⁶ D.A., SADOFF, “Striking a sensible balance ...”, *o.c.* 39, p. 450.

³¹⁷ M., BOTHE, *o.c.* 210, pp. 231-232; K., ZEMANEK, *o.c.* 196, p. 596, §4.

³¹⁸ M.L., ROCKEFELLER, “The “Imminent Threat” Requirement For The Use of Preemptive Military Force: Is It Time For a Non-Temporal Standard?”, 33 *Denver Journal of International Law and Policy* 2004, pp. 136-137.

de dreiging en het moment waarop de impact van de dreiging gevoeld wordt. Deze afweging is uiteraard erg afhankelijk van de feitelijke situatie en moet dus gebeuren op een ‘case-to-case basis’. De internationale aanvaarding van een bepaalde nabijheidsafweging hangt af van de tijdsgeest waarin ze gemaakt wordt. In de periode vlak na 9/11 werd deze time-gap veel flexibeler ingeschat. Er was veel animo voor een snelle en kordate aanpak van onder meer niet-statelijk terrorisme, omdat men ervan uitging dat dit soort aanvallen simpelweg niet goed in te schatten viel. De publieke opinie werd vertrouwd gemaakt met het beeld van religieuze salafisten die hun aanvallen “in alle stilte” voorbereiden in één of andere desolate woestijn of bergketen. Vandaag de dag is gelukkig weer wat meer aandacht voor de ‘rule of law’. Dit alles toont aan dat een juridisch correcte time-gap-analyse in feite een utopie is. Politieke krachten spelen hierin minstens een even grote rol. Het IGH heeft nochtans gezorgd voor objectieve richtlijnen: “*“Imminence” is synonymous with “immediacy” or “proximity” and goes far beyond the concept of “possibility”*”³¹⁹. Het Hof definieerde dit begrip met betrekking tot de rechtsfiguur ‘necessity’, als één van de omstandigheden die aansprakelijkheid uitsluit³²⁰. Desalniettemin geeft deze omschrijving wel impliciete richtlijnen mee over hoe een onderscheid *zou kunnen gemaakt worden* tussen preventieve en preemptive self-defense. Als een staat optreedt tegen een louter *mogelijke* dreiging, dan zal de actie in ieder geval door het IGH afgekeurd worden.

88. De omschrijving van het nabijheids criterium geeft meteen aan wat de pijnpunten zijn voor de in deze masterproef besproken theorie. *Wie* kan beslissen of een aanval nabij is en *op basis waarvan* kan deze inschatting gemaakt worden? Ligt deze beslissing in de handen van de verdedigende staat of is het beter om dit over te laten aan een “neutrale” supranationale organisatie³²¹? Een staat zal dit recht opeisen in ieder conflict waarin het betrokken is. De VSA verwoorde deze visie zelfs als een algemene overtuiging, tijdens de onderhandelingen van het Kellogg-Briand pact: “*Every nation [...] alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense.*”³²². De andere verdragspartijen leken dit standpunt te onderschrijven³²³. Deze visie sluit misbruiken uiteraard niet uit. Het is om die reden dat het Nurembergtribunaal er een andere mening op nahield: “*Whether action is taken under the claim of self-defence was in fact aggressive or defensive must ultimately be subject to investigation or adjudication if international law is ever enforced*”³²⁴. Het probleem ligt mijns inziens niet bij de vraag wie de *initiële* beslissingsmacht krijgt, maar bij de externe controle *achteraf*. Als er een recht op zelfverdediging bestaat, moeten staten in de eerste instantie zelf kunnen afwegen of hun gerechtvaardigde belangen geschonden zijn. Het is aan de internationale gemeenschap/Hoven om achteraf deze inschatting te verifiëren. Deze dubbele afweging, ook wel de ‘two phases rule’ genoemd, werd aanvaard door het IMTN en het IMTVO³²⁵. LAUTERPACHT ziet het recht op zelfverdediging dan ook als zowel een

³¹⁹ IGH, *Gabčíkovo-Nagymaros project*, o.c. 12, p. 42, §54.

³²⁰ Artikel 25 International Law Commission, “Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts”, o.c. 80.

³²¹ Een andere discussie betreft de vraag wat het best geplaatste VN orgaan is om hierover te beslissen; de VR of het IGH? Aangezien het hier om een recht gaat, zie ik niet in waarom sommigen menen dat de VR hier de ultieme beslissingsmacht in heeft. Desalniettemin heeft de VR wel de bevoegdheid om de uitvoering van een vonnis af te dwingen op basis van artikel 94(2) VNH.

³²² Q., WRIGHT, “The meaning of the Pact of Paris” (1933), *27 American Journal of International Law* 1933, p. 43.

³²³ O., SCHACHTER, o.c. 169, p. 136.

³²⁴ H., WALDOCK, o.c. 14, pp. 407-408.

³²⁵ IMTN, *Trial of the major war criminals before the international military tribunal*, Judgment, 1946, Volume I [the blue series], p. 208; IMTVO, *Tokyo war crimes trial*, Judgment, Volume XXII, 12 november 1948, p. 364.

absoluut als een *relatief* recht³²⁶. De VSA leek in de *Nicaragua case* echter nog steeds z'n stelling uit 1928 te onderschrijven, toen het in 1986 z'n 'compulsory jurisdiction clause' introk, nadat het Hof de VSA ongelijk had gegeven op het argument dat de VSA zelf mocht en kon beslissen welke acties het nam³²⁷.

89. Ten slotte is er dus nog de vraag *op basis waarvan* deze inschatting gemaakt moet worden? Het bestaan van een onvermijdbare en nabije dreiging moet steunen op degelijke en geloofwaardige inlichtingen³²⁸. Niet alleen de vernietigbare kracht van het wapenarsenaal, maar ook de vijandige intentie van de vermeende agressor en de pogingen van de verdedigende staat om het conflict op een vreedevolle manier op te lossen, moeten aangetoond kunnen worden³²⁹. Daarenboven moet de inschatting gebeuren op het moment van de feiten, zonder te kunnen profiteren van *post factum* wijsheid³³⁰. Verwezen kan worden naar de *oil platforms case*, waarin het Hof zei dat de staat die handelt uit zelfverdediging (*in casu* de VSA) moet aantonen dat de acties van de agressor (*in casu* Iran) een gewapende aanval uitmaken in de zin van artikel 51 VNH. Het perverse effect hiervan is dat alleen die landen die beschikken over een degelijk staatsveiligheidsapparaat, gebruik kunnen maken van anticipatieve acties. Dit gezegd zijnde moet worden opgemerkt dat de grootste inlichtingsdiensten in het verleden ook al serieuze steken hebben laten vallen³³¹. Het belang van betrouwbare inlichtingen wordt verder besproken in hoofdstuk III.9, wanneer het gebrek aan bewijs met betrekking tot het Iraakse atoomwapenprogramma aan bod komt.

II.6.3. Het proportionaliteitscriterium

90. Het proportionaliteitscriterium is een basisbegrip in zowat elke rechtstak. De inhoud ervan kan dan ook als relatief 'self-evident' gezien worden, behoudens een aantal opmerkingen. Dit criterium verwijst naar de minimum hoeveelheid aan kracht dat vereist is om het zelfverdedigingsdoel te bereiken, namelijk om de dreiging af te weren³³². Het zou verkeerd zijn om de proportionaliteitsvereiste te rigide te benaderen³³³. Zo is het niet vereist dat dezelfde soort wapens of dezelfde hoeveelheid 'destructieve kracht' aangewend wordt³³⁴. Daarnaast moet een actie *manifest* disproportioneel zijn om onwettig te zijn. Derhalve kan de vereiste van proportionaliteit misleidend zijn. De reactie moet niet proportioneel zijn ten opzichte van de impact van de potentiële aanval, maar wel ten opzichte van het geweld dat nodig is om de dreiging af te wenden³³⁵. Zo is het disproportioneel om een heel arsenaal aan

³²⁶ H., LAUTERPACHT, *The function of law in the international community*, Oxford, Clarendon press, 1933, p. 180.

³²⁷ H.N., MEYER, *The World court in Action: Judging Among the Nations*, Lanham, Rowan & Littlefield Publishers inc., 2002, p. 134: MEYER voegt er wel aan toe dat zo'n terugtrekking met betrekking tot de zaak zelf (na de zaak in 1984 te hebben verloren) niet kan, aangezien die mogelijkheid niet voorzien is in het statuut van het IGH.

³²⁸ D.A., SADOFF, "Striking a sensible balance ...", *o.c.* 39, p. 451.

³²⁹ O., BAKIRIOGLU, *o.c.* 31, p. 174.

³³⁰ IMTN, *o.c.* 325, p. 207.

³³¹ I., POGANY, *o.c.* 37, p. 105: Als belangrijkste voorbeelden geeft hij het falen van de CIA met betrekking tot de inval van de Sovjet-Unie in Tsjechoslowakije, het falen van MI6 met betrekking tot de inval van Argentinië in de Falklands en het falen van Mossad met betrekking tot de Yom Kippooroorlog.

³³² D.A., SADOFF, "Striking a sensible balance ...", *o.c.* 39, p. 450; C., GREENWOOD, "Self-defence", *o.c.* 86, p. 109; T., GAZZINI, *o.c.* 61, p. 31.

³³³ International Law Commission, "Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago", *o.c.* 227, p. 69; Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, p. 184.

³³⁴ C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 150.

³³⁵ S.M., NORTON, "The United Nations Chapter's Collective Security Framework in the Twenty-first Century: a case study of the United States' Use of Force in Pakistan", *57 Loyola Law Review* 2011, p. 164; E.,

raketten aan te wenden, wanneer één enkele raket voldoende is om een dreiging met een mogelijke immense destructieve impact te verijdelen. Over het algemeen wordt dit criterium dus op een *functionele* en niet een *kwantitatieve* manier benaderd. De vraag is natuurlijk hoe men kan bewijzen dat men proportioneel heeft gehandeld, wanneer een dreiging nooit z'n materiële effecten heeft geproduceerd?

91. Van alle aspecten van dit criterium³³⁶, is er één aspect dat speciale aandacht verdient binnen het kader van deze masterproef, namelijk wat is het *bereik* van de acties waarop gereageerd wordt. Met andere woorden, in hoeverre mag dit criterium retro – en prospectief worden toegepast? Een ruime interpretatie van het proportionaliteitscriterium laat immers een soort verdoken vorm van preemptive self-defense toe. Er bestaat discussie over wat toegelaten is als zelfverdedigingsdoel. Is dit beperkt tot het stoppen van een aanval³³⁷, of is het ook toegelaten om nieuwe aanvallen te voorkomen³³⁸? Nog anderen zijn zelfs de mening toegedaan dat het elimineren van mogelijke gevaren nog steeds proportioneel is, als er genoeg redenen zijn om aan te nemen dat er in de toekomst nog aanvallen zullen volgen³³⁹. Op deze manier kan een (kleine) aanval de aanleiding vormen voor een grootschalig tegenoffensief waarbij alle mogelijke dreigingen uitgeschakeld worden. Ook hier dringt een case-to-case benadering zich op, waardoor verwezen kan worden naar §§106-109. In ieder geval creëert een initiële aanval van staat A een soort 'momentum', waardoor bepaalde doelen die weinig of niets te maken hebben met de acties van staat A, uitgeschakeld kunnen worden door staat B.

II.7. Tussentijdse conclusie

92. Alle creatieve pogingen om bepaalde statelijke gedragingen te kwalificeren als 'gewapende aanval' ten spijt, blijkt de gewichtigheidsdrempel van dit centrale begrip relatief hoog te liggen. Het kunnen aantonen van een gewapende aanval is nochtans primordiaal als men zich wil beroepen op artikel 51 VNH. Het lijkt dan ook logisch dat staten hun unilaterale acties eerder zullen steunen op een connectie met een vroegere gewapende aanval, dan zullen proberen om een huidige dreiging te kwalificeren als een gewapende aanval. Aangezien daarnaast de drempel voor agressie in de zin van artikel 39 VNH lager lijkt te liggen, is het voor staten gemakkelijker om gebruik te maken van de 'impliciete goedkeuring' mogelijkheid op basis van artikel 42 VNH. Ook mag niet te vlug besloten worden dat de drie toepassingsvoorwaarden voor zelfverdediging voldaan zijn, zonder dat een onmogelijke bewijslast gelegd wordt op de staat die zich op de doctrine wil steunen. Vooral het nabijheids criterium lijkt zeer moeilijk in te schatten. Een case-to case benadering dringt zich dus op.

93. De belangrijkste tussentijdse conclusie houdt zich echter bezig met de vraag of er na de aanneming van het VNH een recht op preemptive self-defense bestond. Waarschijnlijk

CRAWFORD, "Proportionality" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VIII, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 535, §10.

³³⁶ M.N., SCHMITT, *o.c.* 220, p. 14: SCHMITT spreekt van vier deelaspecten: "scale, scope, duration and intensity".

³³⁷ International Law Commission, "Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago", *o.c.* 227, p. 69; C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 150; artikel 4 internationaal instituut voor humanitair recht, *Het San Remo handboek voor het toepasselijk internationaal recht bij gewapende conflicten op zee van 12 juni 1994*.

³³⁸ Zie veelvuldig Amerikaans gebruik en weigering door de VR van deze visie in deel III.

³³⁹ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, p. 229; C., GREENWOOD, "Self-defence", *o.c.* 86, p. 111, §44; O. SCHACHTER, *o.c.* 169, p. 154.

konden staten dit recht vóór 1945 invoeren, aangezien het VNH het eerste document was dat het recht op zelfverdediging zo duidelijk reguleerde. De stelling van DINSTEIN, dat preemptive self-defense pas een juridische doctrine werd ná 1945, omdat er dan pas limieten werden gesteld aan het voorheen ruime recht op zelfverdediging, bevestigt mijns inziens deze stelling. Ook het woord ‘inherent’ uit artikel 51 VNH lijkt te wijzen op eerder bestaand gewoonrecht. Er zijn alleszins weinig aanwijzingen die het bestaan van eerder bestaand gewoonrecht tegenspreken. Het ‘expansionists’ argument dat dit woord het eerdere gewoonrecht ongemoeid heeft gelaten, vind ik daarentegen niet overtuigend. Het heeft weinig zin om de bedoeling van de wetgever te achterhalen met betrekking tot dit woord, als de ‘ordinary meaning’³⁴⁰ van de rest van de tekst op zich vrij duidelijk is.

94. Ook het tweede argument van de voorstanders van de doctrine is niet geheel overtuigend. Het gewoonrecht is weldegelijk gecodificeerd door het VNH en de zogenaamde slordige bewoording van artikel 51 VNH verandert daar niets aan. Het kan toch niet de bedoeling geweest zijn om maar een deel van het gewoonrecht te codificeren en de rest ongemoeid te laten? De redenering van de restrictionists dat artikel 51 VNH als een uitzondering op het algemene verbodsartikel 2(4) VNH moet gezien worden, is het meest simpele en overtuigende juridische argument. Als een uitzondering op de algemene regel moet artikel 51 VNH dan ook restrictief geïnterpreteerd worden, conform de visie van het IGH in de *armed activities case*³⁴¹. Dit wil echter niet zeggen dat de expansionists geen punt hebben wanneer geargumenteed wordt dat het gewoonrecht gewoon los van het Handvest kan blijven verder evolueren. Ook dit werd bevestigd door het IGH in de *Nicaragua case*³⁴². Er kan dus ook besloten worden dat het recht op preemptive self-defense niet bestaande was net na en omwille van de aanneming van het VNH. Deel III en IV moeten uitwijzen of dit ook zo gebleven is in de decennia die hierop volgden.

³⁴⁰ Artikel 31 §1 *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht*, o.c. 133.

³⁴¹ IGH, *Armed Activities case*, o.c. 18, p. 223, §148.

³⁴² IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 94, §176.

DEEL III: DE EVOLUTIE VAN HET GEWOONTERECHT SINDS 1945

95. Uit het vorige hoofdstuk kunnen we afleiden dat het gewoonte- en handvestrecht *anno* 1945 gelijklopend was, zonder dat deze laatste als een allesomvattende codificatie van de eerste gezien moet worden. Volgens DINSTEIN heeft het begrip zelfverdediging vandaag de dag niet meer dezelfde betekenis onder beide bronnen van recht. Dit is ook niet geheel onlogisch, aangezien gewoonterecht kan evolueren³⁴³. In dit deel wordt nagegaan hoe het gewoonterecht geëvolueerd is sinds de ‘San Francisco conferentie van 1945’. Dit wordt onderzocht op basis van een aantal internationale incidenten van de afgelopen 65 jaar. Een onderscheid wordt gemaakt tussen alles wat voor en na 9/11 heeft plaatsgevonden, aangezien deze laatste gebeurtenis het gewoonterecht in een duidelijke richting heeft gestuurd. Ook wordt los van eender welke concrete gebeurtenis gekeken hoe het gewoonterecht *in abstracto* is geëvolueerd sinds 1945. Eerst moet echter op het theoretische niveau kort nagegaan worden *hoe* gewoonterecht nu kan evolueren. Wat zijn met andere woorden de bestanddelen van gewoonterecht en welke aspecten zijn extra van belang voor de in deze verhandeling besproken doctrine.

III.8. De onus probandi van evoluerend gewoonterecht

96. De wisselwerking tussen gewoonte- en handvestrecht werd eerder al behandeld. Bijgevolg volstaat het om te herhalen dat, hoewel het recht op zelfverdediging in beide bronnen niet per definitie identiek zijn aan elkaar, er geen dichotomie tussen beide kan bestaan. Dit is *a fortiori* het geval, wanneer het gewoonterecht evolueert doorheen de tijd. Evoluerend gewoonterecht kan weldegelijk een invloed hebben op de interpretatie van het handvestrecht, aangezien een obsoleete tekst per definitie een onwerkbaar tekst is. Dit is het gevolg van het ‘effectiviteitsprincipe’, dat de voorkeur geeft aan betekenisvolle en implementeerbare verdragsinterpretaties³⁴⁴. De impact van het al dan niet geëvolueerde gewoonterecht wordt niet in detail nagegaan in dit hoofdstuk, aangezien deze discussie in se neerkomt op wat reeds werd beschreven in het onderdeel ‘preemptive self-defense en het VN Handvest: verzoenbaar?’ (*supra* §§61 e.v.). De ‘restrictionists’ zullen immers altijd argumenteren dat het ‘effectiviteitsprincipe’ enkel geldt wanneer er interpretatieproblemen zijn, wat volgens hen *in casu* met artikel 51 VNH niet het geval is. Maar als het gewoonterecht evolueert in de zin dat het niet meer compatibel is met het handvestrecht, dan zijn er per definitie interpretatieproblemen.

97. In 1969 verduidelijkte het IGH dat er twee bestanddelen van gewoonterecht zijn, namelijk ‘statenpraktijk’ en ‘*opinio juris*’³⁴⁵. In principe evolueert gewoonterecht wanneer een oude regel afgewezen wordt en de nieuwe regel aanvaard wordt door de statengemeenschap. Dit is bijvoorbeeld wat er is gebeurd met de aanneming van het hedendaagse concept van de exclusieve economische zone³⁴⁶. Er bestaat echter een voor deze masterproef bijzonder relevante discussie omtrent het gewicht van beide elementen in de evolutie van het gewoonterecht³⁴⁷.

³⁴³ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), o.c. 27, p. 91.

³⁴⁴ Zie §2 en voetnoot 12.

³⁴⁵ IGH, *North Sea Continental Shelf Case*, o.c. 90, pp. 44 e.v.

³⁴⁶ M., BOTHE, o.c. 210, p. 236.

³⁴⁷ Zie voor een uitgebreide reflectie op deze discussie: International Law Association, *Final report of the Committee. Statement of Principles applicable to the Formation of General Customary Law*, Report of the 69th conference (2000), www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376 (laatst geraadpleegd 24 april 2013).

98. CORTEN herleidt de tegenstellingen in dit debat (op zeer overzichtelijke wijze) tot een puur methodologische kwestie³⁴⁸. Zo is er de ‘extensive approach’³⁴⁹ die nogal *beleidsmatig* georiënteerd is, *statenpraktijk* als de dominante factor aanziet en ervan uitgaat dat gewoonte *vlug* kan veranderen onder leiding van de visie van de *meest relevante* staten. Daartegenover staat de ‘restrictive approach’ die meer waarde hecht aan *opinio juris*, gewoonterecht slechts *incrementeel* ziet evolueren en de visie van *alle* staten in ogenschouw neemt. De eerste visie kijkt dus vooral naar een aantal belangrijke precedentes van enkele “belangrijke” staten. Hierbij tracht men legaliteit en legitimiteit (en zelfs *lex lata* en *lex feranda*) te verzoenen, om zo te komen tot wat in de literatuur de ‘reasonableness standard’ genoemd wordt³⁵⁰. Het feit dat staten anticipatieve acties gebruiken om hun noden en belangen te verdedigen, is belangrijker dan de reden waarom ze het doen. De ‘restrictive approach’ kan gezien worden als een spiegelredenering van de ‘extensive approach’ en baseert zich vooral op de letterlijke interpretatie van teksten en gaat bij voorkeur na *waarom* staten bepaalde handelingen stellen en hoe andere staten hierop reageren.

99. Er valt iets te zeggen voor de stelling dat handelingen vaak minder multi-interpretabel zijn dan woorden³⁵¹. Zo moet steeds een onderscheid gemaakt worden tussen politieke verklaringen en verklaringen/documenten met een concrete juridische waarde³⁵². Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar het ‘EU Security Strategy’³⁵³ document van 2003. De juridische waarde van dit document kan niet overschat worden, aangezien het niet verder gaat dan het uiten van bezorgdheden, zonder te verwijzen naar enig verdragsartikel. Ook moet steeds een onderscheid gemaakt worden tussen *lex lata* (het recht zoals het bestaat) en *lex feranda* (het recht zoals het zou moeten zijn). Staten hebben soms de neiging om het laatste als een voldoende grond voor actie te beschouwen. Dit kan echter gezien worden als *a contrario* bewijs, aangezien hiermee aangegeven wordt dat er (nog) geen dergelijk recht bestaat³⁵⁴.

100. Aan de andere kant kan men moeilijk volhouden dat gewoonterecht gevormd kan worden, louter op basis van incidenten waar geen juridische grond voor aangebracht wordt. Men zou zelfs kunnen stellen dat als een staat z’n acties niet legitimeert, het vermoed zal worden een onwettige actie te hebben uitgevoerd³⁵⁵. Daarenboven is *opinio juris* met betrekking tot gewapende conflicten vaak heel vlug voorhanden, en daardoor bijzonder waardevol. De ‘verbatim records of Security Council meetings’ zijn in dit verband van onschatbare waarde. Ook moet rekening worden gehouden met *opinio juris in abstracto*, aangezien deze bevindingen de tijd hebben om een gedetailleerde afweging te maken. Zoals reeds werd aangegeven, komen daarom de besprekingen binnen het ‘Sixth Committee’ en het ‘Fourth Special Committee on the Question of Defining Aggression’ aan bod in dit deel. Op deze manier kunnen de tekortkomingen van de concrete analyses gecompenseerd worden door de meerwaarde van het theoretisch onderzoek, en *vice versa*³⁵⁶. Bijgevolg kan besloten

³⁴⁸ O., CORTEN, *o.c.* 3, pp. 804 e.v.

³⁴⁹ We spreken hier voornamelijk over Amerikaanse auteurs en aanhangers van één of andere vorm van anticipatieve zelfverdediging.

³⁵⁰ A.D., SOFAER, *o.c.* 32, p. 213.

³⁵¹ ILA, *o.c.* 347, p. 724.

³⁵² C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 19.

³⁵³ De Raad van de Europese Unie, *A Secure Europe in a better world: European Security Strategy* (2003), www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf (laatst geraadpleegd op 21 april 2013).

³⁵⁴ T., RUYSS, *o.c.* 16, p. 37.

³⁵⁵ *Supra* §78; zie in dit verband ook IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, p. 95, §200.

³⁵⁶ H.W.A., THIRLWAY, *o.c.* 111, p. 58.

worden dat een correcte analyse van het gewoonterecht inzake *jus ad bellum* zich zowel op *opinio juris*, als statenpraktijk steunt.

101. Hoeveel statenpraktijk en *opinio juris* is er nu vereist om te kunnen spreken van gewoonterecht? Hoewel dit niet te kwantificeren valt³⁵⁷, moeten criteria zoals *frequentie*, *continuïteit* en *uniformiteit* in acht genomen worden³⁵⁸. Zo kunnen we bijvoorbeeld nagaan hoe snel gewoonterecht in de praktijk evolueert. Tegenwoordig wordt aangenomen dat nieuw gewoonterecht op relatief korte tijd kan ontstaan³⁵⁹. Het volstaat om te verwijzen naar het recente en toch wel controversiële debat rond ‘instant custom’, om aan te tonen dat gewoonterecht relatief snel kan evolueren³⁶⁰. Mijns inziens kan één incident hoogstens een serieuze bijdrage leveren tot de vorming van gewoonterecht, eerder dan dat ze op zichzelf gewoonterecht creëert. Dit neemt niet weg dat de juiste katalysator heel erg belangrijk is, aangezien recht steeds een reflectie is (of zou moeten zijn) van de (politieke) realiteit.

102. Kan het feit dat statenpraktijk schaars is, gecompenseerd worden door het feit dat de “belangrijke staten” betrokken zijn bij de ontwikkeling van nieuwe gewoonterecht? Met andere woorden, hoeveel (en welke specifieke) staten moeten instemmen, om te kunnen spreken van geëvolueerd gewoonterecht? Verderop in deze thesis zal immers blijken dat slechts een handvol staten anticipatief handelt uit zelfverdediging. Moet de aandacht vooral uitgaan naar die landen die een “*speciale interesse hebben in het onderwerp*”, zoals werd gesteld in de *North Sea continental shelf case*³⁶¹? Dit zou als gevolg hebben dat gewoonterecht kan evolueren wanneer de bijzonder geaffecteerde staten uniform reageren op een bepaalde evolutie en alle andere staten zich beperken tot ‘acquiescence’ of stilzwijgende toestemming³⁶². De vraag is natuurlijk of er staten zijn die géén speciale interesse hebben in de regels rond zelfverdediging³⁶³. Hoewel het IGH zich al vaker op acquiescence heeft gesteund om een *animus* in hoofde van een bepaalde staat te aanvaarden³⁶⁴, lijkt het aannemelijker om stilzwijgende toestemming in hoofde van een grote groep staten slechts als een indicatie van *opinio juris* te zien.

103. Ingevolge het soevereine gelijkheidsprincipe³⁶⁵, is er dus geen reden om aan te nemen dat grote, militair machtige staten een groter gewicht zouden moeten hebben in de vorming van gewoonterecht dan kleine staten. Bij voorkeur moet er bij de vorming van gewoonterecht dan ook een inbreng zijn van staten met verschillende politieke, economische en juridische achtergronden³⁶⁶. Dit neemt niet weg dat ook binnen het kader van deze verhandeling speciale aandacht geschonken zal worden aan landen zoals Israël, de VSA en andere landen van de P5. Het is niet onbelangrijk om te herhalen (*supra* §50) dat artikel 51 VNH waarschijnlijk geen

³⁵⁷ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 44.

³⁵⁸ IGH, *North Sea continental shelf case*, *o.c.* 90, p. 44, §§74-75 en D.O. LACHS, p. 229.

³⁵⁹ *Ibid.*, D.O. LACHS, p. 230.

³⁶⁰ M.P., SCHARF, “Seizing the “Grotian moment”: accelerated formation of customary international law in times of fundamental change”, 43 *Cornell International Law Journal* 2010, pp. 445-451.

³⁶¹ IGH, *North Sea continental shelf case*, *o.c.* 90, p. 43, §73.

³⁶² ILA, *o.c.* 347, p. 737.

³⁶³ Dit is dan ook een groot verschil met de materie die aan het Hof werd onderworpen in de *North Sea Continental Shelf case*.

³⁶⁴ PHIJ, *The case of the S.S. Lotus* (France v. Turkey), PCIJ Series A no. 10, 1927, p. 29; IGH, *Case concerning delimitation of the maritime boundary in the gulf of Maine area* (Canada v. United States of America), Judgment, *ICJ Reports* 1984, p. 305, §130; IGH, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening), Judgment, *ICJ Reports* 2002, p. 438, §282.

³⁶⁵ Artikel 2(2) VNH.

³⁶⁶ IGH, *North Sea continental shelf case*, *o.c.* 90, D.O. LACHS, p. 227; T., RUYS, *o.c.* 16, p. 47.

jus cogens is. Dit wil echter niet zeggen dat staten zich kunnen voordoen als ‘persistent objectors’³⁶⁷. Eerst en vooral hebben staten zoals de VSA, Rusland en Israël zich in het verleden nooit uitgesproken tegen de “klassieke” limieten van het recht op zelfverdediging in artikel 51 VNH³⁶⁸. Daarenboven, en veel belangrijker, zijn al de partijen bij het VNH gebonden door de inhoud van artikel 51 VNH, op verdragsrechtelijke basis. Derhalve is het niet mogelijk om anno 1945 zich enerzijds te verzetten tegen het (nieuwe) gewoonterecht en anderzijds lid te worden van het verdrag dat dit gewoonterecht heeft gewijzigd. Het primaire forum om evoluerend gewoonterecht te evalueren is en blijft uiteraard de VN. Een veroordeling van de VR, AV of staten die doorgaans een goede relatie hebben met de veroordeelde staat, leveren het belangrijkste *prima facie* bewijs op van de onwettigheid van een actie³⁶⁹. De nuances die in de exacte bewoordingen van zo’n veroordeling liggen, maken bijgevolg deel uit van het hieronder beschreven onderzoek.

III.9. Gewoonterechtelijk bewijs *in concreto* na 1945

*"If we have to use force, it is because we are America! We are the indispensable nation. We stand tall. We see further into the future."*³⁷⁰

III.9.1. Post-Handvest incidenten tot en met de aanslagen van 9/11

104. De incidenten waar preemptive self-defense werd ingeroepen, zijn schaars. Zoals zal blijken in de voorbeelden die hier aangebracht worden, gebruiken staten liever andere juridische gronden, dan te verwijzen naar deze doctrine. Dit neemt niet weg dat de soms artificiële legitimatie vaak niet aanvaard wordt door de Veiligheidsraad. Bijgevolg is FRANCK van mening dat de vele acties buiten het wettelijk kader van het VNH, aantonen dat het internationaal recht met betrekking tot het gebruik van geweld in onbruik is geraakt³⁷¹. Derhalve wordt in dit onderdeel niet alleen nagegaan in welke incidenten de doctrine (al dan niet succesvol) ingeroepen werd, maar ook waarom de doctrine in vele gevallen *niet* ingeroepen werd. Voordat de drie meest geciteerde gevallen uit de literatuur besproken worden onder punt III.2.2, wordt hier een kort overzicht gegeven van andere en minder bekende voorbeelden van statenpraktijk. Bij de meeste incidenten is de *nexus* tussen de eerste aanval en de reactie uit zelfverdediging nogal artificieel, waardoor de eerste aanval het invoeren van een anticipatieve actie lijkt te maskeren. Het is echter niet omdat een staat niet expliciet melding maakt van de doctrine, dat deze incidenten geen deel uitmaken van de statenpraktijk.

³⁶⁷ Een ‘persistent objector’ is niet gebonden door een gewoonterechtelijke regel, als het duidelijk protesteerde tegen de regel, tijdens het ontstaan van die regel: zie IGH, *The Anglo-Norwegian fisheries case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Norway), Judgment, *ICJ Reports* 1951, pp. 126&138; IGH, *The asylum case* (Colombia v. Peru), Judgment, *ICJ Reports* 1950, p. 282.

³⁶⁸ J., THUO GATHII, *o.c.* 52, p. 75.

³⁶⁹ C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, pp. 20-21; zie bijvoorbeeld de veroordeling van Israël door de VSA tijdens het Osirak-incident (*supra* §83). Dat uitgerekend de beschermheer van Israël instemde met de resolutie die Israël veroordeelde, is zeer belangrijk.

