F. Osinga, J. Soeters, W. van Rossum (red.)

NINE ELEVEN

Tien jaar later

Boom – Amsterdam

9-11 boek 2.indd 3 11-08-11 14:01

Afbeelding omslag:
Omslagontwerp: Studio Jan de Boer, Amsterdam
Vormgeving binnenwerk: Steven Boland, Amsterdam
Druk:

© 2011 de auteurs

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

ISBN 9789461054722
NUR 680

www.uitgeverijboom.nl

INHOUD

Voorwoord 7

Wat was en is 9/11? Een eerste verkenning 9
Frans Osinga

Al te menselijke reacties…? 26
Sjo Soeters

Streven naar absolute veiligheid: de Amerikaanse reactie op 9/11 40
Ruud Janssens

9/11 en de afkalving van Amerika's supermachtstatus 56
Rob de Wijk

Van 9/11 naar Libië: Amerika, NAVO en de trans-Atlantische band 76
Alexander Bon en Sabine Mengelberg

'The global financial *War on Terror*': analyses en cijfers 92
Robert Beeres en Myriame Bollen

Terrorismebestrijding in Europa: vergelijking en opdrachten 107
Erwin Muller

Tweespalt in Nederland en de echo's van de aanslagen 128
Jan van der Meulen

Het contraterrorismebeleid in Nederland 144
Bob de Graaff

De Nederlandse krijgsmacht en 9/11 163
Erik J. de Waard en Jörg E. Noll

Het verschijnsel Al Qaeda: op zoek naar de geheimen van Escher 182
Roy Lindelauf en Giliam de Valk

De religieuze renaissance: de veiligheid en de weerbaarheid 200
Theo Brinkel

De legitimering van statelijk geweldgebruik na 9/11 216
P.A.L. Ducheine en T.D. Gill

Al-Tahrir vs. Bin Laden: de botsing van ideologieën in het Midden-Oosten vanaf 9/11 tot de Arabische Lente 235
Maarten Rothman

Noten 249
Literatuur 261
Over de auteurs 287

DE LEGITIMERING VAN STATELIJK GEWELDGEBRUIK NA 9/11

P.A.L. Ducheine en T.D. Gill

'Goed gesproken, ridder,' zei de nar. 'Als u maar onthoudt dat u, als u tegen het kwaad vecht, zelf nog niet goed bent! Goed en kwaad zijn elkanders vijanden, maar ze kunnen dicht bij elkaar liggen.'
Tonke Dragt, De brief voor de koning, *1987:305*

INLEIDING

Zoals het citaat uit *De brief aan de koning* op fraaie wijze tot uitdrukking brengt, is de grens tussen goed en kwaad soms erg vaag; militairen weten dit als geen ander. De nar demonstreert bovendien dat 'het goede doen' alleen niet voldoende is: 'het goede' moet ook op 'de goede wijze' gedaan worden. Deze verwijzing sluit naadloos aan bij het essentiële principe van 'legitimiteit' van militaire inzet in het algemeen en in het bijzonder bij de militaire reacties die volgden op 11 september 2001 (9/11). Uit de kritiek op die reacties blijkt dat dit citaat actueel én treffend is.

De legitimiteit van de (militaire) reacties op 9/11 is wereldwijd kritisch gevolgd. Dat geldt primair voor Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan. Daarbij werd de vraag gesteld of de Verenigde Staten (VS) zich op zelfverdediging konden beroepen bij hun interventie tegen Afghanistan en Al Qaeda. De kern van de kritiek lag allereerst in het feit dat terreurbestrijding normaliter binnen het zogeheten *law enforcement*-paradigma wordt uitgevoerd en niet, zoals toen, via het *war*-paradigma (oorlog). Ten tweede bestond de aanleiding uit terreuraanslagen en niet uit een reguliere gewapende aanval, en was het de vraag of niet-statelijke actoren, zoals Al Qaeda überhaupt een gewapende aanval – die aanleiding tot zelfverdediging gaf – konden plegen. Ten derde bestond er kritiek op de zelfverdedigingsreactie tegen Afghanistan en werd de proportionaliteit van die reactie in twijfel getrokken.

Andere Amerikaanse operaties hebben eveneens de aandacht getrokken. In de Hoorn van Afrika en in Pakistan werden Al Qaeda-leden in (semi-)militaire operaties uitgeschakeld. Dit maakte onderdeel uit van

de zogeheten (*Global)* War on Terror. De vraag was of deze strijd ook een daadwerkelijke oorlog in de zin van het oorlogsrecht was. Daarbij hoort ook de vraag wat dan de status van gevangengenomen 'tegenstanders' was tijdens deze War on Terror, en hoe deze gevangenen – onder wie zogeheten 'unlawfull combatants'– behandeld moesten worden. De kritiek culmineerde tijdens Operation Iraqi Freedom (OIF). Niet alleen werd de rechtsbasis van deze interventie wereldwijd bekritiseerd, ook bleek dat de behandeling van gevangenen te wensen overliet (Abu Ghraib). Het was sowieso de vraag of OIF enige relatie met 9/11 en terreurbestrijding had.