³⁷⁰ Secretary of State Madeleine K. Albright, *Interview on NBC-TV "The Today Show" with Matt Lauer* (19 februari 1998), secretary.state.gov/www/statements/1998/980219a.html (laatst geraadpleegd 13 april 2013). Toen de Sovjet-Unie implodeerde in 1991, bleef de VSA als enige supermacht over. Dit gaf sommige Amerikaanse beleidsmakers een gevoel van onaantastbaarheid. Een gevoel dat de Amerikanen 20 jaar later definitief kwijt zouden raken.

³⁷¹ T., FRANCK, *Recourse to force: state action against threats and armed attack*, New York, Cambridge University Press, 2002, p. 39.

105. Kort na de aanneming van het Handvest waren er twee incidenten die duidelijk de limieten van het begrip zelfverdediging post-1945 hebben afgetast. Zo stuurde Pakistan in 1950 troepen naar Kashmir omdat het zich bedreigd voelde door de mobilisatie van Indische troepen in de regio. Aangezien de status van deze regio onduidelijk was³⁷², hoeft het niet te verbazen dat Pakistan zich niet beroept heeft op preemptive self-defense³⁷³. Toen Egypte een jaar later het Suezkanaal blokkeerde om Israël te treffen, was de situatie iets duidelijker. Er werd niet alleen verwezen naar het bestandsakkoord van 1949, dat de staat van oorlog tussen beide landen niet had opgegeven, maar ook naar “*the right of self-preservation and self-defence, which [...] transcends all other rights*”³⁷⁴. Egypte leek zich in dit conflict te steunen op pre-Handvest gewoonterecht: “*Neither in article 51 nor in any other article does the Charter exclude or even impair the right of self-preservation and self-defence*”³⁷⁵. Ironisch genoeg beantwoorde Israël deze stelling door te zeggen dat artikel 51 VNH alleen ingeroepen kon worden, als er daadwerkelijk sprake was van een gewapende aanval³⁷⁶. De VR volgde de redenering van Israël en veroordeelde de acties van Egypte³⁷⁷. Desalniettemin leken sommige staten aan te geven dat de reden waarom Egypte zich niet op preemptive self-defense kon steunen, niet juridisch, maar feitelijk van aard was³⁷⁸. Men zou hier kunnen uit afleiden, dat artikel 51 VNH wel kan ingeroepen worden als er daadwerkelijk sprake is van een nabije dreiging.

106. Vaak echter wordt een staat aangevallen onder het mom van het voorkomen van nieuwe aanvallen. Kleine incidenten worden hierbij aangegrepen om een (niet altijd proportionele) tegenaanval in te zetten. Als de *nexus* met de initiële aanval te artificieel is, hebben we in feite te maken met een gebruik van preemptive self-defense. Zo viel Israël Libanon binnen in 1975 om “nieuwe aanvallen te voorkomen”³⁷⁹ en viel Zuid-Afrika Angola aan in 1976, gebruik makend van “*pre-emptive action to prevent an escalation of terrorist activities*”³⁸⁰. De scheidingslijn tussen rechtmatig gebruik van zelfverdediging en een anticipatieve vorm ervan is bij deze incidenten ietwat vertroebeld.

107. Hetzelfde kan gezegd worden van de Amerikaanse bombardementen op Libië in 1986. De VSA riep het recht op zelfverdediging in, “[*because it was*] responding to an ongoing pattern of attacks by the government of Libya”. De directe aanleiding was echter het feit dat Libië achter een terroristische aanslag in een Berlijnse nachtclub zat, waarbij ook twee Amerikaanse soldaten het leven lieten³⁸¹. Interessant is ook dat Libië zich, in de schoot van de

³⁷² Tot op de dag van vandaag beschouwt Pakistan Kashmir als een integraal onderdeel van z'n grondgebied.

³⁷³ T., RUYLS, *o.c.* 16, p. 288.

³⁷⁴ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (26 juli 1951), *U.N. Doc. S/PV.549* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/916/98/PDF/N5191698.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013), §78.

³⁷⁵ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (1 augustus 1951), *U.N. Doc. S/PV.550* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/917/00/PDF/N5191700.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013), §39.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ R95 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (1 september 1951), *U.N. Doc. S/RES/95* (1951).

³⁷⁸ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (16 augustus 1951), *U.N. Doc. S/PV.552* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/917/01/PDF/N5191701.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013): Verenigd Koninkrijk (§10), Brazilië (§58): er kon geen ‘nabije dreiging’ aangetoond worden.

³⁷⁹ T., RUYLS, *o.c.* 16, p. 290.

³⁸⁰ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (31 maart 1976), *U.N. Doc. S/PV.1906* (1976), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/600/84/PDF/NL760084.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 24 april 2013), pp. 20-22&30.

³⁸¹ O., BAKIRCIUGLU, *o.c.* 31, p. 167.

de VR, zelf op preemptive self-defense leek te beroepen. Aangezien de VSA onderweg was met vliegtuigen en schepen, bevond Libië zich immers “*in a state of legitimate self-defence under article 51 UNC*”³⁸². Uiteindelijk ondernam Libië geen anticiperende acties en werden de Amerikaanse acties veroordeeld door de AV, aangezien een resolutie in de VR geblokkeerd werd door drie veto’s³⁸³.

108. Een ander voorbeeld betreft de Amerikaanse bombardementen op Soedan en Afghanistan in 1998. De aanleiding hiervoor waren terroristische aanslagen op de Amerikaanse ambassades in Tanzania en Kenia op 7 augustus van datzelfde jaar. De VSA riep artikel 51 VNH in voor z’n acties, “[*because there is*] *compelling evidence that further attacks were in preparation*”³⁸⁴. De schending van de territoriale soevereiniteit van deze derde landen kan echter moeilijk juridisch gegrond worden. Desalniettemin leken de besprekingen binnen de VR zich meer te focussen op het feitelijk bewijs, dan op de juridische redenering as such. Zo kon de VSA niet bewijzen dat de terroristen weldegelijk over WMDs beschikten, en kon er geen *concrete* dreiging vanuit Osama Bin Ladens groepering aangetoond worden³⁸⁵. Als we echter de officiële briefwisseling tussen de VSA, VK en de VN in de nasleep van 9/11³⁸⁶ erbij nemen, merken we op dat de acties in Afghanistan op dezelfde gronden zijn gesteund als de acties in 1998. Schijnbaar is er dus geen juridisch probleem voor dergelijke acties, maar moeten de feitelijke gronden afdoende zijn³⁸⁷. De noodzaak voor ‘*compelling evidence*’ wordt besproken in §131, wanneer de oorlog in Irak ter sprake komt.

109. Het laatste voorbeeld toont aan hoe absurd een artificiële connectie tussen een initiële aanval en een reactie uit zelfverdediging wel kan zijn. In 1964 bombardeerde het VK een fort in Jemen in het kader van ‘*operation barbarism*’³⁸⁸. Het VK verantwoorde z’n acties door zich te steunen op het recht van verdediging (“*right of defence*” [sic]). Het VK wilde er zo voor zorgen dat er geen nieuwe aanvallen konden plaatsvinden op een territorium waar het verdragsrechtelijk voor verantwoordelijk was (de Zuidelijke Arabische Federatie)³⁸⁹. De directe aanleiding voor de bombardementen was, volgens Jemen, echter het feit dat twee “*heilige kamelen*”, toebehorend aan de Britse kroon, gedood waren³⁹⁰. De VR veroordeelde

³⁸² Brief van 12 april 1986 van de Permanente Vertegenwoordiger van Libische Arabische Jamahiriya bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/17983 (1986), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F14510&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).

³⁸³ R41/38 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 november 1986), U.N. Doc. A/RES/41/38 (1986).

³⁸⁴ Brief van 20 augustus 1998 van de Permanente vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/1998/780 (1998), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F1998%2F780&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 22 april 2013).

³⁸⁵ W.C., BRADFORD, “The Duty to Defend Them: A Natural Law Justification for the Bush Doctrine of Preventive War”, 79 *Notre Dame Law Review* 2004, p. 1420; T., GAZZINI, o.c. 61, p. 29.

³⁸⁶ Brief van 7 oktober 2001 van de Permanente vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/2001/946 (2001), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F2001%2F946&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 22 april 2013).

³⁸⁷ T., GAZZINI, o.c. 61, p. 29.

³⁸⁸ S.A., ALEXANDROV, o.c. 196, pp. 170-172.

³⁸⁹ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (2 april 1964), U.N. Doc. S/PV.1106 (1964), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N65/269/97/PDF/N6526997.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 24 april 2013), §57: Artikel 51 VNH wordt wel niet expliciet vermeld, in tegenstelling tot wat ALEXANDROV beweert.

³⁹⁰ *Ibid.*, §18.

uiteindelijk de Britse acties en leek in z'n resolutie aan te geven dat dit eerder een vergelding, dan rechtmatig gebruik van zelfverdediging was³⁹¹.

110. Al deze voorbeelden tonen duidelijk aan dat staten weigerachtig zijn om de doctrine expliciet in te roepen. Zoals eerder al vermeld werd, heeft dit volgens vele auteurs te maken met de juridische onzekerheid die gepaard gaat met deze doctrine³⁹². Als preemptive self-defense al wordt ingeroepen, gebeurt dit eerder op het nationale, dan op het internationale forum. Hierbij kan verwezen worden naar de Amerikaanse actie in Panama in 1989. De VSA wilde onder meer president Noriega uit de weg ruimen, en verwees in de Amerikaanse senaat naar preemptive self-defense, met als doel “*to protect American lives in imminent danger and to fulfill its responsibilities under the Panama Canal treaties*”³⁹³. Deze redenering werd niet herhaald voor de VR, dat overigens net zoals in 1986 geen resolutie kon aannemen door een veto van de VSA³⁹⁴. Zo ook wijzigde Irak in 1980 z'n redenering met betrekking tot z'n inval in Iran. Hoewel het zich initieel steunde op preventieve zelfverdediging³⁹⁵, claimde het later dat het zich steunde op de “orthodoxe vorm van zelfverdediging”³⁹⁶.

III.9.2. De leading cases inzake preemptive self-defense

III.9.2.1. De Cubaanse rakettencrisis (1962)

111. Op 14 oktober 1962 ontdekte een Amerikaanse spionagevliegtuig het bestaan van ballistische raketten op het grondgebied van Cuba. De ongeziene ontplooiing van Sovjet militair materieel en troepen op Cuba dienden, volgens Chroesjtsjov, louter defensieve doeleinden tegen een mogelijke Amerikaanse inval. Het conflict tussen de VSA en de SU dat hieruit resulteerde, kan gezien worden als de “gevaarlijkste internationale crisis” ooit³⁹⁷. In de 13 dagen die hierop volgden, werd een heel arsenaal aan opties overwogen door de VSA³⁹⁸. Uiteindelijk werd besloten om een ‘maritieme quarantaine’ op te zetten, in de hoop het conflict te ontmijnen en de Sovjet acties op Cuba een halt toe te roepen.

112. Deze casus is omwille van twee redenen interessant voor deze verhandeling³⁹⁹. Eerst en vooral moeten we ons vragen stellen bij de wettigheid van het gebruik van een quarantaine. Deze vraag is niet alleen relevant voor deze casus, aangezien het illegaal transporteren van wapens vandaag meer dan ooit een groot probleem is⁴⁰⁰. Als de Sovjet-Unie in deze situatie

³⁹¹ R188 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (8 april 1964), *U.N. Doc. S/RES/188* (1964). Voor meer uitleg over vergelding, zie *infra* §126.

³⁹² E.C., AZUBUIKE, *o.c.* 15, p. 148; D.A., SADOFF, “A question of determinacy...”, *o.c.* 22, p. 573; C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 161: “States take care to try to secure the widest possible support; they do not invoke a doctrine that they know will be unacceptable to the vast majority of states”.

³⁹³ O., BAKIRIOGLU, *o.c.* 31, pp. 167-168.

³⁹⁴ R44/240 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (29 december 1989), *U.N. Doc. A/RES/44/240* (1989).

³⁹⁵ Brief van 26 september 1980 van de president van Irak aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, *U.N. Doc. S/14199* (1980), [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N80/228/38/PDF/N8022838.pdf?OpenElement](https://access-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N80/228/38/PDF/N8022838.pdf?OpenElement) (laatst geraadpleegd op 23 maart 2013).

³⁹⁶ O., CORTEN, *Le retour des guerres préventives*, *o.c.* 136, p. 65.

³⁹⁷ D., MUNTON, & E., RENNIE, “Cuban Missile Crisis” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume II, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 892-893, §§1&8: Correcter is het om dit de grootste internationale crisis, met zó weinig slachtoffers, ooit te noemen. Slechts één Amerikaanse piloot kwam tijdens de crisis om het leven.

³⁹⁸ Voor een uitgebreid overzicht, zie W.C., MCWILLIAMS, & H., PIOTROWSKI, *o.c.* 242, pp. 95-104.

³⁹⁹ D.A., SADOFF, “A question of determinacy...”, *o.c.* 22, p. 565.

⁴⁰⁰ In dit verband kan verwezen worden naar het zeer recent aangenomen verdrag inzake wapenhandel: Verenigde Naties, *Verdrag inzake wapenhandel van 2 april 2013* (nog niet in werking getreden), *U.N. Doc.*

artikel 2(4) VNH niet geschonden heeft en de quarantaine wél als een gebruik van geweld gezien moet worden, dan spreken we immers per definitie van preemptive self-defense in hoofde van de VSA. De keuze voor quarantaine in plaats van ‘blokkade’ was overigens niet toevallig. Het laatste woord is immers meer gelieerd met oorlog dan het eerste⁴⁰¹. Dit neemt niet weg dat deze Amerikaanse actie weldegelijk een schending van artikel 2(4) VNH uitmaakte, aangezien geweld gebruikt werd om de Sovjet schepen van koers te doen veranderen⁴⁰². Vandaag de dag zou een dergelijke actie ook een schending uitmaken van het internationaal recht, aangezien oorlogsschepen absolute immuniteit genieten op volle zee⁴⁰³. Dit gezegd zijnde, is het wel zo dat er een absoluut verbod bestaat op het transporteren van nucleaire wapens⁴⁰⁴ en een relatief verbod bestaat op het transporteren van conventionele wapens⁴⁰⁵.

113. Deze casus is een klassiek voorbeeld van een situatie waarin beide partijen zich baseren op een recht op zelfverdediging. Dit is echter een *contradictio in terminis*, aangezien slechts één partij zich kan steunen op zelfverdediging, “*because there can be no self-defense against self-defense*”⁴⁰⁶. Dus als de Sovjet-Unie ageerde uit wettige zelfverdediging, kan de VSA zich hier niet op steunen, en *vice versa*. Een goed voorbeeld van een heel recent ‘dubbel gebruik’ van het recht op zelfverdediging betreft de ‘tweede slag om Heglig’ tussen Soedan en Zuid-Soedan. Op 10 april 2012 stuurde Zuid-Soedan troepen over de (nog diffuse) grens met Soedan, gebruikmakend van het recht op zelfverdediging: “[*South Sudan*] has no choice than to defend itself”⁴⁰⁷. Soedan reageerde hierop door exact hetzelfde te stellen: “*We will reserve our right to exercise our right of self-defense*”⁴⁰⁸.

114. Ten tweede is dit incident ook interessant wat de juridische redenering van de VSA betreft. Hoewel de Amerikaanse ambassadeur bij de VN de woorden preemptive self-defense in de mond nam⁴⁰⁹, ontweek het officiële Amerikaanse standpunt iedere discussie dat

A/RES/67/234. Dit verdrag heeft echter geen betrekking op WMD's, waar reeds andere instrumenten voor bestaan.

⁴⁰¹ M.E., O'CONNELL, & M., ALEVRAS-CHEN, *o.c.* 226, p. 505; merk op dat het woord blokkade in het VNH enkel vermeld wordt onder artikel 42 VNH, wat impliceert dat het onwettig is om er gebruik van te maken, zonder goedkeuring van de VR.

⁴⁰² MUNTON, D., & RENNIE, E., *o.c.* 397, p. 894, §15; A., CONSTANTINOU, *o.c.* 31, pp. 77-81: Een blokkade is in het internationaal recht slecht toegestaan als voldaan wordt aan de voorwaarden uit: Internationaal instituut voor humanitair recht, *Het San Remo handboek voor het toepasselijk internationaal recht bij gewapende conflicten op zee van 12 juni 1994*.

⁴⁰³ Artikel 95 Zeerechtenverdrag, *o.c.* 9.

⁴⁰⁴ Artikel 2 *Verdrag betreffende de Non-proliferatie van Nucleaire Wapens van 1 juli 1968* (inwerkingtreding 5 maart 1970), 729 *U.N.T.S.* 161 [NPT].

⁴⁰⁵ Artikel 6 (verbod op transport wanneer de VR een wapenembargo afgekondigd heeft) juncto artikel 14 (enforcement) Verenigde Naties, *Verdrag inzake wapenhandel van 2 april 2013*, *o.c.* 400: Hierbij moet worden opgemerkt dat Iran (naast Syrië en Noord-Korea) geen lid is van dit verdrag.

⁴⁰⁶ VSANMT, *Ministries case (United States of America v. Ernst Von Weizsaecker et al.)*, Judgment, Volume IX, 13 april 1949, beschikbaar op www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf (laatst geraadpleegd op 17 april 2013), p. 329.

⁴⁰⁷ *Informeel persverklaring van de permanente vertegenwoordiger van Zuid-Soedan bij de Verenigde Naties over de situatie in Soedan op 12 april 2012*, www.unmultimedia.org/tv/webcast/2012/04/representative-of-south-sudan-on-the-situation-in-sudan-security-council-media-stakeout.html (laatst geraadpleegd op 19 april 2013) [United Nations Webcast].

⁴⁰⁸ *Informeel persverklaring van de permanente vertegenwoordiger van Soedan bij de Verenigde Naties over de situatie in Soedan op 12 april 2012*, www.unmultimedia.org/tv/webcast/2012/04/mr-daffa-alla-elhag-ali-o-sman-sudan-security-council-media-stakeout-11.html (laatst geraadpleegd op 19 april 2013) [United Nations Webcast].

⁴⁰⁹ *Brief van 22 oktober 1962 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de VN Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/5181* (1962),

betrekking had op zelfverdediging op basis van artikel 51 VNH. De VSA verwees immers naar *regionale* akkoorden door zich te steunen op artikel 52 VNH en artikel 6 van het Rio verdrag⁴¹⁰. De VR sprak zich uiteindelijk niet uit over de kwestie, aangezien het niet mogelijk bleek om tot een resolutie te komen⁴¹¹. RUYSS concludeert uit het feit dat de VSA zich niet op deze doctrine gebaseerd heeft, dat ze hiermee impliciet de doctrine hebben afgewezen⁴¹². Dit is mijns inziens niet geheel correct. Je zou immers even goed kunnen argumenteren dat het een puur juridisch-strategische overweging was om zich hier niet op te baseren. Als een dergelijke redenering aanvaard zou zijn geweest door de internationale gemeenschap, zou niets de Sovjet-Unie in de weg gestaan hebben, om zich op deze doctrine te steunen bij een volgende confrontatie met de VSA. We schrijven immers 1961, hét hoogtepunt van de koude oorlog, waarbij beide landen heel veel rekening hielden met de verwachte reactie van de andere.

115. Desalniettemin kunnen we ons de vraag stellen of een preemptive self-defense claim *in concreto* aanvaard zou zijn geweest. Het proportionaliteitscriterium zou waarschijnlijk wel gehaald zijn. Dit kan niet met dezelfde zekerheid gezegd worden van de twee andere criteria⁴¹³. Dat een actie noodzakelijk was omdat de Sovjet raketten op Cubaanse bodem een te grote verandering in het machtsverwicht zou creëren, is een vaak gehoord argument. Een dergelijke stelling is mijns inziens niet geheel correct, aangezien de ‘balance of power’ eerder op een kwantitatieve, dan op een kwalitatieve manier zou veranderd zijn⁴¹⁴. Daarnaast is het ook niet geheel duidelijk of er aan het nabijheidscriterium was voldaan⁴¹⁵. Het valt immers niet in te schatten wanneer de kernwapens ook effectief operationeel zouden zijn geweest.

III.9.2.2. De zesdaagse oorlog tussen Egypte, Jordanië, Syrië en Israël (1967)

116. Het zes dagen durend conflict van 5-11 juni 1967 tussen Egypte, Jordanië, Syrië en Israël wordt door sommigen gezien als het schoolvoorbeeld van preemptive self-defense⁴¹⁶. De dreiging was in deze case zeer nabij, waardoor sommigen argumenteren dat Israël zich op wettige zelfverdediging kon steunen⁴¹⁷, hoewel dit door anderen tegengesproken wordt⁴¹⁸. Uiteindelijk steunde Israël zich niet op één of andere vorm van anticipatieve zelfverdediging⁴¹⁹. Waar initieel geargumenteed werd dat Egypte de eerste aanval had ingezet⁴²⁰, werd later geargumenteed dat de blokkade van de straat van Tiran een

www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F5181&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd 16 april 2013): Adlai Stevenson verdedigt de Amerikaanse acties met de nodige dramatiek, zich steunend op het recht op zelfverdediging en verwijzend naar “*anticipatory action*”.

⁴¹⁰ Artikel 6 Rio treaty, *o.c.* 247: “*An aggression which is not an armed attack*”.

⁴¹¹ T., RUYSS, *o.c.* 16, p. 269.

⁴¹² *Ibid.*, pp. 270-272.

⁴¹³ D., MUNTON, & E., RENNIE, *o.c.* 397, p. 894, §19; A., CONSTANTINOU, *o.c.* 31, p. 78.

⁴¹⁴ De SU had reeds raketten in positie in Oost-Europa en Siberië, die even goed een bedreiging vormden voor het Amerikaanse vasteland.

⁴¹⁵ W.C., BRADFORD, *o.c.* 385, pp. 1405-1406.

⁴¹⁶ T., RUYSS, *o.c.* 16, p. 272; N., LEVENSON, *o.c.* 106, p. 201; D.A., SADOFF, “A question of determinacy...”, *o.c.* 22, p. 571; A.C., AREND, & R.J., BECK, *o.c.*, 25, p. 76.

⁴¹⁷ T., FRANCK, *o.c.* 371, pp. 101-105; C., GREENWOOD, “Self-defence”, *o.c.* 86, p. 108, §17; M., WALZER, *Rechtvaardige en onrechtvaardige oorlogen*, *o.c.* 61, p. 85.

⁴¹⁸ A., CONSTANTINOU, *o.c.* 92, p. 117; C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 161.

⁴¹⁹ C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 162; L., VAN DEN HOLE, *o.c.* 125, p. 78.

⁴²⁰ S/PV.1348 (1967), *o.c.* 423, §155: Egypte zou zowel met grondtroepen als met vliegtuigen de grens met Israël overgestoken hebben.

‘oorlogsdaad’ was⁴²¹ en als dusdanig het recht op zelfverdediging activeerde. Dit incident doet enkele vragen rijzen wat betreft het begrip gewapende aanval.

117. DINSTEIN komt tot de conclusie dat Egypte de eerste aanval had ingezet, door zich te baseren op de doctrine van interceptive self-defense en door alle feiten samen als een gewapende aanval te kwalificeren⁴²². Zo was er sprake van een toename van Fedayeen infiltranten in Israël en mobilisatie van Egyptische troepen langs de grens; sprak president Nasser militante taal vis-à-vis Israël⁴²³ en zette hij de VN troepen in de Sinaï woestijn het land uit. Eerder werd reeds gesteld dat in deze verhandeling geen focus zal gelegd worden op de ‘accumulation of event’ theorie (*supra* §§18&58). Desalniettemin moeten al deze afzonderlijke dreigingen in rekenschap worden gebracht bij de inschatting van het nabijheids- en proportionaliteitscriterium.

118. De grootste provocatie was echter de blokkade van de straat van Tiran - een belangrijke maritieme aanvoeroute voor Israël. Uit de definitie van agressie⁴²⁴ kan afgeleid worden, dat er slechts een recht op zelfverdediging bestaat als een dergelijke blokkade *onwettig* is én een *negatieve impact* heeft op de economie van de aangevallen staat⁴²⁵. Het is echter niet duidelijk of er *in casu* een dergelijke negatieve impact was⁴²⁶ én of de straat van Tiran een internationale zeestraat was⁴²⁷. Deze discussie is belang voor deel IV, waar het dreigement van Iran met de afsluiting van de straat van Hormuz, onderzocht zal worden (*infra* §168). CONSTANTINOU wijst mijns inziens correct aan dat een dergelijke afsluiting een schending inhield van het verdrag dat een dergelijke blokkade verbod⁴²⁸, eerder dan een gebruik van geweld uitmaakte dat het recht op zelfverdediging deed ontstaan⁴²⁹.

119. Aangezien Israël zich niet heeft beroept op preemptive self-defense, valt moeilijk in te schatten wat de internationale reactie op het incident was. Hoewel uit de gesprekken in de VR duidelijk blijkt dat er enige sympathie bestond voor de acties van Israël, keurde geen enkel land ze goed. De ‘sovjet voorstelresolutie’ om Israël te veroordelen, haalde het dan ook niet door elf onthoudingen⁴³⁰. Zoals eerder al gesteld werd, was een aanval zeer nabij. Dit betekent mijns inziens niet meteen dat er ook aan de noodzakelijkheidsvoorwaarde voldaan werd.

⁴²¹ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (19 juni 1967), *U.N. Doc. A/PV.1526* (1967), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A%2FPV.1526&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 19 april 2013), §132.

⁴²² Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (5th ed.), o.c. 52, pp. 206-207.

⁴²³ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (6 juni 1967), *U.N. Doc. S/PV.1348* (1967), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/700/01/PDF/NL670001.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 18 april 2013), §150: Speech Nasser op 26 mei 1967: “*We intend to open a general assault against Israel. This will be total war. Our basic aim will be to destroy Israel*”.

⁴²⁴ Artikel 3(c), *U.N. Doc. A/RES/3314*, o.c. 187.

⁴²⁵ A., CONSTANTINOU, o.c. 92, pp. 77-81.

⁴²⁶ De golf van Akaba werd maar in geringe mate gebruikt in die tijd.

⁴²⁷ Dit is van belang, aangezien de wettigheid van de actie afhangt van de internationaalrechtelijke status van de zeestraat. Hoewel initieel niet voorzien in de ontwerpakte, werd artikel 16 §4 *Verdrag over de territoriale zee en de aansluitende zone van 29 april 1958* (inwerkingtreding 10 september 1964) 516 *U.N.T.S.* 205 [Eerste Geneevse verdrag of VTZ] aangepast in die zin dat ook verbindingen tussen volle zee en territoriale zee, internationale zeestraten kunnen zijn (Akaba-clausule). Israël heeft dit verdrag echter nooit ondertekend en deze Akaba-clausule was op dat moment ook geen gewoonterecht. Voor een uitgebreid overzicht zie E., SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht* (5^e ed.), Mechelen, Kluwer, 2010, pp. 302-307.

⁴²⁸ Dit zal tegenwoordig onder andere een schending uitmaken van het Zeerechtenverdrag, o.c. 9. In 1967 was er een schending van het Verdrag van Constantinopel van 1888.

⁴²⁹ A., CONSTANTINOU, o.c. 92, p. 80.

⁴³⁰ Verenigde Naties, *United Nations Yearbook 1967*, pp. 195-196, unyearbook.un.org/un_yearbook.html?name=1967index.html (laatst geraadpleegd op 20 april 2013) [Outbreak of Hostilities on 5 June 1967 and considerations by the Security Council].

Gezien de zeer gespannen situatie en de vijandige geschiedenis tussen de betrokken landen is de noodzakelijkheidsvoorwaarde *in casu* minder afhankelijk van al dan niet ondernomen onderhandelingspogingen. Maar de militaire realiteit verlaagt mijns inziens wel de noodzaak voor een eerste aanval uit zelfverdediging. Men kan zich immers afvragen of Israël echt veel militair voordeel heeft gehaald uit het feit dat het als eerste de aanval ingezet heeft. Israël is immers de militair sterkere staat, en er was geen bewijs dat er WMDs in het spel waren. Aan de andere kant is het niet realistisch om te verwachten dat een staat moedeloos toekijkt hoe het net zich rond het territorium sluit. De elf onthoudingen geven mijns inziens dan ook aan dat er veel begrip was voor de situatie van Israël, zonder dat daarmee expliciet aangegeven werd dat Israël het recht had om deze acties te ondernemen.

III.9.2.3. De vernietiging van de Iraakse kerncentrale Osirak door Israël (1981)

120. Op 7 juni 1981 vernietigden Israëlische gevechtsvliegtuigen de kerncentrale Osirak in het kader van operatie Babylon⁴³¹. De volgende dag informeerde Israël de VR over dit feit. Volgens Israël vormde deze reactor een “reële dreiging”⁴³², aangezien Irak niet verwijderd was van het produceren van de nodige materialen voor de productie van een atoomwapen. Israël kon niet langer wachten met een actie, aangezien een aanval op een later moment een nucleaire ramp zou betekend hebben voor de nabij gelegen en dichtbevolkte stad Bagdad⁴³³. In de VR verklaarde Israël derhalve het volgende: “[we have exercised our] inherent right of self-defence as understood in general international law and as preserved in article 51 [UNC]” [eigen decursivering]⁴³⁴.

121. De argumentatie van Israël werd onderworpen aan hevig kritiek in de VR⁴³⁵ en de AV⁴³⁶. Vele staten benadrukten dat de clandestiene intentie van Irak niet was aangetoond. Daarenboven had het als lid van het NPT (in tegenstelling tot Israël) steeds het Internationaal Atoomagentschap [hierna ‘IAEA’] toegelaten op z’n grondgebied en werd benadrukt dat ieder land het recht had om nucleaire energie voor vreedzame doeleinden te ontwikkelen⁴³⁷. Deze bevindingen werden overgenomen in de resolutie van de VR⁴³⁸, die onder andere de Israëlische *aanval* veroordeelde, en de resolutie van de AV⁴³⁹, die de Israëlische *agressie* veroordeelde⁴⁴⁰. Desalniettemin werd de actie in eerste instantie veroordeeld omwille van het gebrek aan bewijzen en het niet uitputten van vreedzame oplossingen, eerder dan de doctrine

⁴³¹ T., FRANCK, *o.c.* 371, p. 105; zie figuur 3 op p. 70.

⁴³² Hoewel niet nabij, kan er inderdaad sprake zijn van een reële dreiging, gezien Irak’s reactie toen Iran Osirak probeerde te bombarderen in ’80: “Iran should not fear the Iraqi nuclear reactor, which is not intended to be used against Iran, but against the Zionist entity”.

⁴³³ Brief van 8 juni 1981 van de Permanente Vertegenwoordiger van Israël bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, *U.N. Doc. S/14510* (1981), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F14510&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).

⁴³⁴ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (12 juni 1981), *U.N. Doc. S/PV.2280* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/21/PDF/NL810021.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013), §58.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Zie T., RUYS, *o.c.* 16, p. 281: origineel document (*UN Doc. A/36/PV.52*) werd niet teruggevonden.

⁴³⁷ Artikel 4 NPT, *o.c.* 404.

⁴³⁸ R487 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (19 juni 1981), *U.N. Doc. S/RES/502* (1981).

⁴³⁹ R36/27 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (13 november 1981), *U.N. Doc. A/RES/36/27* (1981): slechts twee staten (VSA en Israël) stemden tegen.

⁴⁴⁰ Dit toont nog maar eens de nauwe relatie aan tussen beide begrippen, waarover gesproken werd in II.5.2.1.1.

op zich te verwerpen⁴⁴¹. Al bij al werden geen concrete en uitvoerbare maatregelen genomen tegen Israël, waardoor beide resoluties niet meer dan “*pats on the rist*” waren⁴⁴².

122. Moet dit incident nu gezien worden als een onvoorwaardelijke veroordeling van de doctrine? RUYS argumenteert van niet, aangezien Israël nooit aanvoerde dat het gereageerd had op een *nabije* dreiging. Er werd slechts naar een *toekomstige* dreiging verwezen. Daarom is het volgens hem overduidelijk dat Israël zich hier op *preventive* self-defense heeft gesteund. Ergo, de internationale afwijzing⁴⁴³. DINSTEIN is van mening dat Israël zich voor deze actie het best had gesteund op de ‘staat van oorlog’ tussen beide landen, aangezien Irak nooit een staakt-het-vuren akkoord getekend heeft met Israël na de Arabisch-Israëliëse oorlog van 1948⁴⁴⁴. Dit soort van redeneringen wordt immers heel vaak gehanteerd door staten⁴⁴⁵. Hoewel deze logica misschien juridisch correct is, lijkt ze mijns inziens niet echt wenselijk. Op deze manier is het immers mogelijk om elkaar constant militair te bestoken conform het internationaal recht.

123. De belangrijkste vraag is hier alweer in hoeverre dit incident de *opinio juris* in een bepaalde richting heeft geduwd. De vaakst geformuleerde kritieken onder de VN-leden vis-à-vis Israël, is het feit dat Israël eerst naar de VR had moeten stappen én het feit dat er geen sprake was van een eigenlijke gewapende aanval⁴⁴⁶. Daarnaast argumenteerde Israël dat artikel 51 VNH samen met “*the present-day criteria of speed and power*”⁴⁴⁷ gelezen moest worden, waardoor de Caroline criteria niet van toepassing zouden zijn op een situatie met nucleaire impact⁴⁴⁸. De Europese Gemeenschap sprak zich expliciet uit tegen deze visie⁴⁴⁹. MULCAHY concludeert dat deze case een bepaalde opening heeft gecreëerd voor de aanvaarding van de doctrine van preemptive self-defense, maar niet voldoende om de *onus probandi*-vereiste te halen⁴⁵⁰.

III.9.3. Het recht op zelfverdediging na 9/11: de afwijzing van preventive self-defense redt preemptive self-defense?

124. Als 11 september 2001 voor een breuklijn heeft gezorgd in vele geschiedenisboeken, politicologische en sociologische theorieën, is dit des te meer zo voor alles wat *jus ad bellum* betreft. Deze terroristische aanslagen zijn tot op vandaag de belangrijkste katalysatoren voor onnoemelijk veel beleidsbeslissingen. Het onderscheid tussen de periode pre- en post 9/11 is in deze verhandeling dan ook voor de hand liggend. Sinds die bewuste dag is de visie op preemptive self-defense immers bij zowel beleidsmakers als bij academici ingrijpend veranderd. In tegenstelling tot veel andere literatuur wordt hier echter geen aandacht besteed aan niet-statelijk terrorisme. Derhalve komt de oorlog in Afghanistan slechts “anekdotisch” aan bod. Gezien de gelijkenissen met de huidige spanningen tussen de VSA en Iran, wordt de

⁴⁴¹ A., GARWOOD-GOWERS, *o.c.* 101, p. 274; zie ook §83.

⁴⁴² N., LEVENSON, *o.c.* 106, p. 202.

⁴⁴³ T., RUYS, *o.c.* 16, p. 283.

⁴⁴⁴ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, *o.c.* 27, pp. 45&169; Voor meer uitleg over de conflicten tussen Israël en z'n Arabische burens, zie: W.C., MCWILLIAMS, & H., PIOTROWSKI, *o.c.* 242, pp. 154-163.

⁴⁴⁵ D., BENOLIEL, *o.c.* 65, p. 619.

⁴⁴⁶ S/PV.2280, *o.c.* 434, §§26,78,95&141.

⁴⁴⁷ A/36/PV.52, *o.c.* 436, §63.

⁴⁴⁸ L. SCHLOSS, *o.c.* 60, p. 559.

⁴⁴⁹ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (11 november 1981), *U.N. Doc. A/36/PV.53* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/600/62/PDF/NL860062.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013), §92.

⁴⁵⁰ J., MULCAHY, & C., O MAHONY, *o.c.* 18, p. 244.

oorlog in Irak iets meer in detail bekeken en wordt nagegaan hoe dit incident de *opinio juris* van staten vis-à-vis preemptive self-defense heeft beïnvloed. Wordt het radicale preventive self-defense afgewezen ten voordele van de aanvaarding van preemptive self-defense? En in welk opzicht verschilt het beleid van de huidige Amerikaanse president ten opzichte van het nationale veiligheidsbeleid van zijn voorganger? Het spreekt voor zich dat de visie van de VSA hier een wezenlijk aandeel van de beschikbare ruimte krijgt.

III.9.3.1. De brede visie op zelfverdediging in de nasleep van 9/11

125. Sommige auteurs⁴⁵¹ zijn van mening dat sinds 9/11 het begrip wettelijkheid (legality), vervangen werd door het concept van gerechtigheid (legitimacy). Zoals verderop in dit hoofdstuk zal blijken, zorgde dit incident bij vele Amerikaanse beleidsmakers voor een gevoel dat het tijd was om “orde op zaken te stellen”. Het onrecht dat hen was aangedaan, moest worden rechtgezet, als dit nu conform internationaal recht was of niet. Het probleem is natuurlijk dat gerechtigheid, zeker met betrekking tot een politiek geladen term zoals terrorisme, “een verschillende betekenis heeft voor verschillende personen”⁴⁵².

126. Hoewel algemeen aangenomen wordt dat zelfverdediging⁴⁵³ de juridische basis was voor de oorlog in Afghanistan - die begon op 7 oktober 2001 in het kader van ‘operation enduring freedom’ - is er toch twijfel of deze grond wel onderbouwd kan worden. Immers, de VSA moest zich verdedigen tegen Al-qaeda, die zich weliswaar bevond in het land en connecties had met z’n *de facto* leiders, maar intrinsiek niet met Afghanistan verbonden was. De broosheid van deze legitimatie werd overigens duidelijk toen de Amerikanen niet anders konden dan zich te beroepen op ‘consent’ van de nieuwbakken president Karzai, toen een aantal jaren later bleek dat er geen spoor meer was van Al-qaeda op Afghaanse bodem⁴⁵⁴. De vraag kan dan ook gesteld worden of deze oorlog niet meer weg had van een vergelding dan van zelfverdediging⁴⁵⁵. Het is niet zeker of de VSA aan alle voorwaarden voldoet, vereist voor een vergelding conform het internationaal gewoonterecht⁴⁵⁶. Naast de voorwaarde van een voorafgaande onwettige actie en het proportionaliteitscriterium, is er immers ook vereist dat er op geen enkele andere manier genoegdoening verkregen kan worden van de andere partij. Hoewel rechtspraak zich nooit expliciet heeft uitgesproken tegen de mogelijkheid van vergelding⁴⁵⁷, wordt vandaag de dag eerder de voorkeur gegeven aan het begrip

⁴⁵¹ O., CORTEN, *o.c.* 3, p. 811; Y., SHIRYAEV, *o.c.* 53, p. 5.

⁴⁵² Y., SHIRYAEV, *o.c.* 53, p. 5.

⁴⁵³ In tegenstelling tot eerdere en latere acties in Irak (*infra* 479 en 480), koos de VSA er voor om zich deze keer niet te steunen op de beproefde techniek van ‘impliciete goedkeuring’ op basis van resoluties 1373 en 1386; Voor een gedetailleerde analyse met betrekking tot de bewoordingen van deze resoluties in verband met resoluties 678 en 1441, zie R.T., WILLIAMS, “Dangerous precedent: America’s Illegal War in Afghanistan, 33 *University of Pennsylvania journal of International Law* 2011, pp. 590 e.v.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, pp. 600-602.

⁴⁵⁵ N., LUBELL, *The war (?) against Al-Qaeda* in E., WILMSHURST, “International law and the classification of conflicts”, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 439-441.

⁴⁵⁶ M.L., ROCKEFELLER, *o.c.* 318, p. 135.

⁴⁵⁷ Zie SAT, *The Naulilaa case*, *o.c.* 279: “Reprisal is lawful only when preceded by notice which has yielded no satisfactory response”; IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, §151: Hoewel het Hof de Amerikaanse acties *in casu* (het leggen van mijnen in de haven van Managua) afkeurde, ging het niet zo ver om het concept vergelding af te wijzen; IGH, *Nicaragua case (merits)*, *o.c.* 18, S.O. SINGH (§§146-147) daarentegen stelde wel expliciet dat alle vergeldingen illegaal zijn; IGH, *nuclear weapons Advisory Opinion*, *o.c.* 176, p. 246, §46: een vergelding moet in ieder geval proportioneel zijn; Declaration on Friendly Relations, *o.c.* 84 zegt overigens het volgende: “States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of Force”.

‘countermeasure’, aangezien de VR zelf vaak countermeasures neemt⁴⁵⁸. In ieder geval is het zo dat de “katalysator 9/11” ervoor gezorgd heeft dat veel kritiek met betrekking tot deze interventie verstomde.

127. De internationale sympathie voor de VSA is waarschijnlijk ook één van de redenen waarom de VSA het zich na 9/11 kon veroorloven om een radicale koers inzake unilaterale militaire actie te gaan varen. Op 1 juni 2002 sprak president G.W. Bush de intussen beroemd geworden woorden in een speech voor de militaire academie in Westpoint⁴⁵⁹: “*And our security will require [...], to be ready for preemptive action when necessary to defend our liberty and to defend our lives*” [eigen decursivering]⁴⁶⁰. Dit woordgebruik heeft bijgedragen tot heel wat begripsverwarring, aangezien hetgeen later bekend zou worden als de ‘Bush doctrine’, véél dichter aansluit bij wat in de literatuur omschreven wordt als preventive self-defense⁴⁶¹. Desalniettemin vermeldt de speech ook het volgende: “*For centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against forces that present an imminent danger of attack.*”

128. Ongeveer een jaar later, op 17 september 2002 volgde het ‘National Security Strategy’ document. De Amerikaanse visie op het gebruik van geweld is in dit document duidelijk in radicale zin geëvolueerd: “*America will act against such emerging threats before they are fully formed.*” [eigen decursivering]⁴⁶². Volgens Bush was het klassieke model van interstatelijk geweld gedateerd, rekening houdende met de 21^{ste} eeuwse dreigingen zoals WMDs⁴⁶³. Wanneer het document pretendeert dat anticipatieve acties uit zelfverdediging een eeuwenoud gebruik is⁴⁶⁴, negeert het de uitgebreide academische discussies hieromtrent en formuleert het een doctrine (preventive self-defense) die een stuk verder gaat dan het al niet onbesproken preemptive self-defense. Desalniettemin bouwt dit document verder op wat voorheen al bekend stond als de ‘one percent doctrine’⁴⁶⁵ van de toenmalige vicepresident Dick Cheney⁴⁶⁶, die op zijn beurt gebaseerd is op de ‘Schultz doctrine’⁴⁶⁷, zoals die verwoord was in het NSS document van president Reagan⁴⁶⁸. De officiële beleidslijn met betrekking tot WMDs wordt later dat jaar nog meer expliciet geformuleerd: “*US military forces [...] must have the capability to defend against WMD-armed adversaries, including in appropriate*

⁴⁵⁸ M. RUFFERT, “Reprisals” in R., WOLFRUM, (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VIII, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 927-930. Zie in dit verband §148, waar de sancties van de VN, de EU en de VSA tegen Iran besproken worden.

⁴⁵⁹ A.D., SOFAER, o.c. 32, pp. 210-211.

⁴⁶⁰ The White House, *President Bush Delivers Graduation Speech at West Point* (1 juni 2002), georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013) [Official Press Release].

⁴⁶¹ M.B., MALIN, o.c. 61, p. 83; M.W., DOYLE, o.c. 225, p. xiv; J.B., ELSHTAIN, o.c. 61, p. 18; T., GAZZINI o.c. 61, pp. 29 e.v.; A.N., GUIORA, o.c. 61, p. 3.

⁴⁶² [NSS-2002]: preambule, §5.

⁴⁶³ *Ibid.*, pp. 13-16.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 15: “*For centuries, international law recognized that [...]*”.

⁴⁶⁵ Zelfs al is er maar 1% kans op een aanval; de dreiging moet geëlimineerd worden.

⁴⁶⁶ C., BROWN, *Practical Judgement in International Political Theory*, New York, Routledge, 2010, p. 237.

⁴⁶⁷ De ‘Schultz-doctrine’ (vernoemd naar voormalig minister van Buitenlandse Zaken George Schultz) voorziet militaire actie tegen terroristen voordat het probleem *oncontroleerbaar* wordt: zie W.M., REISMAN, & A., ARMSTRONG, o.c. 60, p. 528.

⁴⁶⁸ The White House, *The National Security decision directive* (1986), www.fas.org/irp/offdocs/nsdd/23-2715a.gif (laatst geraadpleegd op 12 mei 2013): Unilaterale preventieve acties wanneer het nodig is.

*cases through preemptive measures*⁴⁶⁹. De nieuwe beleidslijn van Bush is dan ook naar alle waarschijnlijkheid gecreëerd met Irak in gedachten⁴⁷⁰.

III.9.3.2. De oorlog waarvoor de bewijzen nooit werden gevonden – Irak (2003)

129. In tegenstelling tot de oorlog in Afghanistan, was het voor de VSA niet mogelijk om zich te steunen op een voorafgaande aanval. Zelfverdediging in de zin van artikel 51 VNH was dus geen optie. Desalniettemin verklaarde de Permanente Vertegenwoordiger van de VSA bij de VR het volgende: “[*The actions*] are necessary steps to defend the United States and the international community from the threat posed by Iraq [...]”⁴⁷¹. Dit kan echter moeilijk gezien worden als een verwijzing naar preemptive self-defense, aangezien de VSA niet verwees naar een nabije aanval, maar naar de continue schending van VR-resoluties door Irak⁴⁷². Een uitspraak van national veiligheidsadviseur Condoleezza Rice is in dit verband veelzeggend: “*If we’re wrong and we had four or five or six years before he [Saddam Hussein] posed a nuclear threat, then we just went early*”⁴⁷³. Slechts één delegatie, Oeganda, verwees naar de grote dreiging die uitging van het WMD-programma van Hoessein, als basis voor de interventie⁴⁷⁴. Dit werd door onder andere Libanon tegengesproken met de inmiddels vertrouwde woorden: “*Article 51 [...] only if an armed attack occurs*”⁴⁷⁵.

130. De VSA en het VK zagen zich dan ook genoodzaakt om een andere juridische grond te vinden. President Bush drong in de VR aan op een verregaande resolutie in niet mis te verstane bewoordingen: “*The Security Council resolutions will be enforced, [...], or action will be unavoidable, [...]*”⁴⁷⁶. Onder dreiging van verschillende veto’s werd in de resolutie die volgde⁴⁷⁷, gesteld dat als Irak z’n verplichtingen niet zou vervullen, dit “*serieuze gevolgen*” zou hebben, zonder te verduidelijken wat dit concreet betekende⁴⁷⁸. Verschillende landen weigerden hierin de impliciete mogelijkheid tot militaire actie te zien. Een alternatieve redenering voorzag dat resolutie 678⁴⁷⁹ zou herleven wanneer Irak de voorwaarden uit

⁴⁶⁹ The White House, *National strategy to Combat Weapons of Mass Destruction* (December 2002, www.state.gov/documents/organization/16092.pdf) (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

⁴⁷⁰ C., GRAY, “The Bush Doctrine Revisited: the 2006 National Security Strategy of the USA”, 5 *Chinese Journal of International Law* 2006, pp. 558-559.

⁴⁷¹ Brief van 20 maart 2003 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Verenigde Staten bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, UN Doc. S/2003/351(2003), [www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F2003%2F351 &Submit=Search&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F2003%2F351&Submit=Search&Lang=E) (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013).

⁴⁷² W., HEINTSCHEL VON HEINEGG, “Iraq, invasion of (2003)” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 363.

⁴⁷³ Zie B., WOODWARD, *Bush at war*, New York, Simon & Schuster, 2002, p. 350.

⁴⁷⁴ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (27 maart 2003), U.N. Doc. S/PV.4726 resumption 1 (2003), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N03/297/64/PDF/N0329764.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013), pp. 13-14.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁷⁶ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (12 november 2001), U.N. Doc. A/57/PV.2 (2001), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/600/62/PDF/NL860062.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013), p. 9.

⁴⁷⁷ R1441 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (8 november 2002), U.N. Doc. S/RES/1441 (2002), §13.

⁴⁷⁸ C., VAN DE HEYNING, “De Irak Onderzoekscommissies Chilcott en Davids: Legaliteitsvragen Centraal”, 154 *Wereldbeeld* 2010, p. 4.

⁴⁷⁹ Resolutie 678 werd opgeschort door resolutie 687, dat een staakt-het-vuren afkondigde onder de voorwaarde dat het Iraakse regime zich aan een aantal voorwaarden hield. Doordat resolutie 1441 geschonden was, werd niet meer voldaan aan de voorwaarden uit resolutie 687, en herleefde resolutie 678. Zie R678 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (29 November 1990), U.N. Doc. S/RES/678 (1990).

resolutie 1441 zou schenden⁴⁸⁰. De herlevings – of corpustheorie is echter bijzonder controversieel in het internationaal publiekrecht⁴⁸¹. Dit alles staat in schril contrast met de garanties van zowel de Amerikaanse als de Britse ambassadeur bij de VN, als zou resolutie 1441 geen verborgen gevolgen hebben en geen automatismen met betrekking tot het niet-naleven van bepaalde verplichtingen herbergen⁴⁸². Toen Colin Powell op 5 februari 2003 zogenaamd ‘solid intelligence’ had dat Irak de VR al die tijd had misleid⁴⁸³, kwam het tot schisma tussen de VSA en het VK enerzijds en de overige drie leden van de P5. De ‘automatische goedkeuring’-redenering werd door de Secretaris-Generaal van de VN met ongebruikelijke directheid afgewezen: “*If the US and others were to go outside the Council and take military action it would not be in conformity with the Charter*”⁴⁸⁴. Toch gingen de VSA en de VK over tot een oorlog op basis van resolutie 1441⁴⁸⁵, wat later door zowel de Chilcott als de Davids commissie⁴⁸⁶ als onwettig bestempeld werd⁴⁸⁷.

131. De krampachtige pogingen van de VSA en het VK om toch maar een juridisch alternatief te vinden voor preemptive self-defense is slechts één reden waarom deze oorlog relevant is voor deze masterproef. De noodzaak – en in dit geval het gebrek - aan ‘solid intelligence’, is een andere reden waarom deze case een relevant precedent kan zijn voor de analyse van de huidige spanningen met Iran. Er zijn aanwijzingen om te besluiten dat de Amerikaanse en Britse overheden er echt van overtuigd waren dat Saddam Hoessein in het bezit was van WMDs⁴⁸⁸. De Iraakse dictator deed de wereld (en dan vooral Iran) graag geloven dat hij over deze wapens beschikte⁴⁸⁹. Desalniettemin bleek de uitspraak van vicepresident Cheney - “[*there is*] no doubt that Saddam now has weapons of mass destruction”⁴⁹⁰ – achteraf gezien op z’n zachts gezegd voorbarig. Aangezien de VR geen eigen inlichtingendienst heeft, is het afhankelijk van wat de leden aan informatie verschaffen⁴⁹¹. Ondanks de gebrekkige bewijzen, was de druk van de private militaire

⁴⁸⁰ In 1998 werd bij ‘operation desert fox’ in Irak exact dezelfde redenering gebruikt door de VSA en het VK. Aangezien Irak de inspecteurs van het IAEA niet toeliet, herleefden de sancties uit resolutie 687. Deze oorlog werd door de Amerikaanse media ook wel ‘Monica’s war’ genoemd, omdat de aanval drie dagen na Clinton’s impeachment verhoor werd ingezet. Hoewel deze verwijzing puur humoristisch was bedoeld, is de timing van deze “bliksemafleider” wel opmerkelijk.

⁴⁸¹ C., VAN DE HEYNING, *o.c.* 478, p. 5.

⁴⁸² Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (8 november 2002), *U.N. Doc. S/PV.4644* (2002), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N02/680/99/PDF/N0268099.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013), pp. 3-5.

⁴⁸³ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (5 februari 2003), *U.N. Doc. S/PV.4701* (2003), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N03/236/00/PDF/N0323600.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013), p. 5.

⁴⁸⁴ *Persconferentie Secretaris-Generaal van de VN Veiligheidsraad van 10 maart 2003*, www.un.org/sg/offthecuff/?nid=394 (laatst geraadpleegd 11 mei 2013) [onofficiële transcript].

⁴⁸⁵ United States Congress, *Authorization for the use of military force against Iraq Resolution of 2002*, Pub. L. No. 107-243 (16 oktober 2002), www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ243/pdf/PLAW-107publ243.pdf (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).

⁴⁸⁶ Dit zijn respectievelijk de Britse en de Nederlandse onderzoekscommissies die de legaliteit van de oorlog in Irak onderzocht hebben.

⁴⁸⁷ C., VAN DE HEYNING, *o.c.* 478, p. 7.

⁴⁸⁸ R., JOHNSON, “Justifying the Iraq War and Managing the Media: A Comparative Historical Analysis” in D., WELCH, *Justifying War : propaganda, politics and the modern age*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, p. 346.

⁴⁸⁹ C., BROWN, *o.c.* 466, p. 248.

⁴⁹⁰ ONBEKEND, “Full text of Cheney’s speech to the Veterans of Foreign wars national convention”, *The Guardian* (27 augustus 2002), www.guardian.co.uk/world/2002/aug/27/usa.iraq (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

⁴⁹¹ D., CRIEKEMANS, *o.c.* 30, p. 1.

industrie en de oliemaatschappijen in de VSA een niet onbelangrijke katalysator om de oorlog toch door te drukken⁴⁹².

132. “*Reliable, valid, and corroborated intelligence*”, dat kan voorgelegd worden aan een gerechtelijk/politiek orgaan, is aldus een noodzakelijke voorwaarde voor ieder land dat overweegt anticipatief te reageren op een nabije dreiging⁴⁹³. Het is immers een algemeen rechtsbeginsel dat de partij die een bepaald feit aanbrengt om z’n claim te ondersteunen, dat feit moet bewijzen⁴⁹⁴. Het laatste rapport voordat Irak weigerde nog langer mee te werken met het IAEA, vermeldde echter heel duidelijk dat er geen concrete indicaties waren dat Irak nucleaire wapens bezat of er in de nabije toekomst zou bezitten⁴⁹⁵. Daarnaast ontkende Irak formeel dat het dergelijke wapens bezat of aspiraties bezat om ze te verwerven. Aangezien de goede trouw verondersteld wordt in diplomatieke relaties en derde staten ervan moeten uitgaan dat een staat zal handelen naar de unilaterale verklaringen dat het maakt⁴⁹⁶, was het in principe aan de internationale statengemeenschap (het IAEA) om aan te tonen dat Irak dergelijke wapens bezat⁴⁹⁷. Het feit dat de wettelijkheid van de oorlog in Irak nog meer onder druk kwam te staan toen achteraf bleek dat de bewijzen niet zo sterk waren als werd voorgehouden, heeft ongetwijfeld z’n weerslag op de huidige ‘rules of engagement’ van de VSA. RICHELSON beweert zelfs dat de “Iraakse mislukking” een einde heeft gemaakt aan de unieke status die ‘US intelligence’ de laatste 50 jaar ingenomen heeft⁴⁹⁸. Hierop wordt verder doorgegaan in deel IV.

III.9.3.3. De wildgroei aan zelfverdedigingsclaims in het begin van de 21^{ste} eeuw

133. De impact van het NSS-2002 en de oorlog in Irak liet niet lang op zich wachten. Het eerste decennium van de 21^{ste} eeuw werd gekenmerkt door een echt wildgroei aan beleidsdocumenten en officiële verklaringen waarbij staten hun eigen recht op preemptive self-defense proclameerden. Zo formuleerde de premier van Australië de zogenaamde ‘Howard doctrine’ na de terroristische aanslag in een vakantieresort in Bali in 2002. Volgens Howard moest het VNH herschreven worden in de zin dat anticipatieve actie expliciet mogelijk werd, aangezien de huidige tekst niet meer in staat was de noodzakelijke veiligheidsbelangen van staten te beschermen⁴⁹⁹. De Japanse regering liet zich ontvallen dat het Handvest weldegelijk preemptive self-defense toeliet, in situaties waarin het geconfronteerd werd met een nabije dreiging⁵⁰⁰. Vooral staten die op quasi-permanente voet

⁴⁹² Voor een zeer onderhoudend overzicht van de “Iraakse oorlogseconomie”; zie C., PARKER, & R., DOOM, “De oorlogseconomie in Irak: ‘open for business’” in R., DOOM (red.), *Conflict en ontwikkeling: overleven in de grensgebieden van de globalisering*, Gent, Academia Press, 2008, pp. 89-112.

⁴⁹³ A., ANGHIE, “The War on Terror and Iraq in Historical Perspective”, 43 *Osgoode Hall Law Journal* 2005, p. 52; A.N., GUIORA, *o.c.* 61, p. 4: Deze stelling wordt door prof. Guiora uitgewerkt in z’n tekst met betrekking tot niet-statelijke actoren.

⁴⁹⁴ IGH, *Case concerning sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (Malaysia v. Singapore), Judgment, *ICJ Reports* 2008, p. 31, §45.

⁴⁹⁵ Brief van 8 februari 1999 van de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad aan de voorzitter van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/1999/127 (2001), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/033/84/IMG/N9903384.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd 10 mei 2013), p. 14, §31.

⁴⁹⁶ IGH, *Nuclear Test Case* (Australia v. France), Judgment, *ICJ Reports* 1974, p. 34, §46.

⁴⁹⁷ R., BEJESKY, “Weapon Inspections Lessons Learned: Evidentiary Presumptions and Burdens of Proof”, 38 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2011, p. 301.

⁴⁹⁸ J.T., RICHELSON, *Spying on the Bomb: American Nuclear Intelligence from Nazi Germany to Iran and North Korea*, New York, Norton, 2007, pp. 499-503.

⁴⁹⁹ J., SHAH, “Startling His Neighbors, Australian Leader Favors First Strikes” *The New York Times* (2 december 2002), www.nytimes.com/2002/12/02/international/asia/02AUST.html (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).

⁵⁰⁰ Ministerie van Buitenlandse zaken van Japan, *Transcript Persconferentie* (27 september 2002), www.mofa.go.jp/announce/press/2002/9/0927.html (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).

van oorlog leven met hun buurlanden, waren er vlug bij om aan de wereld kenbaar te maken dat ze zichzelf ook zo een recht voorbehielden. Zo was Indië overtuigd “[that it] has a better case for a preemptive strike against Pakistan than America did against Iraq”⁵⁰¹. Iran was dezelfde mening toegedaan: “Iran is convinced that preventive operations which the Americans talk about are not their monopoly. Any nation, if it feels threatened, can resort to that”⁵⁰². Veel van deze uitspraken is uiteraard retoriek, maar het geeft wel aan wat voor domino-effect één beleidsdocument in gang kan zetten.

134. De NSS van de tweede Bush administratie verschilt qua inhoud niet zoveel van het vorige document: “Under long-standing principles of self-defense, we do not rule out the use of force before attacks occur, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy’s attack”⁵⁰³. Naast het feit dat in dit document Syrië en Iran extra aandacht kreeg, werd met geen woord meer verwezen naar het internationaal recht. Dit doet sommigen besluiten dat de VSA hiermee impliciet aangeeft dat de zeer brede conceptualisatie op anticipatieve actie niet aanvaard werd in het internationaal recht⁵⁰⁴. Het document zou als dusdanig nog slechts een formulering zijn van *lex ferenda*. Een andere mening is dat de VSA hiermee te kennen gaf dat het niet bereid was ‘interests of national security’ te laten beknotten door een te rigide VNH⁵⁰⁵. De visie op anticipatief geweld werd in ieder geval niet afgezwakt.

135. Twee zaken vallen meteen op aan de eerste NSS die de Obama administratie op 27 mei 2010 publiceerde⁵⁰⁶. Aan de ene kant wordt in vergelijking met de documenten uit 2002 en 2006 heel weinig over de ‘use of force’ gesproken én is het taalgebruik heel wat gematigder. Het feit dat dit document de focus legt op ‘necessary’, heeft ervoor gezorgd dat we vandaag spreken over Obama’s ‘necessary force doctrine’⁵⁰⁷. Hoewel preemptive self-defense in dit document niet expliciet uitgesloten wordt⁵⁰⁸, wordt het belang ervan gevoelig verminderd en wordt veel meer aandacht besteed aan diplomatieke oplossingen⁵⁰⁹. Wat aan de andere kant ook opvalt, is de terughoudendheid om duidelijke standpunten met betrekking tot het internationaal recht in te nemen. Één zin valt daarbij op: “[...] we will seek to adhere to standards that govern the use of force” [eigen decursivering]⁵¹⁰. ‘Seek to adhere’ lijkt nogal een zwakke belofte en het gebruik van ‘standards’ in plaats van ‘international law’ is opvallend⁵¹¹. Dit staat immers in schril contrast met KOH’s bewering⁵¹², dat de focus op het

⁵⁰¹ A., WALDMAN, “India presses on Kashmir Attacks”, *The New York Times* (9 april 2003), www.nytimes.com/2003/04/09/world/india-pressed-on-kashmirattacks.html?pagewanted=all&src=pm (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).

⁵⁰² N., FATHI, “Iran Says it May Pre-empt Attack against its Nuclear Facilities”, *The New York Times* (20 augustus 2004), www.nytimes.com/2004/08/20/world/iran-says-it-may-pre-empt-attack-against-its-nuclear-facilities.html (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).

⁵⁰³ The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2006), georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/ (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [NSS-2006].

⁵⁰⁴ A., GARWOOD-GOWERS, *o.c.* 101, p. 278.

⁵⁰⁵ C., GRAY, *The Bush Doctrine Revisited*, *o.c.* 470, p. 560.

⁵⁰⁶ The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2010), www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [NSS-2010].

⁵⁰⁷ C., HENDERSON, *o.c.* 51, p. 403.

⁵⁰⁸ M.B., MALIN, *o.c.* 61, p. 81.

⁵⁰⁹ NSS-2010, p. 22: “The United States must reserve the right to act unilaterally if necessary [...]” en “While the use of force is sometimes necessary, we will exhaust other options before war whenever we can [...]”.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 22.

⁵¹¹ C., GRAY, “President Obama’s 2010 US National Security Strategy and International Law on the Use of Force”, 10 *Chinese Journal of International Law* 2011, p. 43, §26.

⁵¹² Harold Koh was (behalve rechter in één van de halve finales in de Jessup moot court competitie van dit jaar) Obama’s juridisch adviseur voor Buitenlandse Zaken in de periode 2009-2013.

internationaal recht hét grote onderscheid is tussen de huidige en de vorige president⁵¹³. Dit neemt niet weg dat ik niet akkoord ga met HENDERSON, wanneer hij beweert dat Obama's beleidslijnen inzake het gebruik van geweld nog meer ruimte laat voor unilaterale actie, dan de visie van z'n voorganger⁵¹⁴. Het niet vermelden van de woorden preemptive self-defense kan er immers evengoed op wijzen dat de VSA afstand neemt van de doctrine⁵¹⁵. Hoewel Obama's beleid inzake terrorismebestrijding niet onbesproken is⁵¹⁶, zal het niet enkel de stijlbreuk met z'n voorganger zijn, die Obama de Nobelprijs voor de vrede heeft opgeleverd in 2009.

136. Één belangrijke testcase voor de doctrine moet nog besproken worden. Op 6 september 2007 bombardeerde de Israëlische luchtmacht de nucleaire installatie Al-kibar in de Syrische woestijn in het kader van 'operation Orchard'⁵¹⁷. Volgens Israël was er daar een ondergrondse en geheime kerncentrale gevestigd die een bedreiging voor hen vormde. In 2011 bevestigde het IAEA dat dit weldegelijk een kerncentrale *in opbouw* was⁵¹⁸. De internationale reactie op dit incident was echter opvallend lauw, te meer omdat Israël weigerde enige informatie over z'n acties mee te delen⁵¹⁹. De negatieve perceptie van Syrië bij de internationale statengemeenschap heeft hier echter misschien ook iets mee te maken⁵²⁰. Desalniettemin was deze actie zonder veel twijfel onwettig. Israël reageerde immers op een niet-nabije dreiging, aangezien Syrië (in de veronderstelling dat dit hun intentie was) nog ver verwijderd was van het bemachtigen van een kernwapen. Dit incident toont eens te meer aan dat Israël absoluut niet veel twijfel vertoont wanneer het geconfronteerd wordt met een (gepercipieerde) dreiging. Dit is zeer recentelijk nog gebleken toen Israël op 3 en 5 mei 2013 militaire depots en onderzoekcentra in Syrië heeft aangevallen⁵²¹. Het land geeft Iran hierdoor ook een duidelijk signaal. Hoewel Israël zich hiermee eens te meer heeft geïsoleerd van de internationale statengemeenschap, en eens te meer het *jus ad bellum* heeft geschonden, valt op hoe gewend we geworden zijn aan dergelijke acties van Israël. Het land meet zich hierdoor, net zoals de DPRK, een soort "onaantastbare status" aan, waardoor na verloop van tijd internationaal recht precies iets minder strikt wordt toegepast op wie er zich bij de regelmaat van de klok aan schendt.

⁵¹³ H.H., KOH, *The Obama Administration and International Law* (25 maart 2010), www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013) [speech at the Annual Meeting of the American Society of International Law].

⁵¹⁴ C., HENDERSON, *o.c.* 51, p. 403; Kijk maar naar de manier waarop Obama toch in zekere zin afstand neemt van het beleid van G.W. Bush: "over the years, some methods employed in pursuit of our security have compromised our fidelity to the values that we promote": NSS-2010, p. 10.

⁵¹⁵ C., GRAY, *President Obama, o.c.* 511, p. 44.

⁵¹⁶ Het 'targeted killing-beleid' van Obama is dan misschien minder zichtbaar voor de globale publieke media, het is daarom niet minder controversieel. Aangezien deze discussie eerder tot het *jus in bello* behoort, wordt hier niet verder op ingegaan. De stelling dat de VSA hier het recht toe heeft, gebaseerd op het feit dat het nog steeds in oorlog is met Al-qaeda (ook buiten Afghaans grondgebied), is echter niet correct: zie C., GRAY, *President Obama, o.c.* 511, p. 41.

⁵¹⁷ Zie figuur 3 op p. 70.

⁵¹⁸ THE ASSOCIATED PRESS, "Syria: U.N. Atomic Watchdog Director Says Bomber Syrian Site Was Reactor", *The New York Times* (28 april 2011), www.nytimes.com/2011/04/29/world/middleeast/29briefs-Syria.html (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

⁵¹⁹ A., GARWOOD-GOWERS, *o.c.* 101, p. 266.; L. SCHLOSS, *o.c.* 60, p. 560: Zelfs Iran reageerde niet. Alleen de DPRK veroordeelde de actie.

⁵²⁰ *Ibid.*, pp. 282-283.

⁵²¹ J., RUDOREN, "Airstrikes Tied to Israel May Be Message to Iranians", *The New York Times* (5 mei 2013), www.nytimes.com/2013/05/06/world/middleeast/strikes-in-syria-linked-to-israel-may-be-a-signal-to-iran.html?_r=0 (laatst geraadpleegd 8 mei 2013).

III.10. Gewoonterechtelijk bewijs *in abstracto* na 1945

137. Vooraleer dit hoofdstuk kan afgerond worden, wordt hier nog heel beknopt nagegaan welke theoretische ontwikkelingen zich hebben voorgedaan sinds de aanname van het Handvest. Hoewel de werkzaamheden van VN werkgroepen, het ILC of het IDI uiteraard een reflectie zijn van ontwikkelingen in het gewoonterecht, hebben ze één groot voordeel ten opzichte van de *opinio juris* van staten. Deze organen hoeven zich veel minder bezig te houden met een politieke agenda. Ze hoeven niet on-the spot reacties te leveren en kunnen bepaalde evoluties op de middellange of lange termijn beschouwen. Daarnaast is er in deze fora plaats voor puur theoretische beschouwingen, waardoor de doctrine kan geanalyseerd worden los van de (gebrekkige) feitelijke constellatie van een bepaalde case.

138. Zoals reeds eerder werd gezegd in §52, leveren de discussies (periode 1952-1974) voorafgaand aan de definitie van agressie relevante informatie op voor de doctrine van preemptive self-defense. De eerste aanzet werd gegeven door de Sovjet-Unie, die een voorstel indiende om anticiperende militaire actie uit te sluiten⁵²². Iran sloot zich hierbij aan door het volgende te stellen: “*if a state believed itself to be threatened, it should bring its case before the Security Council, which was the proper agency to deal with such a situation*”⁵²³. Uit het protest dat hierop kwam van verschillende landen, kan een zekere welwillendheid vis-à-vis preemptive self-defense afgeleid worden. Opvallend is de analogie die België trok met het Belgisch strafwetboek⁵²⁴, waar doodslag van een ‘nachtelijke beklimmer’ niet als moord aanzien wordt. Net zoals doodslag in die omstandigheden, is een aanval uit zelfverdediging “*against an imminent aggression, the threat of which had been translated into acts*” volgens België niet onwettig. Een echte aanval is dus niet vereist, hoewel bepaalde ‘voortekenen’ wel aanwezig moeten zijn. Landen zoals Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Australië sloten zich hierbij aan: “[*article 51*] covers specific cases of threat of force, namely those of imminent threat where a State had no time for any other action than immediate self-defence”⁵²⁵.

139. Aangezien een Oost-West patstelling de aanname van een resolutie dreigde te verstoren, werd uiteindelijk geopteerd voor een verwaterde versie van beide visies. Artikel 3 uit resolutie 3314 verwees zowel naar het ‘priority principle’⁵²⁶ als het ‘intent principle’⁵²⁷. Dit komt met andere woorden neer op een *weerlegbaar* vermoeden van een onwettig eerste gebruik van geweld. Volgens RUYLS baarden deze decennialange besprekingen uiteindelijk een mis, aangezien geen duidelijkheid geschept werd met betrekking tot de aanvaarding of verwerping van de doctrine. Verschillende staten gaven dan ook te kennen dat ze zich bewust waren van de tegenstellingen tussen de ‘restrictionists’ en de ‘expansionists’ met betrekking tot artikel 51 VNH en dat deze discussies niet beëindigd zijn, aangezien artikel 51 VNH het eerder bestaande gewoonterecht niet aan de kant heeft geschoven⁵²⁸. Een latere poging om het

⁵²² Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Report of the 1956 Special Committee on the Question of Defining Aggression* (8 oktober- 9 november 1956), *U.N. Doc. A/C.1/608* (1956), [daccessdssny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/703/73/PDF/NL570373.pdf?OpenElement](https://accessdssny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/703/73/PDF/NL570373.pdf?OpenElement) (laatst geraadpleegd op 21 april 2013): Artikel 7 (en niet artikel 3 zoals RUYLS beweert op p. 294).

⁵²³ T., RUYLS, *o.c.* 16, pp. 297-298.

⁵²⁴ Artikel 417 strafwetboek van 8 juni 1867, *B.S.* 9 juni 1867.

⁵²⁵ Zie T., RUYLS, *o.c.* 16, p. 281: de originele documenten (*UN Doc. A/C.6/SR.[287/405/410]*) werden niet teruggevonden.

⁵²⁶ Diegene die eerst geweld gebruikt, wordt verondersteld de agressor te zijn.

⁵²⁷ De intentie om aan te vallen kan een doorslaggevende factor zijn voor die situaties waarin er onduidelijkheid bestaat over de eerste aanval.

⁵²⁸ T., RUYLS, *o.c.* 16, pp. 298-303.

debat in een bepaalde (restrictionistische) richting te sturen, werd ondernomen door AGO tijdens zijn werkzaamheden met betrekking tot de ‘draft articles on state responsibility’⁵²⁹. Ook deze poging kwam tot geen resultaat, aangezien de ILC besliste dat het hiertoe geen mandaat had⁵³⁰.

140. Aangezien theoretische beschouwingen een reflectie zijn van evoluerende omstandigheden, valt het niet te verwonderen dat het gewoonterecht *in abstracto* een grote omslag maakte in de nasleep van 9/11. Zo gaf een rapport uit 2004 van de ‘UN High level Panel on Threats, Challenges and Change’ het volgende aan: “*A threatened State, according to long established international law, can take military action as long as the threatened attack is imminent, no other means would deflect it and the action is proportionate*”⁵³¹. NEUHOLD is van mening dat deze ongebruikelijk duidelijke bewoordingen vooral pragmatisch van aard zijn, aangezien vele staten in deze periode van mening waren dat het resoluut afwijzen van preemptive self-defense een té groot strategisch voordeel zou bieden voor de agressor⁵³². Preventive self-defense wordt in ditzelfde document dan weer als compleet onwettig aanzien⁵³³.

141. Ook het Institut de Droit International leek hetzelfde aan te geven: “*The right of self-defence arises for the target State in case of an actual or manifestly imminent armed attack*”⁵³⁴. De Secretaris-Generaal van de VN, Kofi Annan, sloot zich aan bij deze bevindingen: “*imminent threats are fully covered by article 51 UNC [...] Lawyers have long recognized that this covers an imminent attack as well one that has already happened*”⁵³⁵. Daarenboven gaf hij aan dat de VR in ieder geval altijd betrokken zou moeten worden bij dergelijke kwesties, zonder aan te geven wat er moet gebeuren als de VR geen actie onderneemt⁵³⁶. Hieruit kan mijns inziens uit afgeleid worden, dat het voldoende is dat de VR achteraf de kans krijgt om te oordelen over de wettigheid van een bepaalde actie, waardoor het recht op zelfverdediging ten volle kan uitgeoefend worden door de individuele staten.

III.11. Tussentijdse conclusie

142. Al bij al zijn er de laatste 65 jaar relatief veel incidenten geweest waarbij de feiten duidelijk maken dat het niet gaat om een klassiek gebruik van het recht op zelfverdediging. Als we puur naar de feiten kijken, is er nooit een nabijere dreiging geweest waar anticipatief geweld is gebruikt, dan bij de zesdaagse oorlog van 1967. Als we naar de internationale

⁵²⁹ International Law Commission, “Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago”, *o.c.* 227.

⁵³⁰ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32º period de sesiones* (5 mei- 25 juli 1980), *U.N. Doc. A/35/10* (1980), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N_80/223/21/PDF/N802_2321.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 23 maart 2012) [Spaanse versie], §191.

⁵³¹ High-level Panel on threats, *o.c.* 40, §188.

⁵³² H., NEUHOLD, “High-level Panel on Threats, Challenges and Change” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume IV, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 806, §11.

⁵³³ High-level Panel on threats, *o.c.* 40, §§189-191.

⁵³⁴ Institution de Droit international, tenth commission, *Present Problems of the Use of Armed Force in International Law – Self-defence*, (27 oktober 2007), www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2007_san_02_en.pdf (geraadpleegd op 25 april 2013) [Santiago resolution], §3.

⁵³⁵ Secretary-General, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for all*, *UN Doc. A/59/2005* (21 maart 2005), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/78/PDF/N0527078.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013), §§124-125.

⁵³⁶ H., NEUHOLD, *o.c.* 532, p. 806, §13.

reacties op een bepaalde actie kijken, heeft het ‘Osirak incident’ waarschijnlijk het meest de *opinio juris* in de richting van de aanvaarding van de doctrine gestuurd. Geen enkele afzonderlijke case of de cumulatie van al deze incidenten heeft echter gezorgd voor een gewijzigd gewoonterecht. De doctrine won enorm veel voorstanders na de gebeurtenissen van 9/11⁵³⁷. De doctrine werd in verschillende VN documenten expliciet aanvaard. Preemptive self-defense werd aanzien als een aanvaardbaar compromis tussen het ‘orthodoxe standpunt’ op zelfverdediging en radicale visies zoals preventieve zelfverdediging. Een kleine, maar machtige groep staten - waaronder de VSA, het Verenigd Koninkrijk, Israël, Australië, Rusland, Italië en Japan – stippelden een eigen beleid uit met betrekking tot preemptive self-defense⁵³⁸. Maar ook deze periode heeft mijns inziens niet geleid tot een definitieve doorbraak van de doctrine. Er is gewoon te weinig statenpraktijk om te besluiten dat deze vorm van zelfverdediging deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht.

143. Hoeveel academische literatuur hiervoor ook mogen pleiten, een dergelijke aanvaarding kan er slechts komen als het VNH gewijzigd wordt of wanneer er genoeg statenpraktijk is om te besluiten dat het gewoonterecht in dergelijke zin is geëvolueerd. Beide mogelijkheden zijn weinig realistisch. Wat het gewoonterecht betreft heeft dit te maken met het feit dat er simpelweg waarschijnlijk nooit een case zal zijn waar de feiten en timing ideaal genoeg zijn om een definitieve doorbraak te forceren. Staten reageren immers ofwel veel te vroeg (waardoor het incident in kwestie geen goed precedent is), ofwel is de situatie zó precair, dat een andere oplossing (zoals bijvoorbeeld het ondernemen van actie door de Veiligheidsraad) voorhanden is. De vraag werd al gesteld in het begin van de masterproef; is er eigenlijk nood aan een dergelijke doctrine? Het antwoord is volgens mij een “typisch juristenantwoord”: ja en nee.

144. Het feit dat er na decennialange discussies nog steeds geen duidelijkheid is over de wettelijkheid van deze doctrine heeft deels te maken met het feit dat er geen alternatief bestaat die toepasbaar is op eender welke situatie. De alternatieve en soms creatieve juridische gronden die staten aanvoeren om een unilaterale actie te legitimeren – impliciete goedkeuring door een resolutie van de VR; actie gesteund op de herlevings- of consenttheorieën; de ‘accumulation-of-events’-theorie; de permanente staat van oorlog tussen twee of meerdere staten; zelfverdediging gebaseerd op een initiële aanval die bijna geen verband houdt met het doel van de zelfverdedigingsactie enz.⁵³⁹ – zijn misschien wel even controversieel als de doctrine die het onderwerp uitmaakt van deze masterproef. Daarom zal de discussie over de wettelijkheid en/of wenselijkheid volgens mij niet vlug beëindigd worden. Ieder nieuw incident kan een voor- of nadeel opleveren in het getouwtrek tussen de restrictionists en de counter-restrictionists. Aangezien het nabijheids criterium bij nucleaire dreigingen zelden op een unanieme manier zal gepercipieerd worden en aangezien het “Irak-fiasco” de drempel voor preemptive self-defense claims nog verhoogd heeft⁵⁴⁰, is de ‘Iranse kwestie’ een ideale casus om het potentieel van de doctrine anno 2013 te onderzoeken.

⁵³⁷ A., GARWOOD-GOWERS, *o.c.* 101, p. 279; T., RUYS, *o.c.* 16, pp. 324-325.

⁵³⁸ J., THUO GATHII, *o.c.* 52, p. 67.

⁵³⁹ Zie respectievelijk §§130, 126, 117, 122, 106-109.

⁵⁴⁰ M.B., MALIN, *o.c.* 61, p. 82.

DEEL IV: CASESTUDIE – DE IRAANSE KWESTIE

145. De spanningen tussen Israël en de VSA enerzijds en Iran anderzijds zijn één van de meest besproken items in de buitenlandse politiek van de afgelopen jaren. De claims voor preemptive self-defense met betrekking tot het Iraanse kernwapenprogramma zijn haast niet meer te tellen. Iran vormt dan ook de ideale casus om de doctrine anno 2013 te onderzoeken. Hoewel de spanningen met de DPRK ook actueel⁵⁴¹ en aldus relevant zijn, is de situatie fundamenteel verschillend. Er wordt immers algemeen aangenomen dat Pyongyang ook effectief kernwapens bezit. De DPRK maakt daar, in tegenstelling tot Iran, ook absoluut geen geheim van⁵⁴². Zoals zal blijken in dit deel, verminderd de waarde van preemptive self-defense drastisch vanaf het moment dat een tegenstander effectief over kernwapens beschikt. Om een goede inschatting te kunnen maken van de ‘Iraanse kwestie’ is het van belang om te beginnen met een beknopt⁵⁴³ overzicht van de meest relevante en actuele gegevens van het Iraanse kernwapenprogramma. Ook is het van belang te weten welke internationale verplichtingen nu precies geschonden zijn en hoe de internationale reacties hierop de huidige situatie vorm hebben gegeven. Vervolgens wordt bekeken op welke manier ‘het element WMD’, een invloed kan uitoefenen op deze doctrine *in abstracto*. In laatste instantie wordt dan *in concreto* nagegaan wat het potentieel is van preemptive self-defense met betrekking tot de Iraanse kwestie.

IV.12. De Iraanse kwestie anno 2013 – een situatieschets

*"Well, as we say around here, an ounce of pre-emption
is worth a pound of enriched uranium"⁵⁴⁴*

IV.12.1. Zeven jaar van sancties zonder concreet resultaat

146. De houding van het Westen ten opzichte van het Iraanse kernprogramma is een duidelijke afspiegeling van de houding ten opzichte van de Iraanse machthebbers. Waar de VSA nog duchtig samenwerkte met Iran ten tijde van de Shah in het kader van het ‘atoms for peace project’, wordt sinds de revolutie in 1979 alles in het werk gesteld om het Iraanse kernprogramma compleet en onherroepelijk te begraven⁵⁴⁵. Dit neemt niet weg dat de internationale rechten en verplichtingen van Iran op het vlak van kernenergie - die z'n oorsprong vonden in de periode vóór de revolutie - sinds 1979 bijna niet veranderd zijn. Iran is sinds 1968 onafgebroken lid geweest van het NPT⁵⁴⁶. Hierdoor heeft Iran het recht om kernenergie op te wekken voor civiele doeleinden, op basis van artikel 4 NPT. Om er voor te

⁵⁴¹ De VR nam een paar maand geleden nog maar de meest uitgebreide resolutie ooit aan met betrekking tot de DRPK: R2094 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (7 maart 2013), *U.N. Doc. S/RES/2094* (2013).

⁵⁴² R., BEJESKY, *o.c.* 497, p. 295.

⁵⁴³ Voor een zeer compleet overzicht; zie J., DELVISCO, D., PARKER, D., FURST, J., ROTH, & A., AFKHAMI, “Iran, the United States and a Nuclear Seesaw”, *The New York Times* (13 april 2012), www.nytimes.com/interactive/2012/04/07/world/middleeast/iran-timeline.html?ref=world# (laatst geraadpleegd op 9 mei 2013).

⁵⁴⁴ Angel Tempelton: fictief personage in de satirische politieke roman van C., BUCKLEY, *The Eat Puppies, don't they?*, London, Constable & Robinson, 2012, p. 37. In het boek van BUCKLEY is Angel Tempelton de directrice van het 'Institute for Continuing Conflict'. Het hoofd van deze lobbygroep staat symbool voor de tunnelvisie die men soms durft toe te schrijven aan sommige neo-conservatieve hardliners, die iedere aanwijzing van het bestaan van een kernwapenprogramma aangrijpen om het militaire apparaat te laten renderen.

⁵⁴⁵ N. NEGM, *Transfer of nuclear technology under international law: case study of Iraq, Iran and Israel*, Leiden, Martinus nijhoff publishers, 2009, pp. 189&193.

⁵⁴⁶ NPT, *o.c.* 404.

zorgen dat er geen misbruik gemaakt wordt van dit recht en om te vermijden dat er in het geheim gewerkt wordt aan een nucleair arsenaal, voorziet het NPT in artikel 3 dat ieder aangesloten land verplicht is om volledige en correcte informatie met betrekking tot het kernenergieprogramma over te maken aan het IAEA. Dit Agentschap heeft, op basis van artikel 12.A.5 van z'n statuut, het recht om die installaties te controleren die voorafgaandelijk aangeduid zijn door het land in kwestie⁵⁴⁷. Welke sites en installaties nu *in concreto* onderzocht mogen worden, wordt voor ieder land afzonderlijk en in detail vastgelegd in zogenaamde 'safeguard agreements'⁵⁴⁸. Iran ondertekende zo'n 'safeguard agreement' reeds in 1973⁵⁴⁹.

147. In 2001 onthulde een dissidente Iraanse oppositiegroep, de 'national council of resistance of Iran', dat Iran in het geheim aan het werken was aan sites in Natanz en Arak⁵⁵⁰. Iran werd onder druk gezet om inspecties in deze sites toe te laten en om een additioneel protocol⁵⁵¹ te ondertekenen. Op basis van dit additioneel protocol zou Iran verplicht kunnen worden om onaangekondigde inspecties toe te laten op plaatsen die niet door Iran gemeld waren aan het IAEA. De striktere opvolging van de Iraanse nucleaire activiteiten moesten daarnaast ook gefaciliteerd worden door een wijziging van het zogenaamde 'subsidiary arrangement'. In artikel 39 van het safeguards agreement met Iran staat immers dat de tijdspanne waarbinnen alle meldingen van nucleaire operaties en activiteiten dienen te gebeuren, geregeld wordt in het subsidiary arrangement⁵⁵². In code 3.1 van het subsidiary arrangement staat dat Iran ten minste *180 dagen voor het introduceren van nucleaire grondstoffen*, het bestaan van nucleaire installaties moet aanmelden. Door code 3.1 aan te passen in de zin dan Iran het IAEA *onverwijld* in kennis moet stellen van het feit dat *een beslissing of een goedkeuring* gegeven werd voor de bouw van een nucleaire installatie, krijgt het IAEA meer slagkracht. Iran ondertekende in 2003 zowel het additionele protocol als het subsidiary arrangement⁵⁵³. Hoewel de VR beide documenten bindend acht⁵⁵⁴, betwist Iran tot op vandaag dat het gebonden is door het additioneel protocol, aangezien dit document nooit geratificeerd werd⁵⁵⁵.

148. In 2006 sprak de VR zich voor het eerst uit over het Iraanse kernwapenprogramma, toen uit een IAEA rapport bleek dat Iran onvoldoende inspanningen deed om het IAEA volledige toegang te verlenen tot z'n nucleaire installaties⁵⁵⁶. Sindsdien volgden nog zeven VR resoluties die telkenmale de druk op Iran verhoogden. De eerste reeks van sancties had betrekking op een compleet handelsverbod inzake wapens en een bevrozing van tegoeden

⁵⁴⁷ *Statuut van het internationaal Atoomenergieagentschap van 23 oktober 1956* (inwerkingtreding op 29 juli 1957) 276 *U.N.T.S.* 3.

⁵⁴⁸ *Ibid.* artikel 3.A.5., *o.c.* 547.

⁵⁴⁹ *Verdrag tussen Iran en het Agentschap voor de aanneming van 'safeguards' in uitvoering van het non-proliferatieverdrag van 19 juni 1973* (inwerkingtreding 15 mei 1974), INFCIRC/214.

⁵⁵⁰ B., SMEDTS, &, N., GOSSET, *Iran and the Nuclear Issue*, Brussel, centre for security and defense studies, 2011, p. 13.

⁵⁵¹ Internationaal Atoomenergieagentschap, *Model voor additioneel protocol bij de Verdragen tussen Staten en het Internationaal Atoomagentschap voor de aanneming van Safeguards Agreements* (1997), INFCIRC/540, www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1997/infcirc540c.pdf (laatst geraadpleegd op 13 mei 2013).

⁵⁵² N. NEGM, *o.c.* 545, p. 66.

⁵⁵³ Internationaal Atoomenergieagentschap, *Model voor subsidiary arrangement (5^{de} versie)* (2 november 2011), [www.iaea.org/safeguards/documents/Online_Version_SG-FM-1170 -- Model Subsidiary Arrangement Code 1-9.pdf](http://www.iaea.org/safeguards/documents/Online_Version_SG-FM-1170_-_Model_Subsiary_Arrangement_Code_1-9.pdf) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).

⁵⁵⁴ R1835 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (27 september 2008), *U.N. Doc. S/RES/1835* (2008).

⁵⁵⁵ Iran maakt gebruik van de mogelijkheid voorzien in artikel 17 van het additioneel protocol om het protocol provisioneel of vrijwillig te aanvaarden, tot dat het effectief in werking treedt bij ratificatie.

⁵⁵⁶ R1696 van de VN Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (31 juli 2006) *U.N. Doc. S/RES/1696* (2006).

van bepaalde individuen⁵⁵⁷ Deze eerste resoluties hadden echter weinig effect op het kernprogramma van Iran, omdat er bijvoorbeeld helemaal geen embargo was tegen materialen die gebruikt werden bij de bouw van de kerncentrale van Bushehr. Dat Rusland het overgrote deel van de bouwcontracten van deze installatie voor z'n rekening nam, is waarschijnlijk puur toeval. Bijgevolg werd in 2008 een nieuwe resolutie gestemd waardoor het verboden werd om met Iran handel te drijven in goederen die een 'dual gebruik' (zowel civiel als militaire applicaties) toelaten⁵⁵⁸. Bij Obama's aanstelling in 2009 werden nieuwe pogingen ondernomen om te komen tot een onderhandelde oplossing in het kader van het 'freeze for freeze agenda'. Het Westen zou Iran helpen om civiele kernenergie op te wekken en nieuwe sancties werden uitgesloten, als Iran zou stoppen met het verrijken van uranium⁵⁵⁹. ELBARADEI beschreef in z'n "memoires" hoe de VSA en Rusland in deze periode achter de schermen uit de impasse probeerden te geraken, die ze voor een deel zelf gecreëerd hadden⁵⁶⁰.

149. Toen Iran in 2010 weigerde in te gaan op deze voorstellen, nam de VSA de meest verregaande sancties vis-à-vis een derde staat aan uit de Amerikaanse geschiedenis⁵⁶¹. Iedere onderneming op Amerikaanse bodem die handel dreef met de Iraanse petroleumindustrie, zou gesanctioneerd worden⁵⁶². Iran is zeer kwetsbaar voor dergelijke sancties, aangezien het BNP voor 40 à 50% afhankelijk is van inkomsten uit oliewinning en 90% van de bevolking in meer of mindere mate afhankelijk is van de staat⁵⁶³. Hierdoor zag Ahmedinejad zich genoodzaakt om enkele populistische maatregelen, zoals het subsidiëren van eten, huizing en brandstof, af te schaffen⁵⁶⁴. De EU besliste zeer recent nog maar om het Amerikaans olie-embargo te volgen⁵⁶⁵, met dien verstande dat de EU sancties over het algemeen minder vergaand zijn dan de Amerikaanse sancties⁵⁶⁶. Hoewel de VN daarnaast de sancties inzake wapenembargo en

⁵⁵⁷ R1737 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (11 augustus 2006), *U.N. Doc. S/RES/1701* (2006) en R1747 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (24 maart 2007), *U.N. Doc. S/RES/1747* (2007).

⁵⁵⁸ R1803 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (3 maart 2008), *U.N. Doc. S/RES/1803* (2008).

⁵⁵⁹ Q.C., FARRAR, "U.S. Energy Sanctions and the Race Prevent Iran Acquiring Weapons of Mass Destruction", *79 Fordham Law Review* 2011, p. 2366.

⁵⁶⁰ In 2009 contacteerde Iran het IAEA omdat het bepaalde onderdelen nodig had voor z'n civiele kernprogramma, waar het niet aangeraakte door de VN sancties. Het IAEA zat met een dilemma, want een weigering zou Iran de ideale vrijgeleide geven om door te gaan met het verrijken van uranium. De VSA en Rusland stelden daarom voor om al het Iraanse laagverrijkte uranium zelf te verwerken tot een bruikbare grondstof, waardoor het voor hen mogelijk werd om het Iraanse kernprogramma te monitoren; zie M., ELBARADEI, *The Age of Deception: nuclear diplomacy in treacherous times*, New York, Metropolitan Books, 2011, pp. 292-313.

⁵⁶¹ United States Congress, *Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010*, Pub. L. No. 111-195 (1 juli 2010), www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ195/pdf/PLAW-111publ195.pdf (laatst geraadpleegd op 21 maart 2013). Interne VSA rapporten gaven aan dat eerdere ISA's hun effect hadden gemist: zie Congressional Research Service, *The Iran Sanction Act (ISA)* (12 oktober 2007), www.fas.org/spp/crs/row/RS20871.pdf (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013), pp. 3-5.

⁵⁶² De Amerikaanse rechtbanken baseren zich hiervoor op de 'effectendoctrine'. Amerikaans recht wordt enkel extraterritoriaal toegepast op die activiteiten van buitenlandse ondernemingen in het buitenland, als deze activiteiten een substantieel effect zouden kunnen hebben op het Amerikaans grondgebied: Zie Q.C., FARRAR, *o.c.* 564, p. 2375.

⁵⁶³ O.F., KITTRIE, "Progress in Enforcing International Law Against Rogue States?: Comparing the 1930s with the Current Age of Nuclear Proliferation" in R.A., MILLER, & R.M., BRATSPIES, (eds.) *Progress in International Law*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2008, p. 674.

⁵⁶⁴ Q.C., FARRAR, *o.c.* 559, p. 2350.

⁵⁶⁵ De Raad van de Europese Unie, *Besluit tot wijziging van Besluit 2011/235/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten vanwege de situatie in Iran* (11 maart 2013), 2013/125/GBVB, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:068:0057:0060:NL:PDF (laatst geraadpleegd op 15 mei 2013).

⁵⁶⁶ M., BRZOSKA, "The Role of Sanctions in Non-Proliferation" in DAASE, C., & MEIER, O., *Arms control in the 21st century: between coercion and cooperation*, New York, Routledge, 2012, pp. 132-133.

financiële bevrozingen heeft verruimd⁵⁶⁷, zijn er toch velen die ervan overtuigd zijn dat de sancties weinig effect hebben⁵⁶⁸. Nieuwe pogingen tot normalisatie van de betrekkingen onder leiding van de P5+1⁵⁶⁹, bleken ook geen resultaat op te leveren⁵⁷⁰. De laatste resolutie uit 2012 beperkte zich dan ook tot het verlengen van het mandaat van een panel van experts tot 9 juni 2013⁵⁷¹. De laatste onderhandelingsronde sprong af op 14 maart 2013 en er is voorlopig geen plan voor nieuwe onderhandelingen⁵⁷².

IV.12.2. Het Iraanse kernprogramma: een nabije dreiging?

150. Op 21 februari 2013 verscheen het laatste rapport van het IAEA, met daarin de meest recente informatie over het Iraanse kernprogramma⁵⁷³. Aan de hand van dit document wordt hier nagegaan welke indicaties er zijn dat Iran werkt aan een kernwapen en hoe ver ze verwijderd zijn van het bemachtigen van zo'n wapen. Hierdoor kunnen we met de meest recente informatie een inschatting maken van de mogelijkheid van een Israëlische aanval op basis van preemptive self-defense. Aangezien de rapporten van het IAEA een zekere wetenschappelijke voorkennis vereisen, wordt hier ook zeer beknopt uitgelegd wat de impact is van bepaalde technische observaties. Ook wordt voor de volledigheid de locatie en functie van de belangrijkste nucleaire sites in Iran weergegeven (zie Figuur 3, op p. 70). Voortbouwend op hetgeen daarnet vermeld werd, maakte het IAEA in februari 2013 de volgende algemene observaties: Iran verleent de IAEA-inspecteurs nog steeds geen toegang tot z'n grondgebied, het heeft het additioneel protocol en de gewijzigde code 3.1 uit het subsidiary agreement nog steeds niet geïmplementeerd en het onderscheid tussen het waargenomen en het aangegeven nucleaire materiaal is sinds het laatste rapport alleen nog maar toegenomen⁵⁷⁴.

151. Het Iraans nucleair programma vertoont potentieel om kernwapens te produceren zowel gebruikmakend van plutonium als van uranium. Het juiste plutonium voor

⁵⁶⁷ R1929 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (9 juni 2010), *U.N. Doc. S/RES/1929* (2010).

⁵⁶⁸ R., PEDROZO, "The Impending Nuclear Disaster: Flaws in the International Counter-Proliferation Regime at Sea", 9 *Loyola University Chicago International Law Review* 2011, p. 127; L. SCHLOSS, *o.c.* 60, p. 563; M., BRZOSKA, *o.c.* 566, p. 142; BRZOSKA spreekt van een algemeen 'successrate' inzake non-proliferatiesancties van 30%; E., ROSTAMI-POVEY, *Iran's Influence: A Religious-Political State and Society in its Region*, London, Zed Books, 2010, pp. 218-219: sinds 2007 is Iran 100% onafhankelijk van de Amerikaanse oliemarkt en verhandelt het al z'n olie in euro's en goud. Het officiële standpunt is uiteraard dat de sancties wel werken, zie M., LANDER, "U.S. Says Sanctions Hurt Iran Nuclear Program", *The New York Times* (11 januari 2011), www.nytimes.com/2011/01/11/world/middleeast/11diplo.html?ref=nuclearprogram (laatst geraadpleegd op 15 mei 2013).

⁵⁶⁹ R1984 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (9 juni 2011), *U.N. Doc. S/RES/1984* (2011): P5+ Duitsland.

⁵⁷⁰ ONBEKEND, "Iran's Nuclear Program", *The New York Times* (6 maart 2012), topics.nytimes.com/top/news/international/countriesandterritories/iran/nuclear_program/index.html (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013): Iran eiste dat alle sancties zouden opgeheven worden en het recht tot uraniumverrijking zou erkend worden, als voorwaarde voor verdere onderhandelingen.

⁵⁷¹ R2049 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (7 juni 2012), *U.N. Doc. S/RES/2049* (2012).

⁵⁷² M.D., SHEAR, & D.E., SANGER, "Nuclear Talks with Iran end without Accord or Plans for Another Round", *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/04/07/world/middleeast/talks-on-irans-nuclear-program-remain-far-apart.html?_r=1&page-wanted=all (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).

⁵⁷³ The Board of Governors of the International Atomic Energy Agency, *Implementation of the NPT Safeguards Agreement and relevant provisions of Security Council resolutions in the Islamic Republic of Iran*, IAEA Doc. GOV/2013/6 (21 februari 2013), www.iaea.org/Publications/Documents/Board/2013/gov2013-6.pdf (laatst geraadpleegd op 13 mei 2013). Hierna [IAEA-R2013]

⁵⁷⁴ *Ibid.*, IAEA-R2013, §§5,55,58&59.

atoomwapens (W-Pu) kan op twee manieren geproduceerd worden⁵⁷⁵. De eerste manier is door productie in een zwaarwaterreactor, zoals die in Arak. Ondanks het feit dat het IAEA al meermaals geëist heeft dat Iran de site in Arak zou stilleggen, zou deze reactor, volgens de laatste satellietbeelden, intussen operationeel zijn⁵⁷⁶. Het vereiste plutonium kan echter ook ontstaan als bijproduct van kernsplijting in kerncentrales, zoals die in Bushehr. Het grote voordeel van plutonium is dat er relatief weinig van nodig is (ongeveer 5 kilo), dat het relatief gemakkelijk is om te extraheren⁵⁷⁷ én het heel gemakkelijk is om te transporteren⁵⁷⁸. Het grote nadeel is echter dat dit proces zeer langzaam gaat en de constructie van dit soort centrales veel tijd vergt. Daarenboven kunnen de vereiste koeltorens niet onttrokken worden aan het oog van de wereld. Bijgevolg wordt, zeker op korte termijn, meer onheil verwacht van de mogelijkheid dat een kernwapen ontwikkeld wordt op basis van verrijkt uranium⁵⁷⁹.

152. De tweede mogelijkheid vereist dus uranium, dat in essentie aan twee voorwaarden voldoet. Ten eerste moet er genoeg zijn⁵⁸⁰ en het moet van goede kwaliteit zijn⁵⁸¹. De grote moeilijkheid voor dit soort kernwapens is het verrijken van dat uranium⁵⁸². Hiervoor is er veel knowhow⁵⁸³, tijd en infrastructuur nodig. Er valt niets in te brengen tegen een verrijking tot ongeveer 10% U235. Hoog verrijkt uranium (90%) is echter onnodig en zelfs gevaarlijk voor civiele kernenergie en geeft dus aanleiding tot het vermoeden van minder vreedvolle intenties. Uit het laatste rapport van het IAEA blijkt nu dat Iran reeds over 111 kilo 20% verrijkt uranium beschikt en, tegen de eisen van het IAEA en de VR in, met deze verrijking doorgaat⁵⁸⁴. Deze eis van het IAEA is niet gebaseerd op het feit dat Iran op zich geen uranium mag verrijken, maar wel op feit dat het deze activiteiten moet aanmelden, wat in het verleden vaak niet gebeurd is⁵⁸⁵. Het meeste uranium wordt verrijkt in gascentrifugecentrales, zoals die in Natanz en de vroeger verborgen gehouden installatie in Qom. Het uranium wordt onder andere gewonnen in de mijnen van Saghand en Gachin⁵⁸⁶.

153. De evolutie die het IAEA het meest zorgen baart, zijn de ontwikkelingen in de stad Parchin. In deze site worden namelijk langeafstandraketten gebouwd. Hoewel de site reeds sinds 2000 bestaat, werd de site pas in 2012 gemeld aan het IAEA, nadat het bestaan ervan

⁵⁷⁵ F. BARNEBY, "Would air strikes work? Understanding Iran's nuclear programme and the possible consequences of a military strike" *Oxford Research Group*, 2007, www.oxfordresearchgroup.org.uk/sites/default/files/wouldairstrikeswork.pdf (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013), p. 6 en annex II.

⁵⁷⁶ IAEA-R2013, o.c. 573, §§29&33.

⁵⁷⁷ Het radioactief afval dat geproduceerd wordt in iedere kerncentrale (het zogenaamde mixed oxide fuel of MOX) is als het ware een *perpetuum mobile* voor plutoniumproductie, aangezien er steeds nieuw plutonium uit geëxtraheerd kan worden.

⁵⁷⁸ De alfastraling is wat plutonium zo dodelijk maakt. Een dergelijke straling is echter alleen gevaarlijk als het op de huid van mensen komt. Het kan met andere woorden tegengehouden worden met een blad papier. Bijgevolg is het perfect mogelijk om plutoniumpoeder te vervoeren in een buis van plastic.

⁵⁷⁹ De vernietiging van de kerncentrale in Osirak (dat plutonium produceerde) zorgde ervoor dat Irak overschakelde op z'n geheime uraniumverrijkingsactiviteiten, zie M.B., MALIN, o.c. 61, p. 97.

⁵⁸⁰ Er is twee maal 5 kilo uranium (de zogenaamde subkritische massa) vereist voor één atoombom. Het samenbrengen van deze twee hoeveelheden zorgt voor een superkritische massa en een ontploffing.

⁵⁸¹ Het U235 moet ten minste voor 90% verrijkt zijn. Ter vergelijking; voor kernsplijting in een kerncentrale is slechts 3% verrijkt U235 nodig.

⁵⁸² Aangezien het IAEA de werkzaamheden in R&D sites, zoals die in Isfahan, niet kan controleren, vraagt het de onmiddellijke sluiting van deze installaties, zie IAEA-R2013, o.c. 573, §30.

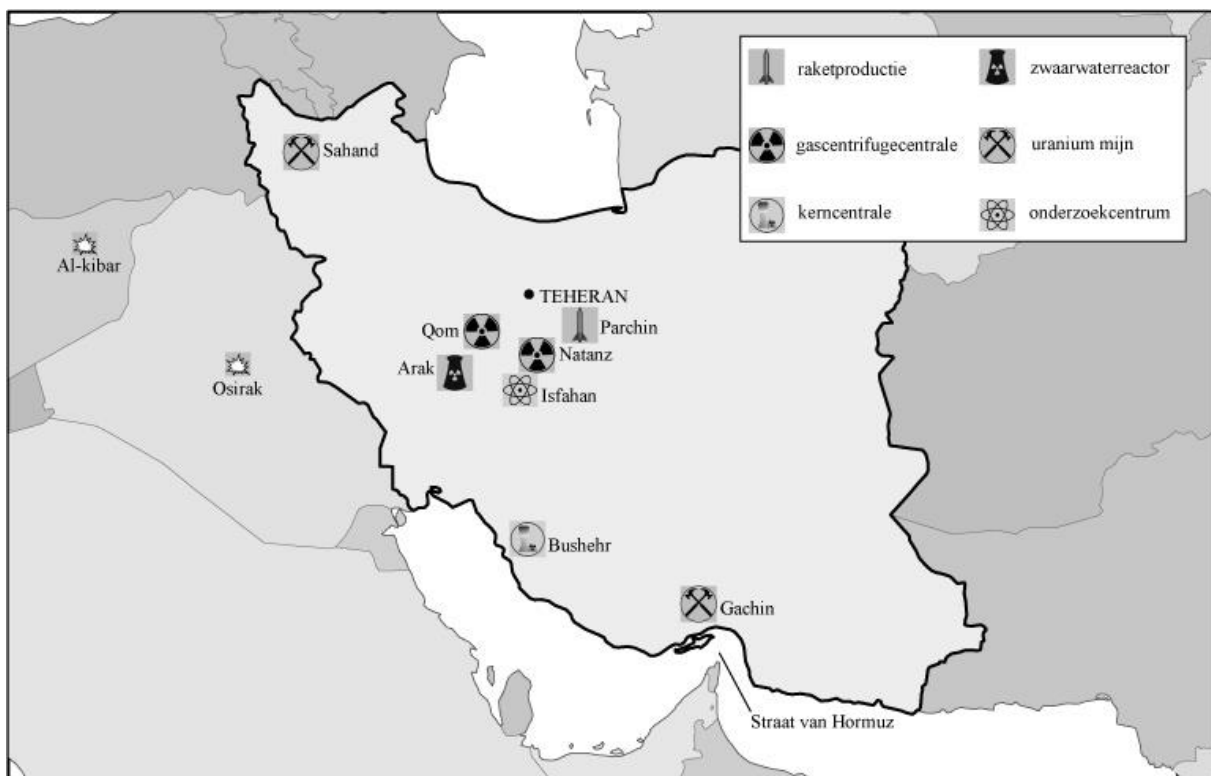
⁵⁸³ De meeste knowhow zou afkomstig zijn van Abdul Qadeer Khan, de "vader" van de Pakistaanse atoombom en voormalige doctorandus van de Katholieke Universiteit Leuven.

⁵⁸⁴ IAEA-R2013, o.c. 573, §§8,10&45.

⁵⁸⁵ F. BARNEBY, o.c. 575, p. 5; voor een gedetailleerd overzicht tot 2011 van alle niet-meldingen, zie: N. NEGM, o.c. 545, pp. 199-201.

⁵⁸⁶ F. BARNEBY, o.c. 575, p. 6 en annex I.

was uitgelekt. Het feit dat er sinds de aanmelding in 2012 heel veel activiteit te bespeuren valt op deze site, is volgens het IAEA “[A] strong indicator of possible nuclear weapon development”⁵⁸⁷. De vereiste splijtstof, plutonium of uranium, is namelijk slechts één aspect van de dreiging, aangezien er ook een nucleaire drager nodig is voor een aanval op bijvoorbeeld Israël. De vrees bestaat dan ook, dat als Iran er niet zou in slagen om één van de vereiste splijtstoffen te verkrijgen, het nog steeds zou inzetten op de ontwikkeling van een ‘dirty bomb’. Dit soort bommen zijn immers veel gemakkelijker te maken, aangezien het niet werkt met kernsplijting, maar alleen een conventioneel explosief koppelt aan een grote hoeveelheid radioactief materiaal⁵⁸⁸. De impact van dit radiologisch wapen is veel minder groot dan een atoomwapen, maar het menselijk leed dat dit soort ‘vuile bommen’ teweegbrengt is uiteraard niet gering.



Figuur 3: De nucleaire installaties van Iran (eigen kaart)

IV.13. De invloed van massavernietigingswapens op preemptive self-defense

“Waarom mag Israël kernwapens bezitten en andere landen niet?”

“Omdat men vreest dat u ‘de bom’ zal gebruiken als u hem heeft.”

“Waar slaat dat op? Waarom heb je wapens nodig?

Om op te eten, er foto’s mee te maken of om er mee te vechten?”⁵⁸⁹

154. Iran klopt steeds op dezelfde nagel wanneer het gevraagd wordt waarom z’n kernprogramma nu zo’n nationale topprioriteit is. Iran heeft het recht en de plicht om

⁵⁸⁷ IAEA-R2013, o.c. 573, §50.

⁵⁸⁸ W.M., REISMAN, “Assessing Claims to Revise the Law of War”, 97 *American Journal of International Law* 2003, p. 87.

⁵⁸⁹ Mahmoud al-Zahar (geestelijke leider van Hamas) in een documentaire van Michaël Prazan, ‘Une Histoire du Terrorisme’. [Vertaling uit het Arabisch]

kernenergie te ontwikkelen, omdat het moet beschikken over voldoende alternatieve energiebronnen, wanneer de enorme reserves aan fossiele brandstoffen uitgeput zijn. Het feit dat het zwarte goud in de eerste 40 jaar niet zal uitdrogen en het feit dat Iran in 50 jaar kernprogramma er niet in geslaagd is om één kW kernenergie te produceren, doet velen twifelen aan de geloofwaardigheid van dit steeds wederkerend argument⁵⁹⁰. Als we ervan uitgaan dat Iran weldegelijk een kernwapen nastreeft, waarom wil het nu zo graag een wapen waarvan de waarde bijna louter militair-tactisch is? En waarom wil Israël (en bij uitbreiding het Westen) er alles aan doen om Iran hiervan te weerhouden, als men weet dat het bemachtigen van zulke wapens door minstens vijf NNWSs⁵⁹¹ niet geleid heeft tot de apocalyps? Het element ‘nucleaire dreiging’, verhoogt duidelijk de druk op de limieten van artikel 51 VNH. In dit hoofdstuk wordt dan ook onderzocht welke argumenten in dit verband de wettelijkheid van (*lex lata*) en de noodzaak aan (*lex ferenda*) preemptive self-defense ondersteunen.

IV.13.1. Argumenten *lex lata*

155. Zoals eerder al werd gezegd in §63, baseert één van de grote argumentelijnen pro preemptive self-defense zich op het feit dat artikel 51 VNH niet aangepast is aan de dreigingen van deze tijd, zoals de proliferatie van massavernietingswapens. In dit verband wordt vaak verwezen naar het allereerste rapport⁵⁹² van de internationale energiecommissie, waarin de commissie, na de speciale aard van atoomwapens te hebben benadrukt, de volgende aanbeveling maakt: “[...] include in the definition [of armed attack] not simply the actual dropping of an atomic bomb, but also certain steps in themselves preliminary to such action”⁵⁹³. Volgens BROWNLIE wordt de bewoording van deze tekst niet gedragen door *opinio juris*⁵⁹⁴ en DINSTEIN benadrukt dat artikel 51 VNH weldegelijk niet alleen voorbehouden is voor de aanwending van conventionele wapens, maar ook voor nucleaire wapens⁵⁹⁵. Het argument dat men de impact van nucleaire wapens op het *jus ad bellum* niet kon inschatten op het ogenblik van de plechtige ondertekening van het VNH, is misschien historisch ook niet helemaal correct. Het feit dat de allereerste atoombom exact 20 dagen later tot ontploffing werd gebracht in de woestijn van New Mexico, behoort mijns inziens immers niet (alleen) tot de categorie ‘pour la petite histoire’.

156. Het uitgangspunt van het NPT – vijf staten mogen kernwapens bezitten en alle anderen niet – is principieel ondemocratisch. Hoewel Obama deze “nucleaire apartheid”⁵⁹⁶ erkende toen hij in 2009 het volgende zei: “No nation should pick and choose which nation holds nuclear weapons”⁵⁹⁷, zal ook hij nooit de Amerikaanse kernwapens opgeven voordat

⁵⁹⁰ F. BARNEBY, *o.c.* 575, pp. 5-6; B., SMEDTS, & N., GOSSET, *o.c.* 550, p. 13.

⁵⁹¹ Volgens het NPT zijn er slechts vijf ‘nuclear weapon states’ [NWS], namelijk de P5 van de VR. Daarnaast hebben minstens vijf ‘non-nuclear weapon states’ [NNWS] ooit zelf kernwapens ontwikkeld: Indië, Pakistan, Israël, Noord-Korea en Zuid-Afrika.

⁵⁹² Atomic Energy Commission, *General Findings and Recommendations incorporated in its First Report to the Security Council* (1946), *U.N. Doc. AEC/18/Rev.1*, avalon.law.yale.edu/20th_century/decad240.asp#1 (laatst geraadpleegd op 7 maart 2013).

⁵⁹³ Inter-Departmental Committee on Charter Repertory, *United Nations Repertory of Practice* (1945-1954), p. 434, §12.

⁵⁹⁴ I., BROWNLIE, *Use of Force by States*, *o.c.* 70, pp. 276-277.

⁵⁹⁵ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (3rd ed.), *o.c.* 27, p. 168.

⁵⁹⁶ A., ANGHIE, *o.c.* 493, p. 51.

⁵⁹⁷ The White House, *Transcript of President Obama’s Speech at Cairo University* (4 juni 2009), www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-cairo-university-6-04-09 (laatst geraadpleegd 12 mei 2013).

ieder ander land dat gedaan heeft⁵⁹⁸. Het kat-en-muisspel inzake de ratificatie van het ‘kernstopverdrag’⁵⁹⁹ is een ander goed voorbeeld waarom het ongeloofwaardig is als de P5 Iran verbieden om kernwapens te produceren⁶⁰⁰. Desalniettemin is Iran gebonden door het NPT, totdat het ooit misschien gebruik maakt van de mogelijkheid voorzien in artikel 10 NPT, zoals de DPRK in 2003 deed. Volgens dit artikel kan ieder land zich terugtrekken uit dit verdrag, mits het z’n beslissing 90 dagen vooraf kenbaar maakt en als de veiligheid van het land fundamenteel bedreigd is⁶⁰¹. Een terugtrekking zou dit *juridische* probleem oplossen voor Iran. Het herstellen van de regionale machtsbalans, doordat Israël z’n kernwapens zou opgeven en lid zou worden van het NPT, zou het *politieke* probleem misschien oplossen voor Iran. Zo simpel is het spijtig genoeg niet.

157. Zijn duidelijke indicatoren dat er een intentie is om een kernwapen te bemachtigen voldoende voor een schending van het NPT, of is daarvoor een eigenlijk bezit vereist? De literatuur is hierover verdeeld⁶⁰², aangezien niet duidelijk is wat artikel 2 NPT exact bedoelt met “*not to manufacture*”. De schending van het NPT heeft overigens geen andere gevolgen dan het recht tot het nemen van ‘countermeasures’⁶⁰³. Wel staat vast dat Iran z’n safeguard agreement en verscheidene VN resoluties heeft geschonden. Het moet overigens herhaald worden dat het louter bezit van een nucleair wapen, volgens het IGH, niet strijdig is met het VNH. Het is enkel de dreiging met het gebruik ervan, dat strijdig *kan* zijn met het VNH⁶⁰⁴. Mijns inziens heeft dit dictum geen betrekking op situaties waarin bedreigd wordt met het gebruik van kernwapens en het dreigende land met een grote mate van zekerheid niet over dergelijke wapens beschikt. Strikt juridisch gezien biedt het gegeven dat Iran mogelijk aan een kernwapen werkt, dus niet meer mogelijkheden voor preemptive self-defense dan gelijk welke andere dreiging. De toepassing *in concreto* van preemptive self-defense op een nucleaire dreiging is overigens vaak problematisch, zoals zal worden geïllustreerd in §§165-166. Zo is het moeilijk om een concrete dreiging aan te tonen wanneer het gaat om niet-conventionele wapens⁶⁰⁵. Het feit dat nucleaire applicaties vaak zowel vreedevol als gewelddadig van aard kunnen zijn, draagt hiertoe bij⁶⁰⁶.

158. O’CONNELL voegt daar nog aan toe dat een aanval op basis van preemptive self-defense op nucleaire installaties in geen enkel geval wettelijk kan zijn. Ze trekt een analogie met het dictum in de *oil platforms case* om te besluiten dat dit soort installaties in geen geval “*legitieme doelwitten*” kunnen zijn⁶⁰⁷. In deze zaak kon er volgens het IGH geen connectie aangetoond worden tussen de Iraanse acties en de door de VSA aangevoerde nood tot het

⁵⁹⁸ Artikel 108 VNH is in dit verband het ideale ‘catch-22’-artikel, aangezien het voorziet in de mogelijkheid van amendementen, op voorwaarde dat er een goedkeuring is van ieder lid van de P5.

⁵⁹⁹ Verenigde Naties, *Kernstopverdrag (Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty) van 10 september 1996* (nog niet in werking getreden), *U.N. Doc. A/50/1027* (1996) [CTBT]. Dit verdrag zal pas in werking treden wanneer alle “nucleair capabele staten” het ondertekend hebben. De zwarte pietrol wordt echter constant doorgeschoven, aangezien de ene niet wil tekenen voor de andere dat doet. De VSA en de SU zijn nochtans wel partij bij het LTBT en hebben unilateraal beslist hun kernproeven te stoppen.

⁶⁰⁰ V.P., NANDA, & D., KRIEGER, *Nuclear Weapons and the World Court*, Ardsley, Transnational publishers inc., 1998, pp. 13-14.

⁶⁰¹ N. NEGM, *o.c.* 545, p. 193.

⁶⁰² Iran schendt NPT: F. BARNEBY, *o.c.* 575, p. 6; Iran schendt NPT niet: A., NEWTON, “Ethics and legality: US prevention in Iran” in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 182.

⁶⁰³ M.E., O’CONNELL, & M., ALEVRAS-CHEN, *o.c.* 226, p. 509.

⁶⁰⁴ IGH, *nuclear weapons Advisory Opinion*, *o.c.* 176, pp. 266-247, §48.

⁶⁰⁵ C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, p. 108.

⁶⁰⁶ M.L., ROCKEFELLER, *o.c.* 318, pp. 134-135.

⁶⁰⁷ M.E., O’CONNELL, & M., ALEVRAS-CHEN, *o.c.* 226, p. 503.

vernietigen van Iraanse boorplatformen uit zelfverdediging⁶⁰⁸. De stelling van O'CONNELL is mijns inziens verkeerd. Wanneer we spreken over nucleaire dreigingen, kan er wél een verband gelegd worden tussen de dreiging tot gewapende actie en de nucleaire installaties. Zonder deze installaties zou er immers geen dreiging zijn.

IV.13.2. Argumenten *lex ferenda*

159. Aangezien de argumenten *lex lata* niet kunnen overtuigen, wat zijn dan de elementen *lex ferenda*? Op welke manier is een nucleaire dreiging zo fundamenteel verschillend van een andere dreiging, en waarom zou deze doctrine met betrekking tot dit soort situaties wél aanvaard kunnen/moeten worden? Vooreerst wordt er gesteld dat de combinatie van de snelheid en de destructieve impact van dit soort wapens ervoor zorgt dat de huidige juridische instrumenten (onder meer het VNH) tekortschieten⁶⁰⁹. LEVENSON stelt dan ook voor om het nabijheids criterium aan te passen in de zin dat niet het bemachtigen van een atoomwapen nabij moet zijn, maar de dreiging die uitgaat van een atoomwapenprogramma nabij moet zijn⁶¹⁰. Derhalve zou er een recht op zelfverdediging ontstaan, van zodra vaststaat dat Iran aan een kernwapen werkt. Daarnaast wordt er geargumenteed dat té veel strategische voordelen verloren zouden gaan eens een 'rogue state' een kernwapen bemachtigd. Zolang Iran geen kernwapen heeft, zijn conventionele interventies in het land mogelijk. Het zou naïef zijn om geen rekening te houden met deze strategische redenering. Maar zelfs een realistische analyse van een mogelijke actie tegen een dergelijke grote en nabije dreiging, moet rekening houden met de gevolgen voor het internationaal recht en de politieke stabiliteit op de lange termijn. HENKIN verwoordt het bijgevolg op deze manier: "*The advent of nuclear weapons reaffirms the need for strict limits on self-defence rather than arguing for a restriction of such limits*"⁶¹¹.

160. Puur militair gezien hebben kernwapens dus weinig nut, aangezien ze quasi niet inzetbaar zijn. Het IGH geeft dit in zekere zin ook aan, door te stellen dat het er zich van bewust is dat kernwapens deel uitmaken van "*policies of deterrence*"⁶¹². Op zich zijn ze dus eerder defensieve dan offensieve wapens en hebben ze naast de vele negatieve, ook een positieve kant. De kosten die gedragen moeten worden bij een nucleaire oorlog zijn zo groot, dat het bezit ervan door een tegenstander een groot ontradend effect heeft op iedere militaire actie. In dat opzicht is regionale stabiliteit meer gebaat met meerdere, dan met slechts één kernmacht⁶¹³. Je zou de volgende vergelijking kunnen maken: als aan de bumper van iedere auto nu nitroglycerine gekleefd wordt, zal iedereen voorzichtiger rijden, aangezien een botsing altijd fatale gevolgen zal hebben⁶¹⁴. Maar het bezit van kernwapens kan een staat ook een vals gevoel van veiligheid en zelfzekerheid bieden, aangezien het steeds moet rekenen op een rationele afweging van z'n tegenstanders. Het feit dat enkele kernkoppen de relatieve militaire zwakte van een land kunnen compenseren, is volgens de VSA dan ook een grote incentive voor landen zoals Irak of Iran om het bezit van WMDs na te streven⁶¹⁵. Het

⁶⁰⁸ IGH, *Oil platforms case*, o.c. 155, pp. 196-198, §§ 74-76.

⁶⁰⁹ C., BROWN, o.c. 466, p. 241, zie ook mening van Israël tijdens de besprekingen van het Osirak-incident: A/36/PV.52, o.c. 436, §63.

⁶¹⁰ N., LEVENSON, o.c. 106, p. 205.

⁶¹¹ L., HENKIN, "Force, Intervention, and Neutrality in Contemporary International Law", 57 *American society of international law proceedings* 1963, p. 150.

⁶¹² IGH, o.c. 176, p. 263, §96.

⁶¹³ Geen kernmachten zou uiteraard nóg beter zijn.

⁶¹⁴ T.P., DOKOS, *Countering the Proliferation of Weapons of Mass Destruction: NATO and EU Options in the Mediterranean and the Middle East*, Abingdon, Routledge, 2008, p. 28.

⁶¹⁵ R., JOHNSON, o.c. 488, p. 352.

‘mutually assured destruction’-principe (MAD) zorgde er tijdens de koude oorlog voor dat geen enkele kernwapen ingezet werd. Het is echter niet zeker of hetzelfde principe ook zou werken in een omgeving met enorme religieuze spanningen en waar er, gezien de nabijheid van de grenzen, veel potentiële aanleidingen zijn tot conflict⁶¹⁶.

161. Het strategisch voordeel dat voortvloeit uit deze wapens is meteen ook de reden waarom Iran er zo op gebrand is om ze te bemachtigen. Immers, als het echt ooit tot een oorlog komt, zullen conventionele wapens veel meer van pas komen dan kernwapens⁶¹⁷. De moeilijkheid voor Iran bestaat erin om de afstand tussen het produceren en het bemachtigen van deze wapens te overbruggen. Immers, eens Iran een kernmacht is, beschikt het over dezelfde strategische troeven als Israël, hoe irreëel het inzetten van atoomwapens ook moge zijn. Een mooi voorbeeld van deze logica is de DPRK. Hoewel men absoluut niet kan voorhouden dat Kim Jong-il en Kim Jong-un rationeler handelen of minder militante taal spreken dan wijlen Saddam Hoessein, werd de DPRK nooit aangevallen en Irak wel. Het verschil tussen het *eigenlijke* bezit door Pyongyang en het *bijna* bezit door Bagdad, is hiervoor één van de grote redenen⁶¹⁸. Het behouden van de huidige machtsbalans en het monopolie op kernwapens in de regio, is dan ook één van de belangrijkste redenen waarom Israël absoluut wil vermijden dat Iran een kernmacht wordt⁶¹⁹. Een ander vaak gehoorde reden is de vrees dat Iran nucleaire wapens zou leveren aan niet-governementele organisaties zoals Hezbollah of Hamas⁶²⁰.

162. De vele non-proliferatieverdragen van de afgelopen decennia tonen aan hoe krampachtig de huidige kernmachten willen vermijden dat de “nucleaire club” zich uitbreidt⁶²¹. Één van de recentste initiatieven op het vlak van non-proliferatie, het ‘proliferation security initiative’⁶²² van president G.W. Bush focust zich specifiek op de vrees dat staten zoals Noord-Korea hun technologie en kernwapens zouden verspreiden. Dit initiatief is wat JOYNER “*a counterproliferation-oriented pre-emptive use of international force*” noemt⁶²³, omdat geweld zonder wettelijk kader als aanvaardbaar gezien wordt. De aanleiding voor dit initiatief toont overigens pijnlijk aan waarom het recente wapenhandelsverdrag zo broodnodig was⁶²⁴. Toen de Spaanse zeemacht op 10 december 2002 op volle zee een “cambodjaans” schip onderschepte dat koers had gezet op Jemen, deed het een opmerkelijke ontdekking. Het schip bleek eigenlijk de Noord-Koreaanse nationaliteit te bezitten en niet alleen beton, maar ook scudraketten te vervoeren⁶²⁵. De Spaanse zeemacht

⁶¹⁶ N., LEVENSON, *o.c.* 106, p. 204.

⁶¹⁷ A., GOLDSTEIN, *Deterrence and Security in the 21st Century: China, Britain, France and The Enduring Legacy of the Nuclear Revolution*, Stanford, Stanford University Press, 2000, p. 286.

⁶¹⁸ A., ANGHIE, *o.c.* 493, p. 50. Het bondgenootschap tussen Noord-Korea en China en de economische belangen in Irak zitten hier uiteraard ook voor een groot stuk tussen.

⁶¹⁹ B., GHARAGOZLI, “War of Words or a Regional Disaster? The (Il)legality of Israeli and Iranian Military Options”, 33 *Hastings International & Comparative Law Review* 2010, p. 237; N., LEVENSON, *o.c.* 106, p. 204.

⁶²⁰ L. SCHLOSS, *o.c.* 60, p. 561. Een goed recent voorbeeld is de steun van Iran aan sjiitische Hezbollah groeperingen in Syrië, in de slag om de stad Qusayr, zie A., BARNARD, “In Syrian Victory, Hezbollah Risks Broader fight” *The New York Times* (5 juni 2013), www.nytimes.com/2013/06/06/world/middleeast/syria.html (laatst geraadpleegd op 6 juni 2013).

⁶²¹ Voor een uitgebreid overzicht van internationale initiatieven inzake nucleaire ontwapeningsinitiatieven, zie A., GOLDSTEIN, *o.c.* 617, pp. 288-298.

⁶²² US department of State, *Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles* (4 september 2003), www.state.gov/t/isn/c27726.htm (laatst geraadpleegd op 17 mei 2013).

⁶²³ D.H., JOYNER, *o.c.* 131, p. 336.

⁶²⁴ *Verdrag inzake wapenhandel van 2 april 2013*, *o.c.* 405.

⁶²⁵ D.H., JOYNER, *o.c.* 131, p. 301.

had uiteindelijk geen andere keuze dan het schip te laten doorvaren, aangezien het op zich niets onwettig gedaan had. Hoewel de VSA zelf enorm veel baat heeft bij een zo groot mogelijke mobiliteit op volle zee, nam het dit incident aan als aanleiding voor deze “collectieve inspanning om het globale transport in WMDs te stoppen”⁶²⁶. Het toont nog maar eens aan op welke manier het kernwapendebat met twee maten en gewichten werkt.

IV.14. Een aanval op Iran uit zelfverdediging – retoriek of realisme?

“Two thousand kilometres”⁶²⁷

163. Zoals kan worden afgeleid uit hoofdstuk III.11, wordt de doctrine van preemptive self-defense vandaag de dag (nog) niet aanvaard. Daarenboven blijkt uit hoofdstuk IV.13 dat een *nucleaire* dreiging niet per definitie een verzwarende omstandigheid uitmaakt. Bijgevolg richt dit hoofdstuk zich op de vraag of deze casus ooit een precedent kan zijn voor de aanvaarding van de doctrine. Er zijn immers elementen om te argumenteren dat deze doctrine op weg is om gewoonterecht te worden. De Iraanse kwestie zou in dit verband wel eens een overtuigend ‘tipping-point precedent’ kunnen zijn. Het hoeft niet te verwonderen dat Iran al vóór de eerste veroordeling van de VR een statement maakte in verband met preemptive en preventive self-defense: “*l’article 51 ne couvre en aucun cas des attaques imminentes, et le droit international ne confère aucune légitimité à la dangereuse doctrine de l’action préventive*”⁶²⁸. Iran beseft weldegelijk dat het op ramkoers zit met Israël en de VSA. De feitelijke informatie uit hoofdstuk IV.12 maakt het mogelijk om een eigen inschatting te maken van de waarschijnlijkheid van een Israëlisch/Amerikaanse aanval uit preemptive self-defense op Iran. Zijn er daarbij concrete incidenten waarvan voorzien kan worden dat ze een directe aanleiding kunnen vormen voor een aanval? En moet de gespierde taal van de betrokken partijen serieus genomen worden, of is dit pure retoriek?

164. Op 27 september 2012 probeerde de Israëlische premier Netanyahu de AV te overtuigen van de nabijheid van een Iraanse kernbom. Volgens hem had Iran reeds uranium verrijkt tot meer dan 70%, waardoor het over een kernwapen zou beschikken “*by next spring, at most next summer*”. Met veel gevoel voor dramatiek tekende hij met een dikke rode viltstift een streep aan de 90% verrijkingsgrens op een diagram in de vorm van een bom. Netanyahu riep de internationale gemeenschap op om actie te ondernemen op het moment dat Iran deze “*clear red line*” zou bereiken, aangezien we vanaf dan over weken, hooguit maanden zouden spreken⁶²⁹. Een Europese diplomaat maakte daarbij de volgende laconieke opmerking: “*it’s like Powell and WMD, but with much lower quality graphics*”⁶³⁰. Nu we de (weerkundige) lente bereikt hebben, kunnen we alleen maar vaststellen dat de dreiging net iets minder nabij is dan Netanyahu ze voorstelde in de AV. Een recentere inschatting door president Obama

⁶²⁶ G.B., ROBERTS, “The Counterproliferation Self-Help Paradigm: A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction”, 27 *Denver journal of International Law and Policy* 1999, p. 503: de VSA heeft een vrije volle zee nodig voor het globale transport van z’n troepen.

⁶²⁷ Antwoord van de voormalige stafchef van het Israëlische leger (2005-2007) Dan Halutz op de vraag hoe ver Israël zou gaan om het nucleair programma van Iran te stoppen. 2000 kilometer is de afstand tussen Israël en Iran.

⁶²⁸ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *record du discours de la procédure à l’Assemblée générale* (7 april 2005), *U.N. Doc. A/59/PV.87* (2005), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/298/45/PDF/N0529845.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [Franse versie], p. 19.

⁶²⁹ R., GLADSTONE, & E., SANGER, “Nod to Obama by Netanyahu in Warning to Iran on bomb”, *The New York Times* (27 september 2012), www.nytimes.com/2012/09/28/world/mid-dleeast/netanyahu-warns-that-iran-bombmaking-ability-is-nearer.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013) [Red line speech].

⁶³⁰ *Ibid.*, zie ook §130.

spreekt dan ook over een jaar of zelfs meer, voordat Iran deze kritieke fase zal bereiken⁶³¹. Ook de IAEA rapporten, waar Netanyahu zich lijkt op te baseren, maken minder verregaande voorspellingen⁶³².

165. Geen enkele masterproef kan de ambitie koesteren om met betrekking tot een dergelijke casus een specifieke tijdsvoorspelling te doen. Wel kan worden ingeschat welke concrete omstandigheden ervoor zouden kunnen zorgen dat het noodzakelijkheids- en nabijheids criterium bereikt wordt. Mijns inziens is de dreiging nabij wanneer betrouwbare inlichtingen zouden uitwijzen dat Iran *een aantal maanden* verwijderd is van het bemachtigen van een kernwapen. Het is niet realistisch om een kleinere tijdsindicatie te nemen, aangezien er altijd een foutenmarge is bij dergelijke inlichtingen. Om het met de woorden van Obama te zeggen: “*we obviously don’t want to cut it too close*”⁶³³. Het laatste IAEA rapport lijkt echter helemaal niet aan te geven dat Iran op korte termijn zo ver in z’n productieproces kan geraken. Bijgevolg is er mijns inziens vandaag de dag (nog) niet voldaan aan het nabijheids criterium⁶³⁴.

166. De analyse van het noodzakelijkheids criterium is iets minder eenduidig. Zoals gezegd werd in hoofdstuk II.6., kan dit criterium mijns inziens niet als een *conditio sine qua non* gezien worden. Israël hoeft niet te kunnen aantonen dat Iran z’n kernwapens zal inzetten van zodra het erover beschikt. Dit zou de doctrine compleet onwerkbaar en nutteloos maken. Om aan het criterium te voldoen, moet wel aangetoond kunnen worden dat er geen enkele mogelijkheid op een onderhandelde oplossing mogelijk is en nieuwe en meer verregaande sancties geen enkel effect zouden hebben. Aangezien een onderhandelde oplossing door alle betrokken partijen nog niet uitgesloten wordt en de sancties hun effect op lange termijn nog niet hebben bewezen, acht ik het weinig realistisch dat Israël op dit moment al met succes de voldoening aan de noodzakelijkheidsvereiste kan bepleiten.

167. *Als* aan deze twee voorwaarden ooit voldaan wordt, acht ik het niet onmogelijk dat de VR een actie op basis van preemptive self-defense goedkeurt. De afkeuring van de Israëlische acties in het vergelijkbare Osirak-incident, leek immers gebaseerd te zijn op feitelijke gronden, niet op puur juridische overwegingen (*supra* §121). Het verschil in actieradius – één kerncentrale (Osirak) ten opzichte van een groot aantal installaties – zou er echter voor kunnen zorgen dat de proportionaliteitsvereiste moeilijk te bereiken is. Als het vermijden van burgerslachtoffers echter een absolute topprioriteit is, zou het onredelijk zijn om een anticipatieve actie *a priori* uit te sluiten, louter en alleen omwille van het feit dat Iran zo veel installaties heeft gebouwd. De omvang van de Iraanse dreiging, en het gewicht van Iran als staat, zorgt er echter voor dat Israël, in vergelijking met Al-kibar bijvoorbeeld, absoluut geen overhaaste beslissingen kan nemen.

168. De wettelijkheid van de doctrine *in abstracto*, en de parameters van de doctrine *in concreto* als mogelijk gewonterechtelijk precedent zijn hierbij besproken. Hiermee is echter alleen de *wettelijkheid*, en niet de *waarschijnlijkheid* van een mogelijke actie uit zelfverdediging tegen Iran behandeld. Er zijn immers een aantal elementen die ervoor kunnen

⁶³¹ M.D., SHEAR, & D.E., SANGER, “Iran nuclear weapon to take year or more Obama says”, *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/03/15/world/middleeast/iran-nuclear-weapon-to-take-year-or-more-obama-says.html (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).

⁶³² Zie 584.

⁶³³ M.D., SHEAR, & D.E., SANGER, *o.c.* 631.

⁶³⁴ Dezelfde conclusie wordt gemaakt in het volgende boek, verschenen in 2013: A., NEWTON, *o.c.* 602, pp. 179-183.

zorgen dat een militaire actie meer of minder realistisch wordt. Één van de heetste hangijzers is de dreiging van Iran, dat het de straat van Hormuz zal afsluiten⁶³⁵. Naar verluidt heeft Iran wetgeving aangenomen, op basis waarvan het ieder schip kan blokkeren die de nationaliteit heeft van één van de staten die meewerken aan het olie-embargo⁶³⁶. Aangezien zowel de VSA als de meeste EU landen⁶³⁷ hieraan meewerken en ongeveer 45% van de wereldwijde olie-export over zee langs deze straat passeert, is de kans op een escalatie niet gering⁶³⁸. Een dergelijke blokkade zou een schending uitmaken van het internationaal zeerecht⁶³⁹. Maar deze schending heeft niet meer gevolgen dan het feit dat andere landen *manu militari* de blokkade mogen opheffen. Los van het internationaal zeerecht meent DINSTEIN dat het afsluiten van de straat van Tiran door Egypte in 1967 voldoende reden was voor Israël om een zelfverdedigingsactie te starten⁶⁴⁰. Zelfs al zou deze controversiële stelling kloppen, moet de situatie nog steeds voldoen aan de parameters zoals die zijn vastgesteld in §118, wat *in casu* zeer te betwijfelen valt.

169. Ook de Iranes-Amerikaans/Israëlische “cyberoorlog” zou wel eens een katalysator kunnen zijn voor een gewapende militaire actie. Zo’n 10 jaar geleden ontwikkelden de VSA en Israël een programma genaamd ‘olympic games’. Het verspreiden van virussen in Iraanse nucleaire installaties moest ervoor zorgen dat het nucleaire programma vertraagd werd, waardoor er meer tijd zou zijn voor een diplomatieke oplossing. Van het bekendste virus ‘stuxnet’, dat een paar jaar geleden ervoor gezorgd heeft dat ongeveer 1/5^e van de gascentrifuges in de Natanzsite onbruikbaar werden, is het sinds mid-2012 geweten dat het weldegelijk van Amerikaanse makelij is⁶⁴¹. Iran heeft zich ondertussen ook al heel bedrijvig getoond op dit vlak, door onder meer 30.000 computers van het Saudische Aramco in de zomer van 2012 plat te leggen. De laatste paar maanden is er ook een duidelijke toename van aanvallen tegen Amerikaanse bedrijven⁶⁴². Zoals eerder werd besproken (*supra* §§62-64), bereiken deze cyberaanvallen echter niet de drempel voor gewapende aanval in de zin van artikel 51 VNH. Zelfs onder de accumulation-of-events-theorie, en in combinatie met andere kleine aanvallen waarvan sprake in het artikel van MAGGS⁶⁴³, kan geen sprake zijn van een recht op zelfverdediging. Deze situatie zal uiteraard veranderen wanneer dit soort aanvallen ook slachtoffers maakt.

⁶³⁵ Zie Figuur 3 op p. 70.

⁶³⁶ D.E., SANGER, “U.S. adds Forces in Persian gulf, a Signal to Iran, *The New York Times* (3 juli 2012), www.nytimes.com/2012/07/03/world/middleeast/us-adds-forces-in-persian-gulf-a-signal-to-iran.html?page_wanted=all (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).

⁶³⁷ R., GLADSTONE, “US Says Greek Executive evaded Sanctions on Iran”, *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/03/15/world/middleeast/us-says-a-greek-helped-iran-evade-sanctions.html (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013): Niet alle EU landen houden zich aan het embargo. De VSA onderschepte onlangs nog acht Griekse olietankers gevuld met Iraanse olie.

⁶³⁸ E., ROSTAMI-POVEY, *o.c.* 568, p. 218.

⁶³⁹ De straat van Hormuz is een internationale zeestraat waar het regime van ‘transit doorvaart’ op van toepassing is (artikel 38 UNCLOS). Geen van de categorieën, voorzien in artikel 42, 1a-d UNCLOS, op basis waarvan aan oeverstaten de mogelijkheid geboden wordt om interne wetgeving uit te vaardigen, is *in casu* van toepassing.

⁶⁴⁰ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense* (5th ed.), *o.c.* 52, pp. 206-207.

⁶⁴¹ D.E., SANGER, “Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran”, *The New York Times* (1 juni 2012), www.nytimes.com/2010/05/31/world/31icc.html?_r=1 (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).

⁶⁴² D.E., SANGER, & N., PERLROTH, “Cyberattacks against U.S. Corporations are on the Rise”, *The New York Times* (12 mei 2013), www.nytimes.com/2013/05/13/us/cyberattacks-on-rise-against-us-corporations.html (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).

⁶⁴³ G.E., MAGGS, *o.c.* 48, p. 481: MAGGS heeft het over een aantal kleine incidenten aan de Iraans-Irakese grens en schermutselingen in de Perzische Golf in de periode 2004-2006.

170. Er zijn ook elementen die een aanval een stuk minder waarschijnlijk maken. Zo is de kans dat een aanval op Iran een definitief succes is, absoluut niet zeker. Volgens MALIN waren acht van de negen pogingen in de geschiedenis waarbij geweld gebruikt werd tegen nucleaire faciliteiten van een ander land onsuccesvol⁶⁴⁴. Er zijn in Iran eerst en vooral heel wat doelwitten en iedere site telt meerdere gebouwen. Bovendien zijn vele van die gebouwen goed beschermd door hun ondergrondse ligging en/of geheime locatie. Het feit dat de inlichtingen waarschijnlijk niet 100 % accuraat of volledig zijn, verhoogt de kans dat niet alle en de juiste doelwitten geraakt zullen worden. Een aanval op sommige doelwitten, zoals de kerncentrale in Bushehr, zou overigens voor een nucleaire ramp kunnen zorgen. Iran zou zelfs vele sites bewust in dichtbevolkte gebieden geplaatst hebben om een aanval minder waarschijnlijk te maken⁶⁴⁵. Dit alles zou samen tot gevolg kunnen hebben dat Iran na een aanval nog steeds genoeg materiaal, infrastructuur en knowhow heeft om in een ‘crash programma’ alles op alles te zetten om één atoomwapen te verkrijgen⁶⁴⁶. Deze laatste optie is niet onmogelijk, doch onwaarschijnlijk. Daarenboven heeft Iran nog steeds z’n goede bondgenoten Rusland en tegenwoordig ook China. Deze twee landen hebben niet alleen heel veel economische belangen in het land⁶⁴⁷, ze zien Iran ook als een geopolitieke tegenpool voor de Amerikaanse dominantie in de regio⁶⁴⁸.

171. Het is niet altijd gemakkelijk om retoriek van realisme te scheiden. Hoewel de vele uitspraken van Ahmedinejad, dat “*Iran Israël op een dag van de kaart zal vegen*”⁶⁴⁹, telkenmale opnieuw veroordeeld worden door de internationale gemeenschap⁶⁵⁰, treedt er na een tijdje toch een soort gewenning op. “Blaffende honden bijten niet”, zegt het spreekwoord en de vernietigingsdrang van Iran ten aanzien van Israël wordt nu toch al meer dan 30 jaar geproclameerd. Maar ook het constante herberekenen van de “*clear red line*” door de Israëlieten⁶⁵¹, doet soms denken aan de zoveelste “rekenfout” in de apocalypskalender van de Mayas. De tegenstellingen tussen beide landen zijn desalniettemin reusachtig groot en de spanningen zullen niet verdwijnen als Iran toch beslist om z’n kernwapenprogramma te stoppen. Bijgevolg geloof ik dus ook niet in de stelling dat het probleem simpel opgelost kan worden. De strijd voor regionale dominantie (niet alleen tussen Islamieten en Joden, maar ook tussen Sjiieten en Soennieten onderling⁶⁵²) en de wil tot regimeverandering, zal los van het kernwapendebat steeds blijven spelen.

⁶⁴⁴ M.B., MALIN, *o.c.* 61, pp. 90-92: Naast de eerder vermelde cases van de Israëliëse aanvallen op Osirak in ’81 en al-kibar in ’07 en de Amerikaanse en Britse acties in Irak in ’91/’93/’98/’03, is er de geallieerde aanval op Duitse infrastructuur in ’42-’44 en de wederzijdse aanvallen van Iran en Irak op respectievelijk Osirak en Bushehr in ’80 en ’84-’87. Merk op dat stuxnet (hoewel misschien geen gewapende aanval) in se ook in dit rijtje thuishoort.

⁶⁴⁵ A., NEWTON, *o.c.* 602, p. 181.

⁶⁴⁶ F. BARNEBY, *o.c.* 575, pp. 2-3: Al het aanwezige uranium zou gebruikt kunnen worden voor hetzelfde atoomwapen.

⁶⁴⁷ Rusland heeft veel lucratieve bouwcontracten in het land en veel Iraanse olie wordt geraffineerd in Rusland. Daarnaast is China, met meer dan 30%, de grootste afnemer van Iraanse ruwe olie.

⁶⁴⁸ O.F., KITTRIE, *o.c.* 563, pp. 678-679; D.E. SANGER, J., GLANZ, & J., BECKER, “Around the world, distress over Iran”, *The New York Times* (28 November 2008), www.nytimes.com/2010/11/29/world/middleeast/29iran.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 16 mei 2013).

⁶⁴⁹ N., FATHI, “Wipe Israel ‘off the map’ Iranian says”, *The New York Times* (27 oktober 2005), www.nytimes.com/2005/10/26/world/africa/26iht-iran.html?_r=0 (laatst geraadpleegd op 9 mei 2013).

⁶⁵⁰ Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Press Statement on Iran* (28 oktober 2005), *U.N. Doc. SC/8542* (2005), www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8542.doc.htm (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).

⁶⁵¹ D.E. SANGER, J., GLANZ, & J., BECKER, *o.c.* 648: eind 2008 was men in Israël ervan overtuigd dat Iran een kernwapen zou hebben binnen de 6 à 18 maanden.

⁶⁵² Voor een recent voorbeeld, zie de Iraanse steun aan sjiiitische Hezbollah groeperingen in de strijd om de Syrische stad Qusayr, zie A., BARNARD, “In Syrian Victory, Hezbollah Risks Broader fight” *The New York*

172. Veel literatuur lijkt aan te geven dat Israël's beleid niets anders is dan een “rationeel” antwoord bieden op de door hen gepercipieerde dreigingen. Men zou echter even goed kunnen stellen dat Israël actief op zoek is naar het terugdraaien van de Islamitische revolutie in Iran. Ook de VSA is het idee genegen om desnoods met geweld het regime in Iran te veranderen, zoals het geval was met Irak in 2003. Israël heeft echter niet de militaire kracht voor een grootschalige invasie in Iran en het valt te betwijfelen of de VSA op dit moment te vinden is voor een nieuw avontuur, na meer dan 10 jaar oorlog in de regio. De fel gehypte ‘LEDEEN-doctrine’ kwantificeert de mogelijkheid tot Amerikaanse actie zelfs op 10-jaar intervallen⁶⁵³. Het is natuurlijk begrijpelijk dat Israël zich ten allen tijde bedreigd voelt, gezien de historische en geografische situatie, maar het gevoel van antisemitisme in de regio neemt soms de proporties aan van een ‘self-fulfilling prophecy’. Als ieder wapen gezien wordt als één die bedoeld is om de Israëlische staat te vernietigen, dan evolueer je automatisch naar ‘last-man-standing’-scenario⁶⁵⁴.

173. De constante aanvallen op de sjiiitische ideologie en de achtjarige oorlog met Irak heeft gezorgd voor een sterke Iraanse staat⁶⁵⁵. De censuur die door deze politiestaat wordt opgelegd, veroorzaakt veel onvrede bij de bevolking⁶⁵⁶. Reken daar nog eens de economische malaise bij, en het valt niet te verwonderen dat de huidige president bijzonder onpopulair is⁶⁵⁷. Het Westen probeert van deze interne problemen gebruik te maken om het land te destabiliseren. Zo klaagde Obama vorig jaar de censuur in het land aan, toen hij *en passant* de Iraniërs een gelukkig Norwuz wenste⁶⁵⁸. Obama riep de Iraanse bevolking op om niet in te stemmen met deze internetcensuur, aangezien er anders een “*electronic curtain*” over het land zou vallen. Deze bewoording doet denken aan de metafoer “ijzeren gordijn” waarbij Churchill de bevolking van Oost-Europa opriep om te strijden tegen het door de Sovjet-Unie opgelegde isolement. Het is echter nog maar de vraag of de presidentsverkiezingen van 14 juni 2013 enig verschil kan maken op het vlak van de buitenlandse politiek. Ik geloof niet in de stelling dat de verkiezingen in Iran *op zich* pertinent ondemocratisch zijn⁶⁵⁹. Het is vooral wat zich vóór en ná die verkiezingen afspeelt, wat een enorme rem zet op een politieke Perzische ontvoogding⁶⁶⁰. De constante westerse destabilisatiepolitiek wordt verder aangevuld met het

Times (5 juni 2013), www.nytimes.com/2013/06/06/world/middleeast/syria.html (laatst geraadpleegd op 6 juni 2013).

⁶⁵³ “Every ten years or so, the United States needs to pick up some small crappy little country and throw it against the wall, just to show the world we mean business”: Zie M., BLAKE, *o.c.* 225, p. 78.

⁶⁵⁴ T., PARSI, “Israeli-Iranian relations assessed: strategic competition from the power cycle perspective” in KATOUIAN, H., *Iran in the 21st Century: Politics, Economics and Confrontation*, Abingdon, Routledge, 2008, p. 137.

⁶⁵⁵ E., ROSTAMI-POVEY, *o.c.* 568, pp. 215-216.

⁶⁵⁶ A., TAHERI, *The Persian Night: Iran under the Khomeinist Revolution*, New York, Encounter Books, 2009, p. 308.

⁶⁵⁷ T., ERDBRING, “As Election in Iran Nears, Ahmadinejad’s Critics Are Piling On”, *The New York Times* (29 april 2013), www.nytimes.com/2013/04/30/world/middleeast/as-election-nears-ahmadinejads-critics-pile-on.html (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).

⁶⁵⁸ The White House, *Transcript of President Obama’s New Years Wishes to the people of Iran* (20 maart 2012), www.huffingtonpost.com/2012/03/20/obama-nowruz-message-video-iran-electronic-curtain_n_1367441.html (laatst geraadpleegd op 16 mei 2013) [Electronic Curtain Speech].

⁶⁵⁹ M., ELBARADEI, *o.c.* 560, p. 288: Bij de laatste verkiezingen haalde de tegenkandidaat van Ahmedinejad, Mir-Hossein Mousavi, toch 33% van de stemmen. Als de verkiezingen echt zo oneerlijk waren, zouden dergelijke percentages niet gehaald worden.

⁶⁶⁰ In Iran is alle macht gecentraliseerd bij de Raad der Hoeders; zie G., GORIS, “2012: Het jaar van de aanval op Iran”, *Mondiaal Nieuws* (12 maart 2012), www.mo.be/artikel/2012-het-jaar-van-de-aanval-op-iran (laatst geraadpleegd op 17 mei 2013). Zo besliste deze Raad op 22 mei 2013 dat alle vrouwelijke kandidaten werden afgekeurd voor de komende presidentsverkiezingen. Ook de hervormingsgezinde Rafsanjani en Mashaei (de

steunen van oppositiegroepen in het land, zoals de Koerden⁶⁶¹. Voeg daar de constante militaire Israëlische dreiging aan toe, die gezien het ‘track record’ van Israël serieus moeten genomen worden, en men zou zich kunnen afvragen of Iran zélf geen recht heeft op een zelfverdedigingsactie op basis van preemptive self-defense⁶⁶². Dit lijkt me echter niet het geval te zijn, aangezien net zoals het geval is met Israël, zowel de noodzakelijkheids- als nabijheids criterium niet vervuld is.

protégé van de in ongenade gevallen huidige president) werden afgekeurd. Op die manier wordt iedere kritiek monddood gemaakt, nog voor er verkiezingen hebben plaatsgevonden.

⁶⁶¹ B., GHARAGOZLI, *o.c.* 619, pp. 235-240: vooral Israël toont zich actief op dit vlak.

⁶⁶² A., ANGHIE, *o.c.* 493, p. 48.

DEEL V: BESLUIT: HET MOEILIJKE EVENWICHT TUSSEN MACHT EN RECHT

“Power alone cannot protect us, nor does it entitle us to do as we please”⁶⁶³

174. Bestaat er nu een recht op preemptive self-defense? Het hangt ervan af met betrekking tot welke tijdsperiode deze vraag gesteld wordt. Dat er zo een recht bestond in het begin van de 20^{ste} eeuw lijkt aannemelijk. Het *jus ad bellum* was niet strikt geregeld en aldus werden zelfverdedigingsclaims toen gemakkelijker aanvaard. Het lijkt me echter duidelijk dat dit recht verdween met de aanname van het VN Handvest. Het gewoonterecht bleef zich daarna verder ontwikkelen. Hoewel vele anticipatieve zelfverdedigingsacties na 1945 als onwettig bestempeld werden, is er vooral sinds 9/11 toch een duidelijke trend zichtbaar richting aanvaarding van de doctrine. Bijgevolg bestaat er volgens mij vandaag de dag geen zo een recht, zonder dat ik durf uit te sluiten dat dit ooit het geval zal zijn. De Iraanse kwestie vertoont alleszins potentieel om *ooit*, en dus niet op korte termijn, het ideale precedent te worden.

175. Voor een uitgebreidere conclusie van hetgeen onderzocht werd in deze masterproef, verwijs ik graag naar de tussentijdse conclusies in hoofdstukken II.7, III.11 en IV.14. Liever zou ik dit besluit gebruiken om na te gaan op welke manier de discussies rond preemptive self-defense, het internationaal recht in het algemeen beïnvloed hebben. Het spanningsveld tussen de ‘rule of law’ en de ‘reality of politics’ is doorheen deze masterproef immers duidelijk naar voren gekomen. Welke druk leggen anticipatieve zelfverdedigingsclaims op artikel 51 VNH en de geloofwaardigheid van de Veiligheidsraad? Is het naïef om te denken dat deze politiek gevoelige kwestie überhaupt gejuridiseerd kan worden? Ten slotte, welke motieven zorgen ervoor dat staten (niet) gehoorzamen aan het internationaal recht en verschillen deze motieven naargelang een staat over veel of weinig macht beschikt?

176. De doctrine van preemptive self-defense is één van de zovele controversiële rechtsgronden waar staten zich op baseren wanneer ze wensen gebruik te maken van unilateraal geweld (*supra* §144). Al deze rechtsgronden samen betekenen een substantiële uitbreiding van het *jus ad bellum* en aldus een ondergraving van het VNH. Het lijkt alsof in die situaties eerst naar de politieke en militaire noodzaken gekeken wordt, en pas achteraf gepoogd wordt om dit juridisch te vertalen⁶⁶⁴. De titel van het boek “The Politics of International law” geeft op zichzelf al aan waarom internationaal recht niet altijd een reflectie is van een politiek compromis. Internationaal recht wordt immers ook aangewend om politiek vorm te geven. Zo kan iets politiek verkocht worden, als het maar met een aanvaardbare juridische saus overgoten wordt⁶⁶⁵. Als het juridisch klopt, dan is er geen reden om aan de achterliggende motivatie te twijfelen. Wanneer staten hun acties al helemaal niet proberen te legitimeren, komt het internationaal recht nog meer onder druk te staan⁶⁶⁶. Immers, “*If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not*

⁶⁶³ The White House, *Transcript of President Obama’s Inaugural Speech on 20th of January 2009*, www.whitehouse.gov/blog/inaugural-address (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

⁶⁶⁴ O., SCHACHTER, *o.c.* 169, pp. 140-141.

⁶⁶⁵ C., REUS-SMIT, *The Politics of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 14.

⁶⁶⁶ Recente voorbeelden hiervan zijn de Ethiopische interventie in Somalië in 2006, de Turkse infiltratie in Irak met betrekking tot PKK in de periode 2006-2008 en de Israëlische luchtaanvallen in Soedan in 2009 en Syrië in 2013: zie A., GARWOOD-GOWERS, *o.c.* 101, p. 287; Ook de voorafgaande rapporteringsplicht wordt meer met de voeten getreden dan gerespecteerd: zie C., GRAY, *International Law and the Use of Force*, *o.c.* 22, pp. 113-114.

the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule."⁶⁶⁷. Een staat die een rechtsgrond misbruikt, probeert het recht te wijzigen in z'n voordeel. Een staat die helemaal geen rechtsgrond geeft, wijst het *jus ad bellum* af met betrekking tot die specifieke situatie⁶⁶⁸.

177. Deze evolutie zet ook een enorme druk op de werking en de geloofwaardigheid van de Veiligheidsraad⁶⁶⁹. Het feit dat er zich tijdens de koude oorlog weinig grote conflicten hebben voorgedaan, heeft meer te maken met 'superpower stability' dan met een goed functioneren van dit orgaan⁶⁷⁰. De Veiligheidsraad is volgens sommigen sinds het begin van de jaren 90 geëvolueerd van een "verlamde naar een gemarginaliseerde instelling"⁶⁷¹ en is vandaag niet meer dan een praatbarak⁶⁷². Dergelijke verregaande uitspraken kaarten een probleem aan waar velen zich van bewust zijn. Maar, "the task is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority but to make it work better"⁶⁷³. Het probleem is dat de Veiligheidsraad een politiek orgaan is, maar slechts zoveel manoeuvreerruimte heeft, als het VNH toelaat. Bijgevolg heb ik problemen met (de praktische uitwerking van) de redenering dat bepaalde acties uit zelfverdediging onwettig, maar toch rechtmatig kunnen zijn⁶⁷⁴. Een bepaalde actie mag dan misschien wel juist aanvoelen, als ze onwettig is, is ze onwettig. De enige manier waarop 'rechtmatig maar onwettig' voor mij enige betekenis kan krijgen, is wanneer een dergelijke situatie uitgelegd wordt als een precedent voor evoluerend gewoonterecht.

178. De volgende stap in de redenering houdt zich dan ook bezig met een mogelijke dichotomie tussen geëvolueerd gewoonterecht en het gelijk gebleven handvestrecht. Eerder in deze masterproef werd al geconcludeerd dat een verschil tussen beide rechtsbronnen niet wenselijk is (*supra* §96). Moet artikel 51 VNH in dat geval op een andere manier worden geïnterpreteerd, door bijvoorbeeld het woord gewapende aanval een andere invulling te geven⁶⁷⁵? Het probleem is dat de eerste herinterpretatie de deur open zet voor de volgende⁶⁷⁶. Een amendement, wat onwaarschijnlijk maar technisch mogelijk is, zou dit probleem kunnen beperken, aangezien *lex scripta* minder mogelijkheid tot misbruik toelaat⁶⁷⁷. Een wijziging van artikel 51 VNH kent echter ook veel tegenkanting, aangezien er te weinig mogelijke cases zijn die een dergelijke wijziging zou rechtvaardigen⁶⁷⁸. Dit is ook de visie die terug te vinden is in verschillende documenten, opgesteld in de schoot van de VN: "We do not favour the

⁶⁶⁷ IGH, *Nicaragua case (merits)*, o.c. 18, p. 98, §186.

⁶⁶⁸ FRANCK, o.c. 417, pp. 96-97.

⁶⁶⁹ Net zoals het geval is met het Internationaal Strafhof en het Internationaal Gerechtshof, kunnen we ons de vraag stellen hoe supranationaal deze organen zijn, wanneer verscheidene staten de indruk willen wekken dat deze instellingen enkel bestaan bij de gratie van individuele staten. Deze machtsverhouding komt de neutraliteit niet ten goede.

⁶⁷⁰ D.H., JOYNER, o.c. 131, pp. 350-351.

⁶⁷¹ H., KÖCHLER, "The precarious nature of international law in the absence of a balance of power", in H., KÖCHLER, *The use of Force in International Relations*, Vienna, International Progress Organization, 2006, pp. 15-16.

⁶⁷² D., CRIEKEMANS, o.c. 30, p. 2.

⁶⁷³ Kofi Annan: Secretaris-Generaal Veiligheidsraad 1997-2006, o.c. 535, §126.

⁶⁷⁴ A., CASSESE, *International law in a divided world*, o.c. 42, p. 362; M.B., MALIN, o.c. 61, pp. 106-108.

⁶⁷⁵ Een herinterpretatie is theoretisch mogelijk en kan gebeuren door bijvoorbeeld het IGH, zie *supra* §59.

⁶⁷⁶ C., REUS-SMIT, o.c. 665, p. 40; zie echter ook de bemerkingen rond het 'effectiviteitsprincipe' in §96.

⁶⁷⁷ Y., DINSTEIN, *war, aggression and self-defense (3rd ed.)*, o.c. 27, p. 168. De huidige bewoordingen worden echter veelvuldig misbruikt. Ik denk daarom dat DINSTEIN hiermee wil aangeven dat het gemakkelijker is om een schending vast te stellen op basis van geschreven recht dan op basis van gewoonterecht.

⁶⁷⁸ Tegen een herziening van het artikel 51 VNH: C., GREENWOOD, "Self-defence", o.c. 86, p. 113, §52; FRANCK, o.c. 417, p. 120; voor een herziening van artikel: D.H., JOYNER, o.c. 131, p. 350: "Er zijn niet genoeg instrumenten voorhanden om het gebruik van geweld tussen Staten op een aanvaardbare en geloofwaardige manier te regelen".

*rewriting or reinterpretation of Article 51*⁶⁷⁹ en “*we reaffirm that the relevant provisions of the Charter are sufficient to address the full range of threats to international peace and security*”⁶⁸⁰.

179. De constante en moeizame discussie over de beste manier om het recht op zelfverdediging te reguleren, doet een mens afvragen of macht wel te onderwerpen is aan (internationaal) recht? SCHACHTER is ervan overtuigd dat het onrealistisch is om te denken dat macht ondergeschikt kan zijn aan recht⁶⁸¹. De voorbeelden waarin staten zoals de VSA deze mening articuleren zijn *legio*. Ofwel is gebruik van geweld een exclusieve interne aangelegenheid: “*Such matters [use of force] are the ultimate responsibility assigned by our Constitution to the President and the Congress*”⁶⁸², ofwel wordt tout court liever helemaal geen voorafgaande beperking opgelegd: “*law simply does not deal with such questions (cfr. Cuban missile quarantine) of ultimate power [...] The survival of states is not a matter of law*”⁶⁸³. Dergelijke uitspraken moeten uiteraard gekaderd worden in de tijdsperiode waarin ze gedaan werden. Een VSA aan de top van zijn macht in de jaren ‘60 of ‘90, is niet de VSA van vandaag. De huidige administratie heeft dan ook te kennen gegeven dat het meer de focus wil leggen op het internationaal recht (*supra* §136). Of dit opnieuw zal leiden tot een aanvaarding van een extern oordeel over Amerikaanse buitenlandse acties⁶⁸⁴, door de ‘compulsory jurisdiction’ van het IGH te aanvaarden, valt echter serieus te betwijfelen.

180. Wat zorgt ervoor dat staten gebonden zijn door de regels van het VNH? Zelfopgelegde verplichtingen halen hun verbindende kracht immers niet uit die zelfde zelfopgelegde verplichtingen. In principe is een staat alleen gebonden door z’n toestemming als dat gebaseerd is op eerder bestaande normen, zoals *pacta sunt servanda*⁶⁸⁵. Het is uit dit algemeen erkend rechtsbeginsel, dat het VNH z’n bindende kracht haalt⁶⁸⁶. De inhoud van het VNH is het resultaat van onderhandelingen tussen soevereine staten, net zoals een nationale wet het resultaat is van het machtsspel tussen politieke partijen. Een groot verschil met het nationale niveau is echter het gemak waarmee een dissidente stem de legitimiteit van een regel achteraf kan aanvechten. Het internationaal recht is niet geschoold op een eeuwen lange traditie van ‘rule of law’, gecreëerd door een representatief orgaan en gecontroleerd door gerechtelijke instellingen die een volwaardige pijler zijn in de *trias politica*. Het mooie rechtsbeginsel *pacta sunt servanda* ten spijt, zullen staten internationale regels en de instituties die ermee verbonden zijn, mijns inziens enkel blijven erkennen zolang ze die regels als legitiem aanschouwen⁶⁸⁷.

⁶⁷⁹ High-level Panel on threats, *o.c.* 40, §191.

⁶⁸⁰ R60/1 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 oktober 2005), *U.N. Doc. A/RES/60/1* (1998) [world summit outcome], §79.

⁶⁸¹ O., SCHACHTER, *o.c.* 169, p. 136.

⁶⁸² Juridisch adviseur van het Amerikaanse ministerie van buitenlandse zaken, Adrian S. Fischer, tijdens een interne hoorzitting in de VSA in 1951 over de beperkingen die internationaal recht stelt op het Amerikaanse buitenlandse optreden.

⁶⁸³ Citaat uit een speech van Dean Acheson (Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken in de periode 1949-1953) tijdens de jaarlijkse meeting van de ‘American Society of International law’ in 1963.

⁶⁸⁴ De erkenning van de bevoegdheid van het VR is niet echt een aanvaarding van een dergelijk oordeel, aangezien de VSA nog steeds een vetorecht heeft.

⁶⁸⁵ C., REUS-SMIT, *o.c.* 665, p. 42.

⁶⁸⁶ D., CIOBANU, “The law of the United Nations” in A., CASSESE, *Current problems of international law: essays on U.N. law and the law of armed conflict*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 4-5.

⁶⁸⁷ Een andere supranationale instelling, de EU, zit met hetzelfde probleem. Wanneer een staat het gevoel heeft dat het meer nadelen dan voordelen ondervindt van de macht dat het moet afstaan aan de EU, zal het een ‘exit-scenario’ op tafel leggen. Een “Europese grondwet” zal dit niet tegenhouden (integendeel, het is zelfs expliciet voorzien in artikel 50 VEU).

181. Welke motivaties hebben staten dan om wél te gehoorzamen aan het internationaal recht in het algemeen, en aan artikel 51 VNH in het bijzonder? In een zeer recent werk van BLAKE worden drie mogelijke redenen aangereikt waarom staten gehoorzamen aan het *jus ad bellum*⁶⁸⁸. De eerste reden is ‘duty-based’: staten voelen zich verplicht ten opzichte van andere staten en hun inwoners om dit te doen. De tweede reden is ‘consequence-based’: staten houden zich aan de regels omdat ze anders zouden moeten toelaten dat andere staten deze regels ook overtreden. De derde reden is ‘epistemic-based’: staten hebben geen intrinsieke behoefte aan internationale samenwerking, maar beseffen dat het internationaal recht de mogelijkheid biedt om hun eigen belangen te verdedigen. Volgens BLAKE zijn de eerste twee redenen niet correct en is de derde, de enige reden waarom staten wel gehoorzamen aan artikel 51 VNH. Ik argumenteer dat alle drie de redenen, zij het niet alle drie in dezelfde mate, het gedrag van staten op het internationale niveau moduleren.

182. De ‘duty-based’ redenering focust zich dus op het feit dat staten zich verplicht voelen om samen te werken en de rechten van andere staten en hun inwoners te respecten. BLAKE vindt deze redenering problematisch omdat internationaal recht niet op dezelfde legitimiteit kan rekenen als nationaal recht. Er is immers geen internationale wetgever, noch uitvoerende macht. Daarenboven bieden de formele bronnen van recht uit artikel 38 van het statuut van het IGH, te weinig mogelijkheden voor kleine staten. Het soortelijk gewicht van deze landen is te klein om een stempel te drukken op het internationaal recht⁶⁸⁹. Ik ga hier niet mee akkoord. Het klopt dat de Veiligheidsraad niet altijd op een geloofwaardige manier het *jus ad bellum* heeft verdedigd. Dit is echter een cirkelredenering, aangezien het van de staten zelf afhangt hoeveel macht dit orgaan krijgt. Waar ik wel kan inkomen, is dat het geloofwaardigheidsprobleem een soort ‘free rider’ gedrag met zich meebrengt. De discussies rond preemptive self-defense zijn echter net een goed voorbeeld waarom de macht van het getal heeft stand gehouden tegen de wil van de sterksten.

183. De ‘consequence-based’ kijkt wat het gevolg is wanneer staten zich niet houden aan het internationaal recht. Wat als iedereen plots een recht claimt om z’n buur aan te vallen gebaseerd op een aangevoelde dreiging? BLAKE vindt ook deze redenering niet overtuigend, want hij gaat ervan uit dat een schending van het gebruik van geweld niet zal leiden tot een uitbreiding van dat recht, maar tot een veroordeling van de overtreder die aan morele autoriteit moet inboeten. “*The law may be able to take more disobedience than we might be assuming*”⁶⁹⁰. Verder merkt hij op dat het aanvaarden van preemptive self-defense als gevolg van de vele schendingen, niet zal leiden tot een situatie waarin kleinere staten anticipatief zullen reageren op de acties van een grote staat. Ze hebben immers niet de middelen om effectief en efficiënt gebruik te maken van preemptive self-defense. Daarom hebben grote staten meer te winnen bij een mogelijke *de jure* uitbreiding als gevolg van manifeste ongehoorzaamheid, aangezien dit zal neerkomen op een *de facto* uitbreiding voor die landen die zich reeds (onwettig) beroepen op de doctrine⁶⁹¹. Deze redenering wordt mijns inziens te eenzijdig belicht. Het uitgangspunt gaat weeral uit van de dominantie van enkele machtige

⁶⁸⁸ M., BLAKE, “Does international law make a moral difference? The case of preventive war”, in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 255 p. Voor alle duidelijkheid gaat BLAKE ervan uit dat preemptive self-defense in ieder geval wettig is en zoekt hij naar redenen waarom staten preventive self-defense moeten aanvaarden. Ik maak hier dezelfde oefening, ervan uitgaande dat preemptive, noch preventive self-defense deel uitmaakt van het internationaal recht.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, pp. 70-75.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 79.

⁶⁹¹ *Ibid.*, pp. 80-81, Ook D.H., JOYNER (*o.c.* 131, p. 340) bekijkt deze discussie door de ogen van de militair machtige staten. Dat er *prima facie* weinig animo bestaat voor de aanvaarding van de doctrine, is volgens hem misleidend, aangezien de stem van de enkele groten luider klinkt dan de stem van de vele kleinen.

staten. Daarbij wordt er geen rekening gehouden met een mogelijk conflict tussen twee grootmachten die beiden genoeg middelen hebben om de doctrine effectief aan te wenden. Ook moet de macht van de zogenaamde grote staten gerelativeerd worden. Als de VSA er effectief mee kan leven dat een andere staat ook onder bepaalde voorwaarden een anticipatief zelfverdedigingsrecht heeft, dan was dit misschien al lang positief recht, *quod non*. De vrees voor de gevolgen van de aanvaarding van de doctrine is weldegelijk een argument waar alle staten rekening mee houden⁶⁹².

184. De ‘epistemic of cognitive-based’ redenering gaat ervan uit dat staten geen intrinsieke behoefte hebben aan samenwerking, maar het internationaal recht en bijbehorende fora in stand houden en respecteren, omdat ze een vehicel zijn om de eigen belangen te verdedigen⁶⁹³. Dat pragmatisme de enige drijfveer is voor internationaal recht is misschien wat pessimistisch. Waarom zouden er geen ideologische beweegredenen bestaan⁶⁹⁴? De Verenigde Naties zijn ten slotte ontstaan omdat staten ervoor wilden zorgen dat de wreedheden van de tweede wereldoorlog zich geen derde maal zouden voordoen. Het zou naïef zijn om te denken dat staten op het internationale toneel altijd handelen met dit catharsis-gevoel in het achterhoofd. Maar ik geloof wel dat staten ervan overtuigd zijn dat internationale samenwerking noodzakelijk is om internationale vrede en stabiliteit te garanderen. Er is nu eenmaal geen alternatief. Als de Gaulle Secretaris-Generaal van de VN was geweest, zou hij het op deze manier verwoord kunnen hebben: “*C’est moi ou le chaos*”. Internationale regels ontstaan dus even goed ‘by choice’, als ‘by default’.

185. Dat de discussie rond het gebruik van geweld vaak een tegenstelling is tussen militair machtige en onmachtige staten, is hiermee eens te meer bewezen. Het is voor een Europeaan niet altijd evident om zich in te leven in de visie op macht van een militaire supermacht zoals de VSA, en *vice versa*⁶⁹⁵. Dit heeft niet meteen te maken met een andere juridische logica of de beschikbaarheid van ander bronnenmateriaal, maar met een compleet verschillend uitgangspunt. De visie op geweld is gewoon compleet anders. In z’n boek ‘Of Paradise and Power’⁶⁹⁶ beschrijft KAGAN Europa als een vredig Kantiaans paradijs. Europa kan zich opstellen als de vreedzame onderhandelaar, omdat ze weten dat er steeds een Hobbesiaans Amerikaans militair apparaat klaar staat om de wereld te beschermen tegen de Ayatollahs en de Kim Jong-Uns als het nodig is⁶⁹⁷. Aangezien de Europeanen van Venus komen en de Amerikanen van Mars, kunnen ze elkaar gewoonweg niet verstaan, aldus KAGAN. Waar rook is, is vuur. De visie van KAGAN is een uitvergroting en een veralgemening van de realiteit. Net omwille van de verschillende uitgangspunten en geschiedenis, zal preventieve zelfverdediging bijvoorbeeld waarschijnlijk nooit aanvaard worden door “de Europeanen”⁶⁹⁸. Maar hoe verschillend de visies ook zijn, een *modus vivendi* moet mogelijk zijn. Misschien kan preemptive self-defense wel dat compromis zijn tussen de Kantianen en de Hobbesianen.

⁶⁹² O., SCHACHTER, *o.c.* 169, p. 140.

⁶⁹³ M., BLAKE, *o.c.* 688, pp. 81-86.

⁶⁹⁴ C., REUS-SMIT, *o.c.* 665, pp. 29-30.

⁶⁹⁵ Om nog maar te zwijgen van de zogenaamde “derde wereldvisie”; zie C., JAYARAJ, “Global Governance and the Use of force in international relations: a Chinese perspective” in H., KÖCHLER, *The use of Force in International Relations*, Vienna, International Progress Organization, 2006, 237 p.

⁶⁹⁶ R., KAGAN, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York, Knopf, 2003, p. 21.

⁶⁹⁷ R., COOLSAET, *Macht en Waarden in de Wereldpolitiek: Actuele Vraagstukken in de Internationale Politiek*, Gent, Academia Press, 2009-2010, p. 227. Hobbes gaat ervan uit dat de overlevingsdrang van de mens sterker is dan rede. De aanval is de beste verdediging. Kant daarentegen is van mening dat mensen best tevreden kunnen zijn met wat ze hebben en niet de behoefte hebben om zich te versterken ten koste van de andere.

⁶⁹⁸ O., BAKIRIOGLU, *o.c.* 31, p. 183.

BIBLIOGRAFIE

I. Wetgeving (per onderdeel chronologisch geordend)

I.A. Verdragen

- Verdrag betreffende het respecteren van de beperkingen inzake het aanwenden van geweld voor het terugvorderen van contractuele schulden van 18 oktober 1907* (inwerkingtreding 26 januari 1910) [Drago-Porter Convention].
- Oprichtingsakte van de Volkenbond van 28 juni 1919* (inwerkingtreding 10 januari 1920) [League of Nations].
- Het protocol van Genève betreffende de vreedevolle afhandeling van internationale conflicten van 2 oktober 1924* (niet in werking getreden).
- Het wederzijds bijstandsverdrag tussen Duitsland, België, Frankrijk, Groot-Brittannië en Italië van 16 oktober 1925* (inwerkingtreding 14 september 1926), 54 *L.N.T.S.* 289 [Locarno pact].
- Verdrag tussen de Verenigde Staten van Amerika en andere machten inzake de afwijziging van oorlog als een nationaal beleidsinstrument van 27 augustus 1928* (inwerkingtreding 24 juli 1929), 94 *L.N.T.S.* 57 [Kellogg-Briand pact / Pact of Paris].
- Verenigde Naties, *Handvest van de Verenigde Naties van 26 juni 1945* (inwerkingtreding 24 oktober 1945), 1 *U.N.T.S.* XVI [UN Charter].
- Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van 8 augustus 1945* (inwerkingtreding 8 augustus 1945), 82 *U.N.T.S.* 279 [London / Nuremberg Charter].
- Verenigde Naties, *Statuut van het Internationaal Gerechtshof van 26 juni 1945* (inwerkingtreding 24 oktober 1945), 33 *U.N.T.S.* 993.
- Wederzijds inter-Amerikaans bijstandsverdrag van 2 september 1947* (inwerkingtreding 3 december 1948), 21 *U.N.T.S.* 92 [Rio treaty].
- Noord-Atlantische Verdragsorganisatie, *Handvest van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie van 4 april 1949*, 34 *U.N.T.S.* 243 (inwerkingtreding 24 augustus 1949).
- De Conventies van Genève van 12 augustus 1949* (inwerkingtreding 21 oktober 1950), 75 *U.N.T.S.* 31.
- Statuut van het Internationaal Atoomenergieagentschap van 23 oktober 1956* (inwerkingtreding 29 juli 1957) 276 *U.N.T.S.* 3.
- Verdrag over de territoriale zee en de aansluitende zone van 29 april 1958* (inwerkingtreding 10 september 1964) 516 *U.N.T.S.* 205 [Eerste Geneevse verdrag of VTZ].
- Verdrag betreffende de non-proliferatie van nucleaire wapens van 1 juli 1968* (inwerkingtreding 5 maart 1970), 729 *U.N.T.S.* 161 [NPT].
- Verdrag tussen Iran en het IAEA voor de aanneming van safeguards in uitvoering van het non-proliferatieverdrag van 19 juni 1973* (inwerkingtreding 15 mei 1974), INFCIRC/214.
- Verenigde Naties, *Weens Verdrag inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969* (inwerkingtreding 27 januari 1980), 1155 *U.N.T.S.* 331 [VCLT].
- Verenigde Naties, *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het zeerecht van 10 december 1982* (inwerkingtreding 16 november 1994), 1833 *U.N.T.S.* 396 [UNCLOS].
- Verenigde Naties, *Kernstopverdrag (Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty) van 10 september 1996* (nog niet in werking getreden), *U.N. Doc. A/50/1027* (1996) [CTBT].
- Verenigde Naties, *Statuut van het Internationaal Strafhof van 17 juli 1998* (inwerkingtreding 1 juli 2002), 2187 *U.N.T.S.* 90 [Het statuut van Rome].
- Verenigde Naties, *Verdrag inzake wapenhandel van 2 april 2013* (nog niet in werking getreden), *U.N. Doc. A/RES/67/234*.

I.B. Resoluties van de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad

- Resolutie 377 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (3 november 1950), *U.N. Doc. A/RES/377* (1970) [Uniting for peace resolution].
- Resolutie 2625 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (24 oktober 1970), *U.N. Doc. A/RES/2625* (1970) [Declaration on Friendly Relations].
- Resolutie 2734 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (16 december 1970), *U.N. Doc. A/RES/2734* (1970).
- Resolutie 2936 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (29 november 1972), *U.N. Doc. A/RES/2936* (1972).
- Resolutie 3314 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 december 1974), *U.N. Doc. A/RES/3314* (1974) [Definition of Aggression].
- Resolutie 36/27 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (13 november 1981), *U.N. Doc. A/RES/36/27* (1981).
- Resolutie 41/38 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 november 1986), *U.N. Doc. A/RES/41/38* (1986).
- Resolutie 42/22 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 november 1987), *U.N. Doc. A/RES/42/22* (1987) [Declaration threat of force].
- Resolutie 44/240 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (29 december 1989), *U.N. Doc. A/RES/44/240* (1989).
- Resolutie 60/1 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (25 oktober 2005), *U.N. Doc. A/RES/60/1* (1998) [world summit outcome].
- Resolutie 95 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (1 september 1951), *U.N. Doc. S/RES/95* (1951).
- Resolutie 188 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (8 april 1964), *U.N. Doc. S/RES/188* (1964).
- Resolutie 487 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (19 juni 1981), *U.N. Doc. S/RES/502* (1981).
- Resolutie 502 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (3 april 1982), *U.N. Doc. S/RES/502* (1982).
- Resolutie 678 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (29 November 1990), *U.N. Doc. S/RES/678* (1990).
- Resolutie 1368 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (12 september 2001), *U.N. Doc. S/RES/1368* (2001).
- Resolutie 1371 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (28 september 2001), *U.N. Doc. S/RES/1371* (2001).
- Resolutie 1378 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (14 november 2001), *U.N. Doc. S/RES/1378* (2001).
- Resolutie 1441 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (8 november 2002), *U.N. Doc. S/RES/1441* (2002).
- Resolutie 1696 van de VN Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (31 juli 2006) *U.N. Doc. S/RES/1696* (2006).
- Resolutie 1737 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (11 augustus 2006), *U.N. Doc. S/RES/1701* (2006).
- Resolutie 1747 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (24 maart 2007), *U.N. Doc. S/RES/1747* (2007).
- Resolutie 1803 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (3 maart 2008), *U.N. Doc. S/RES/1803* (2008).

- Resolutie 1835 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (27 september 2008), *U.N. Doc. S/RES/1835* (2008).
- Resolutie 1929 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (9 juni 2010), *U.N. Doc. S/RES/1929* (2010).
- Resolutie 1984 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (9 juni 2011), *U.N. Doc. S/RES/1984* (2011).
- Resolutie 2049 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (7 juni 2012), *U.N. Doc. S/RES/2049* (2012).
- Resolutie 2094 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (7 maart 2013), *U.N. Doc. S/RES/2094* (2013).

I.C. Andere documenten van de Verenigde Naties

- Inter-Departmental Committee on Charter Repertory, *United Nations Repertory of Practice* (1945-1954), untreaty.un.org/cod/repertory/art51/english/rep_supp2_vol2art51e.pdf#pagemode=none (laatst geraadpleegd op 6 januari 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (26 juli 1951), *U.N. Doc. S/PV.549* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/916/98/PDF/N5191698.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (1 augustus 1951), *U.N. Doc. S/PV.550* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/917/00/PDF/N5191700.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (16 augustus 1951), *U.N. Doc. S/PV.552* (1951), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N51/917/01/PDF/N5191701.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Report of the 1956 Special Committee on the Question of Defining Aggression* (8 oktober - 9 november 1956), *U.N. Doc. A/C.1/608* (1956), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL5/703/73/PDF/NL570373.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 21 april 2013).
- Brief van 22 oktober 1962 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de VN Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/5181* (1962), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F5181&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 16 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (2 april 1964), *U.N. Doc. S/PV.1106* (1964), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N65/269/97/PDF/N6526997.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 24 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (6 juni 1967), *U.N. Doc. S/PV.1348* (1967), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/700/01/PDF/NL670001.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 18 april 2013).
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (19 juni 1967), *U.N. Doc. A/PV.1526* (1967), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A%2FPV.1526&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 19 april 2013).

- Verenigde Naties, *United Nations Yearbook 1967*, pp. 195-196, unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=1967index.html (laatst geraadpleegd op 20 april 2013) [Outbreak of Hostilities on 5 June 1967 and considerations by the Security Council].
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (31 maart 1976), *U.N. Doc. S/PV.1906* (1976), daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/600/84/PDF/NL760084.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 24 april 2013).
- Verenigde Naties, *United Nations Yearbook 1978*, pp. 169-173, unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=1978index.html (laatst geraadpleegd op 12 april 2013) [non-use of force in international relations].
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32° period de sesiones* (5 mei- 25 juli 1980), *U.N. Doc. A/35/10* (1980), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N80/223/21/PDF/N8022321.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 23 maart 2013) [Spaanse versie].
- Brief van 26 september 1980 van de President van Irak aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/14199* (1980), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N80/228/38/PDF/N8022838.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 23 maart 2013).
- Brief van 8 juni 1981 van de Permanente Vertegenwoordiger van Israël bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/14510* (1981), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F14510&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (12 juni 1981), *U.N. Doc. S/PV.2280* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/21/PDF/NL810021.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (11 november 1981), *U.N. Doc. A/36/PV.53* (1981), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/600/62/PDF/NL860062.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (31 maart 1986), *U.N. Doc. S/PV.2671* (1986), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N86/604/95/PDF/N8660495.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 4 maart 2013).
- Brief van 12 april 1986 van de Permanente Vertegenwoordiger van Libische Arabische Jamahiriya bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/17983* (1986), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F14510&Submit=Search&Lang=E (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (13 juni 1986), *U.N. Doc. S/PV.2690* (1986), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N86/606/88/PDF/N8660688.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 12 maart 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (14 juli 1988), *U.N. Doc. S/PV.2818* (1988), daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N88/607/77/PDF/N8860777.pdf?OpenElement (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013).
- Brief van 20 augustus 1998 van de Permanente vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad*, *U.N. Doc. S/1998/780* (1998), www.un.org/ga/search/view_doc.asp?

- [symbol=S%2F1998%2F780&Submit=Search&Lang=E](#) (laatst geraadpleegd op 22 april 2013).
- Brief van 8 februari 1999 van de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad aan de voorzitter van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/1999/127 (2001), [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/033/84/IMG/N9903384.pdf?OpenElement](#)* (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).
- Brief van 7 oktober 2001 van de Permanente vertegenwoordiger van de Verenigde Staten van Amerika bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, U.N. Doc. S/2001/946 (2001), [www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F2001%2F946&Submit=Search&Lang=E](#)* (laatst geraadpleegd op 22 april 2013).
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the General Assembly* (12 november 2001), *U.N. Doc. A/57/PV.2 (2001)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/600/62/PDF/NL860062.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 26 maart 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (8 november 2002), *U.N. Doc. S/PV.4644 (2002)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N02/680/99/PDF/N0268099.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (5 februari 2003), *U.N. Doc. S/PV.4701 (2003)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N03/236/00/PDF/N0323600.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- Persconferentie Secretaris-Generaal van de VN Veiligheidsraad van 10 maart 2003, [www.un.org/sg/offthecuff/?nid=394](#)* (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [onofficieel transcript].
- Brief van 20 maart 2003 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Verenigde Staten bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, UN Doc. S/2003/351(2003), [www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S%2F2003%2F351&Submit=Search&Lang=E](#)* (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013).
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Verbatim Record of the proceedings in the Security Council* (27 maart 2003), *U.N. Doc. S/PV.4726 resumption 1 (2003)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N03/297/64/PDF/N0329764.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- High-level Panel on threats, Challenges and Change, *A more Secure World: our Shared Responsibility, UN Doc. A/59/565 (2004)*, [www.un.org/secureworld/report.pdf](#) (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013).
- Secretary-General, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for all, UN Doc. A/59/2005 (21 maart 2005)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/78/PDF/N0527078.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *record du discours de la procédure à l'Assemblée générale (7 april 2005)*, *U.N. Doc. A/59/PV.87 (2005)*, [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/298/45/PDF/N0529845.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [Franse versie].
- Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, *Press Statement on Iran (28 oktober 2005)*, *U.N. Doc. SC/8542 (2005)*, [www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8542.doc.htm](#) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- Brief van 22 maart 2006 van de Permanente Vertegenwoordiger van de Islamitische republiek Iran bij de Verenigde Naties aan de Secretaris-Generaal van de Veiligheidsraad, UN Doc. S/2006/178 (2006), [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/](#)*

[GEN/N06/280/20/PDF /N0628020.pdf?OpenElement](#) (laatst geraadpleegd op 13 april 2013).

Informeel persverklaring van de Permanente Vertegenwoordiger van Zuid-Soedan bij de Verenigde Naties over de situatie in Soedan op 12 april 2012, www.unmultimedia.org/tv/webcast/2012/04/representative-of-south-sudan-on-the-situation-in-sudan-security-council-media-stakeout.html (laatst geraadpleegd op 29 maart 2013) [United Nations Webcast].

Informeel persverklaring van de Permanente Vertegenwoordiger van Soedan bij de Verenigde Naties over de situatie in Soedan op 12 april 2012, www.unmultimedia.org/tv/webcast/2012/04/mr-daffa-alla-elhag-ali-osman-sudan-security-council-media-stakeout-11.html (laatst geraadpleegd op 29 maart 2013) [United Nations Webcast].

I.D. Documenten van andere internationale agentschappen/commissies

Atomic Energy Commission, *General Findings and Recommendations incorporated in its First Report to the Security Council* (1946), *U.N. Doc. AEC/18/Rev.1*, avalon.law.yale.edu/20th_century/decad240.asp#1 (laatst geraadpleegd op 7 maart 2013).

International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission* (1966).

International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries”, *Yearbook of the international law commission* Vol II (1966), untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf (laatst geraadpleegd op 21 april 2013).

International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol I (1980).

International Law Commission, “Addendum – Eighth report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol II, *U.N. Doc. A/CN.4/318/Add.5-7* (1980), untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_318_add5-7.pdf (laatst geraadpleegd op 12 april 2013).

Internationaal instituut voor humanitair recht, *Het San Remo handboek voor het toepasselijk internationaal recht bij gewapende conflicten op zee van 12 juni 1994*.

Internationaal Atoomenergieagentschap, *Model voor additioneel protocol bij de Verdragen tussen staten en het Internationaal Atoomagentschap voor de aanneming van Safeguards Agreements* (1997), INF/CIRC/540, www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1997/infcirc540c.pdf (laatst geraadpleegd op 13 mei 2013).

International Law Association, *Final report of the Committee. Statement of Principles applicable to the Formation of General Customary Law (Report of the 69th conference)* (2000), www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376 (laatst geraadpleegd op 24 april 2013).

International Law Commission, “Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries”, *Yearbook of the international law commission* Vol II (2001), untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (laatst geraadpleegd op 10 maart 2013).

Institution de Droit international, *Bruges Declaration on the Use of Force* (2 september 2003), www.idi-iil.org/idiE/declarationsE/2003_bru_en.pdf (laatst geraadpleegd op 14 maart 2013).

Institution de Droit international, tenth commission, *Present Problems of the Use of Armed Force in International Law – Self-defence* (27 oktober 2007), www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2007_san_02_en.pdf (geraadpleegd op 25 maart 2013) [Santiago resolution].

Internationaal Atoomenergieagentschap, *Model voor subsidiary arrangement (5^{de} versie)* (2 november 2011), [www.iaea.org/safeguards/documents/Online_Version_SG-FM-1170 -- Model Subsidiary Arrangement Code 1-9.pdf](http://www.iaea.org/safeguards/documents/Online_Version_SG-FM-1170_-_Model_Subsiary_Arrangement_Code_1-9.pdf) (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).

The Board of Governors of the International Atomic Energy Agency, *Implementation of the NPT Safeguards Agreement and relevant provisions of Security Council resolutions in the Islamic Republic of Iran*, IAEA Doc. GOV/2013/6 (21 februari 2013), www.iaea.org/Publications/Documents/Board/2013/gov2013-6.pdf (laatst geraadpleegd op 13 mei 2013).

I.E. Nationale/regionale wetgeving, voorbereidende/ondersteunende werkstukken

Strafwetboek van 8 juni 1867, B.S. 9 juni 1867.

Woodrow Wilson, *Fourteen Points speech* (8 januari 1918), avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013).

The Inter-American Conference on Problems of War and Peace, *Declarations on Reciprocal Assistance and American Solidarity* (3 maart 1945), www.ibiblio.org/pha/policy/1945/1945-03-03a.html (laatst geraadpleegd op 6 januari 2013) [Act of Chapultepec].

US department of State, *Foreign Relations of the United States, Diplomatic papers. (1945) General: the United Nations* (1945), digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/FRUS/FRUS-idx?type=turn&entity=FRUS.FRUS1945v01.p0063&id=FRUS.FRUS1945v01&size=M (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013).

Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa, *Helsinki Final Act* (1 augustus 1975), www.osce.org/mc/39501 (laatst geraadpleegd op 21 maart 2013).

Margaret Thatcher, *Speech in the House of Commons on 14 April 1982* (1982), www.margarettatcher.org/document/104918 (laatst geraadpleegd op 12 maart 2013) [Falklands ultimatum].

The White House, *The National Security Decision Directive* (1986), www.fas.org/irp/offdocs/nsdd/23-2715a.gif (laatst geraadpleegd op 12 mei 2013).

The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2002), georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/ (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).

United States Congress, *Authorization for the use of military force against Iraq Resolution of 2002* (16 oktober 2002), Pub. L. No. 107-243, www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ243/pdf/PLAW-107publ243.pdf (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).

The White House, *National strategy to Combat Weapons of Mass Destruction* (2002), www.state.gov/documents/organization/16092.pdf (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

De Raad van de Europese Unie, *A Secure Europe in a better world: European Security Strategy* (2003), www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf (laatst geraadpleegd op 21 april 2013).

US department of State, *Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles* (4 september 2003), www.state.gov/t/isn/c27726.htm (laatst geraadpleegd op 17 mei 2013).

The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2006), georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/ (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [NSS-2006].

Congressional Research Service, *The Iran Sanction Act (ISA)* (12 oktober 2007), www.fas.org/sgp/crs/row/RS20871.pdf (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).

Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. II (september 2009), www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_II.pdf (laatst geraadpleegd op 8 januari 2013).

The White House, *The National Security Strategy of the United States of America* (2010) www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013) [NSS-2010].

United States Congress, *Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010*, Pub. L. No. 111-195, www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ195/pdf/PLAW-111publ195.pdf (laatst geraadpleegd op 21 maart 2013).

Plenary meeting of the ICC Assembly of States Parties, *Resolution RC/Res.6 adopted at the 13th plenary meeting* (11 juli 2010), www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (laatst geraadpleegd op 15 maart 2013) [Kampala consensus].

De Raad van de Europese Unie, *Besluit tot wijziging van Besluit 2011/235/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten vanwege de situatie in Iran* (11 maart 2013), 2013/125/GBVB, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:068:0057:0060:NL:PDF (laatst geraadpleegd op 15 mei 2013).

II. Rechtspraak (per onderdeel chronologisch geordend)

II.A. Permanent Hof van Arbitrage en speciale (arbitrage)tribunalen

SAT, *The Naulilaa case* (Germany v. Portugal), Award, II RIAA 1025, 1928.

SAT, *I'm Alone case* (Canada v. United States of America), Award, III RIAA 1609, 1935.

IHA, *Navios Corporation v. The Ulysses II et al.*, Award, 1958.

IHA, *Dalmia Cement Ltd v. National Bank of Pakistan*, Award, 1976.

ITLOS, *The M/V "Saiga" case* (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, 1997.

PHA, *Ethiopia-Eritrea claims commission* (Ethiopia v. Eritrea), Partial Award, 2004.

PHA, *Arbitration regarding the Iron Rhine Railway* (Belgium v. The Netherlands), Award, 2005.

PHA, *Guyana v. Suriname*, (Guyana v. Suriname) Award, 2007.

II.B. Permanent Hof van Internationale Justitie en Internationaal Gerechtshof

PHIJ, *The case of the S.S. Lotus* (France v. Turkey), PCIJ Series A no. 10, 1927.

IGH, *Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, *ICJ Reports* 1949.

IGH, *The Asylum Case* (Colombia v. Peru), Judgment, *ICJ Reports* 1950.

IGH, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, *ICJ reports* 1950.

IGH, *The Fisheries Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Norway), Judgment, *ICJ Reports* 1951.

IGH, *Case concerning rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (France v. United States of America), Judgment, *ICJ Reports* 1952.

IGH, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ reports* 1962.

IGH, *North Sea Continental Shelf Case* (Federal republic of Germany v. the Netherlands and Federal republic of Germany v. Denmark), Judgment, *ICJ Reports* 1969.

- IGH, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 267 (1970)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1971.
- IGH, *Nuclear Test Case (Australia v. France)*, Judgment, *ICJ Reports* 1974.
- IGH, *Case Concerning United States Diplomat and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Islamic Republic of Iran)*, Judgment, *ICJ Reports* 1980.
- IGH, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment on Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, *ICJ Report* 1984.
- IGH, *Case concerning delimitation of the maritime boundary in the gulf of Maine area (Canada v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Report* 1984.
- IGH, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Report* 1986.
- IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1996.
- IGH, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *ICJ Reports* 1997.
- IGH, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *ICJ Reports* 2002.
- IGH, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports* 2003.
- IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 2004.
- IGH, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, *ICJ Reports* 2004.
- IGH, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *ICJ Reports* 2005.
- IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *ICJ reports* 2007.
- IGH, *Case concerning sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore)*, Judgment, *ICJ Reports* 2008.
- IGH, *Dispute regarding navigational and related rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *ICJ reports* 2009.

II.C. Internationale Militaire Tribunalen van Neurenberg en Tokio, VSA Neurenberg Militair Tribunaal en Joegoslavië-tribunaal

- IMTN, *Trial of the major war criminals before the international military tribunal*, Judgment, 1946, Volume I [the blue series].
- IMTN, *Judgment on the invasion of Denmark and Norway*, Judgment, 1 oktober 1946.
- IMTVO, *Tokyo war crimes trial*, Judgment, Volume XXII, 12 november 1948.
- VSANMT, *Krupp case (United States of America v. Alfried Felix Krupp von Bohlen und Halbach et al.)*, Judgment, Volume IX, 31 juli 1948, beschikbaar op www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf (laatst geraadpleegd op 13 maart 2013).
- VSANMT, *Ministries case (United States of America v. Ernst Von Weizsaecker et al.)*, Judgment, Volume IX, 13 april 1949, beschikbaar op www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf (laatst geraadpleegd op 17 april 2013).
- J-T, *prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. 'Dule'*, Appeal Judgment, Case No. IT-94-1-A, 1999.

III. Rechtsleer (per onderdeel alfabetisch geordend)

III.A. Boeken en naslagwerken

- ALDER, M.C., *The inherent right of self-defence in international law*, Dordrecht, Springer, 2013, 221 p.
- ALEXANDROV, S.A., *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hague, Kluwer law International, 1996, 352 p.
- AREND, A.C., & BECK, R.J., *International Law & the Use of Force: Beyond the UN Charter paradigm*, London, Routledge, 1993, 271 p.
- BAKIRCIOGLU, O., *Self-defence in International and Criminal Law; the Doctrine of Imminence*, New York, Routledge, 2011, 271 p.
- BELLAMY, A.J., *Just Wars: From Cicero to Iraq*, Cambridge, Polity Press, 2006, 280 p.
- BLAKE, M., “Does international law make a moral difference? The case of preventive war”, in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 255 p.
- BOWETT, D.W., *Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958, 294 p.
- BROWN, C., *Practical Judgement in International Political Theory*, New York, Routledge, 2010, 313 p.
- BROWNLIE, I., “The principle of non-use of force in contemporary international law”, in W.E., BUTLER, *The non-use of force*, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1989, 250 p.
- BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Oxford University Press, 1963, 532 p.
- BRZOSKA, M., “The Role of Sanctions in Non-Proliferation” in C., DAASE, & O., MEIER, *Arms control in the 21st century: between coercion and cooperation*, New York, Routledge, 2012, 247 p.
- BUCKLEY, C., *The Eat Puppies, don't they?*, London, Constable & Robinson, 2012, 335 p.
- BYERS, M., “Proliferation Security Initiative” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VIII, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 488-494.
- CASSESE, A., “Return to Westphalia? Considerations on the Gradual Erosion on the Charter System” in A., CASSESE, *The Current Legal regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 536 p.
- CASSESE, A., *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, 1986, 429 p.
- CIOBANU, D., “The law of the United Nations” in A., CASSESE, *Current problems of international law: essays on U.N. law and the law of armed conflict*, Milano, Giuffrè, 1975, 375 p.
- COMBACAU, J., “The exception of self-defence in U.N. practice” in A., CASSESE, *The Current Legal regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 536 p.
- CONSTANTINOU, A., *The right of Self-defence under Customary International Law and art. 51 of the UN Charter*, Athens, Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2000, 225 p.
- CONTE, A., *Security in the 21st Century: The United Nations, Afghanistan and Iraq*, Hants, Ashgate Publishing Limited, 2005, 320 p.
- COOLSAET, R., *Macht en Waarden in de Wereldpolitiek: Actuele Vraagstukken in de Internationale Politiek*, Gent, Academia Press, 2009-2010, 410 p.
- CORTEN, O., *Le retour des guerres préventives: le droit international menacé*, Brussel, Labor, 2003, 95 p.

- CRAWFORD, E., "Proportionality" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VIII, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 533-540.
- CRAWFORD, J.R., "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 173-183.
- CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2006, 870 p.
- DINSTEIN, Y., "Aggression" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 201-208.
- DINSTEIN, Y., "Military Necessity" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 201-207.
- DINSTEIN, Y., *War, Aggression and Self-Defence (5th ed.)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 375 p.
- DINSTEIN, Y., *War, Aggression and Self-Defence (3rd ed.)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 300 p.
- DOKOS, T.P., *Countering the Proliferation of Weapons of Mass Destruction: NATO and EU Options in the Mediterranean and the Middle East*, Abingdon, Routledge, 2008, 230p.
- DÖRR, O., "Use of Force, Prohibition of" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume X, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 607-620.
- DOYLE, M.W., *Striking First: Preemption and Prevention in International Conflict*, Princeton, Princeton University Press, 2008, 175 p.
- ELBARADEI, M., *The Age of Deception: nuclear diplomacy in treacherous times*, New York, Metropolitan Books, 2011, 340 p.
- FRANCK, T., *Recourse to force: state action against threats and armed attack*, New York, Cambridge University Press, 2002, 205 p.
- GILL, T.D., "The temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption and Immediacy" in M.N., SCHMITT, & J., PEJIC, *International law and armed conflict: exploring the faultlines : essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2007, 586 p.
- GOLDSTEIN, A., *Deterrence and Security in the 21st Century: China, Britain, France and The Enduring Legacy of the Nuclear Revolution*, Stanford, Stanford University Press, 2000, 356 p.
- GRAY, C., *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2000, 243 p.
- GREENWOOD, C., "Self-defence" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume IX, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 103-113.
- GREENWOOD, C., "The Caroline" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 1141-1143.
- GROTIUS, H., "De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres" in J.B., SCOTT, *The Classics of International Law*, oxford, Clarendon Press, 1925, 946 p.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, W., "Iraq, invasion of (2003)" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 360-368.
- JESSUP, P.C., *A modern law of Nations: an introduction*, New York, Macmillan, 1948, 236 p.

- JOHNSON, R., “Justifying the Iraq War and Managing the Media: A Comparative Historical Analysis” in D., WELCH, *Justifying War : propaganda, politics and the modern age*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, 397 p.
- JOYNER, D.H., *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 378 p.
- KAGAN, R., *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York, Knopf, 2003, 157 p.
- KAPLAN, M.A., & KATZENBACH, N.B., *The political foundations of international law*, New York, John Wiley & Sons, 1961, 372 p.
- KELSEN, H., *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*, London, Stevens, 1951, 994 p.
- KITTRIE, O.F., “Progress in Enforcing International Law Against Rogue States?: Comparing the 1930s with the Current Age of Nuclear Proliferation” in R.A., MILLER, & R.M., BRATSPIES (red.), *Progress in International Law*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2008, 912 p.
- KÖCHLER, H., “The precarious nature of international law in the absence of a balance of power”, in H., KÖCHLER, *The use of Force in International Relations*, Vienna, International Progress Organization, 2006, 237 p.
- KRITSIOTIS, D., “Topographies of Force” in M.N., SCHMITT, & J., PEJIC, *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2007, 586 p.
- LAUTERPACHT, H., *The function of law in the international community*, Oxford, Clarendon press, 1933, 469 p.
- LESAFFER, R., “Kellog-Briand Pact (1928)” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 579-584.
- LUBELL, N., *The war (?) against Al-Qaeda* in E., WILMSHURST, “International law and the classification of conflicts”, Oxford, Oxford University Press, 2012, 513 p.
- MALANCZUK, P., *Akehurst’s modern introduction to international law (7th ed.)*, New York, Routledge, 1997, 449 p.
- MALIN, M.B., “The Effectiveness and Legitimacy of the Use of Force to Prevent Nuclear Proliferation”, in C., DAASE, & O., MEIER, *Arms control in the 21st century: between coercion and cooperation*, New York, Routledge, 2012, 247 p.
- MCDUGAL, M.S., & FELICIANO, F.P., *Law and Minimun World Public Order: The legal Regulation of International Coercion*, New Haven, Yale University Press, 1961, 872 p.
- MCWILLIAMS, W.C., & PIOTROWSKI, H., *The World since 1945*, Boulder, Colorado, Lynne Rienner Publishers inc., 2005, 618 p.
- MAY, L., “Preventive war and trials of aggression” in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 255 p.
- MEYER, H.N., *The World court in Action: Judging Among the Nations*, Lanham, Rowan & Littlefield Publishers inc., 2002, 309 p.
- MUNTON, D., & RENNIE, E., “Cuban Missile Crisis” in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume II, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 892-897.
- NANDA, V.P., & KRIEGER, D., *Nuclear Weapons and the World Court*, Ardsley, Transnational publishers inc., 1998, 379 p.
- NEGM, N., *Transfer of Nuclear Technology Under International Law: Case Study of Iraq, Iran and Israel*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 280 p.
- NEUHOLD, H., “High-level Panel on Threats, Challenges and Change” in R., WOLFRUM (red.),

- The max planck encyclopedia of public international law*, volume IV, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 804-810.
- NEWTON, A., "Ethics and legality: US prevention in Iran" in D.K., CHATTERJEE, *The Ethics of Preventive War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 255 p.
- PARKER, C., & DOOM, R., "De oorlogseconomie in Irak: 'open for business'" in R., DOOM (red.), *Conflict en ontwikkeling: overleven in de grensgebieden van de globalisering*, Gent, Academia Press, 2008, 617 p.
- PARSI, T., "Israeli-Iranian relations assessed: strategic competition from the power circle perspective" in H., KATOUZIAN, *Iran in the 21st Century: Politics, Economics and Confrontation*, Abingdon, Routledge, 2008, 300 p.
- PFEIL, J., "Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VII, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 550-553.
- POGANY, I., "Nuclear Weapons and Self-defence in International Law", in I., POGANY, *Nuclear Weapons and International Law*, Aldershot, Avebury, 1987, 253 p.
- RAYMOND, G.A., "Military Necessity and the War Against Global Terrorism" in H.M., HENSEL, *The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force*, Hampshire, Ashgate Publishing Limited, 2005, 266 p.
- REUS-SMIT, C., *The Politics of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 324 p.
- RICHELSON, J.T., *Spying on the Bomb: American Nuclear Intelligence from Nazi Germany to Iran and North Korea*, New York, Norton, 2007, 734 p.
- ROSTAMI-POVEY, E., *Iran's Influence: A Religious-Political State and Society in its Region*, London, Zed Books, 2010, 264 p.
- RUFFERT, M., "Reprisals" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VIII, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 927-930.
- RUYS, T., *Armed Attack and art. 51 of the UN Charter*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 584 p.
- SCHACHTER, O., *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, 431 p.
- SHAW, M.N., *International law (6th ed.)*, Cambridge, Cambridge University press, 2008, 1542 p.
- SHEARER, I., "A Revival of the Just War Theory?" in M.N., SCHMITT, & J., PEJIC, *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 586 p.
- SMEDTS, B., & GOSSET, N., *Iran and the Nuclear Issue*, Brussel, centre for security and defense studies, 2011, 117 p.
- SOMERS, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht (5^e ed.)*, Mechelen, Kluwer, 2010, 491 p.
- STRÜCHLER, N., *The Threat of Force in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 358 p.
- TAHERI, A., *The Persian Night: Iran under the Khomeinist Revolution*, New York, Encounter Books, 2009, 413 p.
- TAMS, C.J., "League of Nations" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume VI, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 760-772.
- THIRLWAY, H.W.A., *International customary law and codification*, Leiden, Slijthoff, 1972, 158 p.
- VAN DE MEERSSCHE, P., *Internationale Politiek 1815-2005*, Leuven, Acco, 2006, 380 p.
- VAN STEENBERGHE, R., *La Légitime Défense en Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2012, 608 p.

- WALDOCK, H., *The law of Nations: an introduction to the international law of peace*, Oxford, Oxford University Press, 1963, 442 p.
- WALZER, M., *Arguing about War*, New Haven, Yale University Press, 2004, 208 p.
- WALZER, M., *Rechtvaardige en onrechtvaardige oorlogen: een ethische beschouwing met historische illustraties* (vertaald door H., SCHREUDER), Amsterdam, Atlas, 2006, 510p.
- WOOD, M., "Use of Force, Prohibition of Threat" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume X, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 620-622.
- WOODWARD, B., *Bush at war*, New York, Simon & Schuster, 2002, 375 p.
- ZEMANEK, K., "Armed Attack" in R., WOLFRUM (red.), *The max planck encyclopedia of public international law*, volume I, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 595-600.

III.B. Artikelen uit juridische tijdschriften

- ANGHIE, A., "The War on Terror and Iraq in Historical Perspective", 43 *Osgoode Hall Law Journal* 2005, 45-60.
- AZUBUIKE, E.C., "Probing the Scope of Self Defense in International Law", 17 *Annual Survey of International and Comparative Law* 2011, 129-168.
- BARNEBY, F., "Would air strikes work? Understanding Iran's nuclear programme and the possible consequences of a military strike" *Oxford Research Group*, 2007.
- BEJESKY, R., "Weapon Inspections Lessons Learned: Evidentiary Presumptions and Burdens of Proof", 38 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2011, 295-355.
- BENOLIEL, D., "Israel, Turkey and the Gaza Blockade", 33 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2011, 615-646.
- BLOKKER, N., "Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by 'Coalitions of the Able and Willing'", 11 *European Journal of International Law* 2003, 541-568.
- BOTHE, M., "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force", 14 *European Journal of International Law* 2003, 227-240.
- BRADFORD, W.C., "The Duty to Defend Them: A Natural Law Justification for the Bush Doctrine of Preventive War", 79 *Notre Dame Law Review* 2004, 1365-1493.
- BRECHER, I., "In Defence of Preventive War: a Canadian Perspective", 58 *International Journal* 2003, 253-281.
- CHENG, T-H, & VALAITIS, E., "Shaping an Obama Doctrine of Preemptive Force", 82 *Temple Law Review* 2009, 737-780.
- CORTEN, O., "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", 16(5) *European Journal of International law* 2006, 803-822.
- CRIEKEMANS, D., "Edito: De Impotentie van de Veiligheidsraad in de Zesdaagse Georgisch-Russische Oorlog", 146 *Wereldbeeld* 2008, 1-3.
- FARRAR, Q.C., "U.S. Energy Sanctions and the Race Prevent Iran Acquiring Weapons of Mass Destruction", 79 *Fordham Law Review* 2011, 2347-2390.
- GARWOOD-GOWERS, A., "Israel's Airstrike on Syria's Al-Kibar Facility: a Test Case for the Doctrine of Pre-emptive Self-defence?", 16 *Journal of Conflict & Security Law* 2011, 263-286.
- GAZZINI, T., "A Response to Amos Guiora: Pre-emptive Self-defence against Non-State Actors?", 13 *Journal of Conflict & Security Law* 2008, 25-32.
- GHARAGOZLI, B., "War of Words or a Regional Disaster? The (Il)legality of Israeli and Iranian Military Options", 33 *Hastings International & Comparative Law Review* 2010, 203-237.

- GRAY, C., "President Obama's 2010 US National Security Strategy and International Law on the Use of Force", 10 *Chinese Journal of International Law* 2011, 35-50.
- GRAY, C., "The Bush Doctrine Revisited: the 2006 National Security Strategy of the USA", 5 *Chinese Journal of International Law* 2006, 555-574.
- GREEN, J.A., "Questioning the Preemptory Status of the Prohibition of the Use of Force", 32 *Michigan Journal of International Law* 2011, 215-247.
- GREEN, J.A., & GRIMAL, F., "The Threat of Force as an Action In Self-defense Under International Law", 44 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2011, 285- 319.
- GUIORA, A.N., "Anticipatory Self-defence and International Law – a Re-evaluation", 13 *Journal of Conflict & Security Law* 2008, 3-20.
- HENDERSON, C., "The 2010 United States National Security Strategy and the Obama Doctrine of Necessary Force", 15(3) *Journal of Conflict & Security Law* 2010, 403-434.
- HENKIN, L., "Force, Intervention, and Neutrality in Contemporary International Law", 57 *American society of international law proceedings* 1963, 147-162.
- JENNINGS, R.Y., "The Caroline and Mcleod Cases", 32 *American Journal of International Law* 1938, 82-89.
- KRIFT, T.R., "Self-defense and Self-help: the Israeli raid on Entebbe", 4 *Berkeley Journal of International Law* 1977-8, 43-63.
- LEVENSON, N., "The Challenge of the Iranian Nuclear Program: a Study of the Legality of Preemptive Use of Force", 16 *New England Journal of International and Comparative Law* 2010, 197-218.
- MAGGS, G.E., "How the United States might justify a Preemptive Strike on a Rogue Nation's Nuclear Weapon Development Facilities under the U.N. Charter", 57 *Syracuse Law Review* 2007, 465-497.
- MCDONALD, A., "Terrorism, counter-terrorism and the just in bello" , in *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, 2002, 57-74, www.iihl.org/iihl/Album/terrorism-law.pdf.
- MULCAHY, J., & O MAHONY, C., "Anticipatory Self-defence: a Discussion of the International Law", 2 *Hanse Law Review* 2006, 231- 248.
- NORTON, S.M., "The United Nations Chapter's Collective Security Framework in the Twenty-first Century: a case study of the United States' Use of Force in Pakistan", 57 *Loyala Law Review* 2011, 157-185.
- O'CONNELL, M.E., & ALEVRAS-CHEN, M., "The Ban on the Bomb – and Bombing: Iran, the U.S., and the International Law of Self-defense", 57 *Syracuse Law Review* 2007, 497-515.
- PANIZZA, D., "Political Theory and Jurisprudence in Gentili's *De Iure Belli*. The great debate between 'theological' and 'humanist' perspectives from Vitoria to Grotius. 15 *History and Theory of International Law Series* 2005, 1-55.
- PEDROZO, R., "The Impending Nuclear Disaster: Flaws in the International Counter-Proliferation Regime at Sea", 9 *Loyola University Chicago International Law Review* 2011, 103-126.
- POSNER, E.A., & SYKES, A.O., "Optimal War and Jus Ad Bellum", 93 *Georgetown Law Journal* 2005, 993-1017.
- REINOLD, T., "State Weakness, Irregular Warfare, and the Right to Self-defense Post 9/11", 105 *American Journal of International Law* 2011, 244-285.
- REISMAN, W.M., "Assessing Claims to Revise the Law of War", 97 *American Journal of International Law* 2003, 82-91.
- REISMAN, W.M., & ARMSTRONG, A., "The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-defense", 100 *American Journal of International Law* 2006, 525-550.

- ROBERTS, G.B., "The Counterproliferation Self-Help Paradigm: A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction", 27 *Denver Journal of International Law and Policy* 1999, 483-533.
- ROCKEFELLER, M.L., "The "Imminent Threat" Requirement For The Use of Preemptive Military Force: Is It Time For a Non-Temporal Standard?", 33 *Denver Journal of International Law and Policy* 2004, 131-147.
- SADOFF, D.A., "Striking a sensible balance on the legality of defensive first strikes", 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009, 441-485.
- SADOFF, D.A., "A question of determinacy: the legal status of anticipatory self-defense", 40 *Georgetown Journal of International Law* 2009, 523-568.
- SCHACHTER, O., "The right of States to Use Armed Force", 82 *Michigan Law Review* 1984, 1620-1640.
- SCHARF, M.P., "Seizing the "Grotian moment": accelerated formation of customary international law in times of fundamental change", 43 *Cornell International Law Journal* 2010, 439-470.
- SCHLOSS, L., "The Limits of the Caroline Doctrine in the nuclear Context: Anticipatory Self-defense and Nuclear Counter-proliferation", 43 *Georgetown Journal of International Law* 2012, 555-579.
- SCHMITT, M.N., "Cyber Operations and the Jus Ad Bellum Revisited", 57 *Villanova Law Review* 2011, 569-596.
- SHAH, N.A., "Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism", 12(1) *Journal of Conflict & Security Law* 2007, 95-126.
- SHIRYAEV, Y., "Circumstances Surrounding the Separation Barrier and the Wall Case and Their Relevance for the Israeli Right of Self-defense", 14 *Gonzaga Journal of International Law* 2010-2011, 1-29.
- SOFAER, A.D., "On the Necessity of Pre-emption", 14(2) *European Journal of International Law* 2003, 209-226.
- SPEROTTO, F., "The Use of Force against Terrorists: a Reply to Christian J. Tams", 20(4) *European Journal of International Law* 2010, 1043-1048.
- THOU GATHII, J., "Assessing Claims of a New Doctrine of Pre-emptive War under the Doctrine of Sources", 43 *Osgoode Hall Law Journal* 2005, 67-94.
- VAN DE HEYNING, C., "De Irak Onderzoekscommissies Chilcott en Davids: Legaliteitsvragen Centraal", 154 *Wereldbeeld* 2010, 4-11.
- VAN DEN HOLE, L., "Anticipatory Self-defence under International Law", 19 *American University international Law Review* 2003, 69-79.
- VAN STEENBERGHE, R., "The Law against War or Jus Contra Bellum: a New Terminology for a Conservative View on the Use of Force?", 24(3) *Leiden Journal of International Law* 2011, 747-788.
- WALKER, G.K., "Anticipatory Collective Self-defense in the Charter Era: What the Treaties Have Said", 31 *Cornell International Law Journal* 1998, 321-370.
- WAXMAN, M.C., "Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4)" 36 *Yale Journal of International Law* 2011, 421-454.
- WILLIAMS, R.T., "Dangerous precedent: America's Illegal War in Afghanistan", 33 *University of Pennsylvania journal of International Law* 2011, 563-615.
- WRIGHT, Q., "The meaning of the Pact of Paris", 27 *American Journal of International Law* 1933, 39-61.
- YOO, J.C., "International Law and the War in Iraq" 145 *Public Law and Legal Theory Research Paper Series* 2004, 563-582.

IV. Andere (per onderdeel chronologisch geordend)

- President Harry S. Truman, *Address in San Francisco at the Closing Session of the United Nation Conference* (26 juni 1945), www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188 (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).
- Secretary of State Madeleine K. Albright, *Interview on NBC-TV "The Today Show" with Matt Lauer* (19 februari 1998), secretary.state.gov/www/statements/1998/980219a.html (laatst geraadpleegd op 6 januari 2013).
- The White House, *President Bush Delivers Graduation Speech at West Point* (1 juni 2002), georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013) [Official Press Release].
- ONBEKEND, "Full text of Cheney's speech to the Veterans of Foreign wars national convention", *The Guardian* (27 augustus 2002), www.guardian.co.uk/world/2002/aug/27/usa.iraq (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).
- Japane Ministerie van Buitenlandse zaken, *Transcript Persconferentie* (27 september 2002), www.mofa.go.jp/announce/press/2002/9/0927.html (laatst geraadpleegd 11 mei 2013).
- SANGER, D.E., "Beating them to the prewar", *The New York Times* (28 september 2002), www.nytimes.com/2002/09/28/arts/beatng-them-to-the-prewar.html (laatst geraadpleegd op 15 mei 2013).
- SHAH, J., "Startling His Neighbors, Australian Leader Favors First Strikes" *The New York Times* (2 december 2002), www.nytimes.com/2002/12/02/international/asia/02AUST.html (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- WALDMAN, A., "India presses on Kashmir Attacks", *The New York Times* (9 april 2003), www.nytimes.com/2003/04/09/world/india-pressed-on-kashmirattacks.html (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- FATHI, N., "Wipe Israel 'off the map' Iranian says", *The New York Times* (27 oktober 2005), www.nytimes.com/2005/10/26/world/africa/26iht-iran.html (laatst geraadpleegd op 9 mei 2013).
- FATHI, N., "Iran Says it May Pre-empt Attack against its Nuclear Facilities", *The New York Times* (20 augustus 2004), www.nytimes.com/2004/08/20/world/iran-says-it-may-pre-empt-attack-against-its-nuclear-facilities.html (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- SANGER, D.E., GLANZ, J., & BECKER, J., "Around the world, distress over Iran", *The New York Times* (28 November 2008), www.nytimes.com/2010/11/29/world/middleeast/29iran.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 16 mei 2013).
- The White House, *Transcript of President Obama's Inaugural Speech on 20th of January 2009*, www.whitehouse.gov/blog/inaugural-address (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).
- The White House, *Transcript of President Obama's Speech at Cairo University* (4 juni 2009), www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-cairo-university-6-04-09 (laatst geraadpleegd op 12 mei 2013).
- KOH, H.H., *The Obama Administration and International Law* (25 maart 2010), www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).
- SIMONS, M., "International Court may define aggression as crime", *The New York Times* (30 mei 2010), www.nytimes.com/2010/05/31/world/31icc.html?_r=1 (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).
- LANDER, M., "U.S. Says Sanctions Hurt Iran Nuclear Program", *The New York Times* (11 januari 2011), www.nytimes.com/2011/01/11/world/middleeast/11diplo.html?ref=nuclearprogram (laatst geraadpleegd op 15 mei 2013).
- THE ASSOCIATED PRESS, "Syria: U.N. Atomic Watchdog Director Says Bomber Syrian Site Was Reactor", *The New York Times* (28 april 2011), www.nytimes.com/2011/04/29/world/middleeast/29briefs-Syria.html (laatst geraadpleegd op 10 mei 2013).

- ONBEKEND, "Iran's Nuclear Program", *The New York Times* (6 maart 2012), topics.nytimes.com/top/news/international/countriesandterritories/iran/nuclear_program/index.html (laatst geraadpleegd op 11 mei 2013).
- GORIS, G., "2012: Het jaar van de aanval op Iran", *Mondiaal Nieuws* (12 maart 2012), www.mo.be/artikel/2012-het-jaar-van-de-aanval-op-iran (laatst geraadpleegd op 19 april 2013).
- The White House, *Transcript of President Obama's New Years Wishes to the people of Iran* (20 maart 2012), www.huffingtonpost.com/2012/03/20/obama-nowruz-message-video-iran-electronic-curtain_n_1367441.html (laatst geraadpleegd op 16 mei 2013) [Electronic Curtain Speech].
- DELVISCO, J., PARKER, D., FURST, D., ROTH, J., & AFKHAMI, A., "Iran, the United States and a Nuclear Seesaw", *The New York Times* (13 april 2012), www.nytimes.com/interactive/2012/04/07/world/middleeast/iran-timeline.html (laatst geraadpleegd op 9 mei 2013).
- SANGER, D.E., "Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran", *The New York Times* (1 juni 2012), www.nytimes.com/2010/05/31/world/31icc.html?_r=1 (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).
- SANGER, D.E., "U.S. adds Forces in Persian gulf, a Signal to Iran", *The New York Times* (3 juli 2012), www.nytimes.com/2012/07/03/world/middleeast/us-adds-forces-in-persian-gulf-a-signal-to-iran.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 20 april 2013).
- GLADSTONE, R., & SANGER, E., "Nod to Obama by Netanyahu in Warning to Iran on bomb", *The New York Times* (27 september 2012), www.nytimes.com/2012/09/28/world/middleeast/netanyahu-warns-that-iran-bombmaking-ability-is-nearer.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013) [Red line speech].
- SHEAR, M.D., & SANGER, D.E., "Iran nuclear weapon to take year or more Obama says", *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/03/15/world/middleeast/iran-nuclear-weapon-to-take-year-or-more-obama-says.html (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).
- SHEAR, M.D., & SANGER, D.E., "Nuclear Talks with Iran end without Accord or Plans for Another Round" en "Iran nuclear weapon to take year or more Obama says", *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/04/07/world/middleeast/talks-on-irans-nuclear-program-remain-far-apart.html?pagewanted=all (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).
- GLADSTONE, R., "US Says Greek Executive evaded Sanctions on Iran", *The New York Times* (14 maart 2013), www.nytimes.com/2013/03/15/world/middleeast/us-says-a-greek-helped-iran-evade-sanctions.html (laatst geraadpleegd op 18 mei 2013).
- ONBEKEND, "Full transcript of Obama-Netanyahu joint press conference", *Haaretz* (20 maart 2013), www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/full-transcript-of-obama-netanyahu-joint-press-conference-1.510879 (laatst geraadpleegd op 24 maart 2013).
- RUDOREN, J., "Airstrikes Tied to Israel May Be Message to Iranians", *The New York Times* (5 mei 2013), www.nytimes.com/2013/05/06/world/middleeast/strikes-in-syria-linked-to-israel-may-be-a-signal-to-iran.html?_r=0 (laatst geraadpleegd op 8 mei 2013).
- ERDBRING, T., "As Election in Iran Nears, Ahmadinejad's Critics Are Piling On", *The New York Times* (29 april 2013), www.nytimes.com/2013/04/30/world/middleeast/as-election-nears-ahmadinejads-critics-pile-on.html (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).
- SANGER, D.E., & PERLROTH, N., "Cyberattacks against U.S. Corporations are on the Rise", *The New York Times* (12 mei 2013), www.nytimes.com/2013/05/13/us/cyberattacks-on-rise-against-us-corporations.html (laatst geraadpleegd op 14 mei 2013).
- BARNARD, A., "In Syrian Victory, Hezbollah Risks Broader fight" *The New York Times* (5 juni 2013), www.nytimes.com/2013/06/06/world/middleeast/syria.html (laatst geraadpleegd op 6 juni 2013).