Daar staan diverse commentaren van Amerikaanse, niet zelden neoconservatieve analisten tegenover. Zij beargumenteerden dat het heersende juridische raamwerk, dat uit een andere periode met andere veiligheidspolitieke problemen stamt, niet toereikend is om staten legitiem te laten optreden tegen nieuwe dreigingen – mogelijk met massavernietigingswapens –, waarvan 9/11 slechts de eerste voorbode was.[1]

Dit hoofdstuk gaat in op het debat over de legitimiteit van militaire operaties die hebben plaatsgevonden sinds én vanwege 9/11 onder de banier van de War on Terror. Daarbij staat de vraag centraal welke effecten 9/11 had op de legitimiteit van militaire operaties. Na een korte typering van het begrip legitimiteit zullen we kort stilstaan bij terreurbestrijding en de vraag belichten of er een paradigmawisseling heeft plaatsgevonden ten aanzien van het toepasselijke juridische kader – *law enforcement* of oorlog.

Aansluitend bezien we de elementen van juridische legitimiteit. Bij de rechtsbases zal eerst de basisregel van het *ius ad bellum* – het interstatelijke geweldverbod – worden bezien alsmede de drie uitzonderingen op dit geweldverbod: zelfverdediging, door de VN geautoriseerde militaire dwangmaatregelen, en de instemming van (gast)staten. Daarbij wordt getoetst in hoeverre de operaties, zoals Enduring Freedom en Iraqi Freedom, zich daarmee verhouden.

Vervolgens bezien we een aantal saillante trends in de rechtsregimes die tijdens operaties van toepassing zijn. We bespreken allereerst het oorlogsrecht in relatie tot de verschillende uitgevoerde operaties en bezien daarbij de discussies over de status van gevangen genomen strijders/terroristen. Dit hoofdstuk wordt afgerond met conclusies.

LEGITIMITEIT

De legitimiteit van moderne militaire operaties staat nadrukkelijk in de schijnwerpers,[2] zoals ook blijkt uit de visie van de Nederlandse regering:

> Voor iedere staat geldt dat geweldstoepassing en uitzending van militairen in overeenstemming dient te zijn met het internationale recht.

> Nederland kent aan deze eis extra zwaar gewicht toe, in het licht van o.a. de grondwettelijke verplichting voor de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen en de reputatie van Den Haag als 'juridische hoofdstad van de wereld'.[3]

Legitimiteit kan op twee bronnen herleid worden: uit de militaire doctrine en uit de rechtsstaat. Legitimiteit is allereerst een van de grondbeginselen van militair optreden, dat een sociale en een juridische component heeft.[4] De sociale component betreft het draagvlak voor een missie. De juridische component vereist allereerst een adequate rechtsgrondslag voor militaire interventie – de rechtsbasis – en vraagt daarnaast om de naleving van vigerende regels tijdens de operatie: de rechtsregimes.[5] Juridische en sociale legitimiteit zijn nauw met elkaar verbonden: juridische legitimiteit draagt bij aan de sociale legitimiteit en gebrek aan juridische legitimiteit leidt tot verlies van draagvlak voor operaties. Daarnaast is legitimiteit een centraal beginsel van de democratische rechtsstaat. Een moderne opvatting is dat overheidsoptreden dient te berusten op een adequate rechtsbasis én overeen moet stemmen met geldende rechtsregimes.[6] Dat geldt dus ook voor de krijgsmacht, die immers deel uitmaakt van die rechtsstaat.

Legitimiteit vraagt dus om een adequate rechtsbasis voor militaire inzet en om naleving van de van toepassing zijnde rechtsregimes tijdens die inzet. Gebreken hierin kunnen tot verlies van draagvlak leiden.[7] Dit laatste werd duidelijk gedurende het verloop van de zogenoemde War on Terror, doordat Iraqi Freedom een zwaar bekritiseerde rechtsbasis kende,[8] terwijl de bejegening en behandeling van gevangenen in Guantanamo Bay en Abu Ghraib in een aantal gevallen schendingen van geldende rechtsregimes impliceerden.[9] We komen hier later op terug.

Om de voornoemde elementen in het juiste perspectief te kunnen plaatsen, staan we hierna eerst stil bij 9/11 en de daaropvolgende reacties. De vraag daarbij is of terrorismebestrijding vanwege 9/11 een paradigmawisseling heeft ondergaan.

PARADIGMAWISSELING?

Op een aantal uitzonderingen na, gold vóór 9/11 law enforcement als het dominante paradigma voor terreurbestrijding.[10] De aanpak van de IRA, ETA en onze eigen Zuid-Molukse radicale splintergroepen gelden hierbij als Europese voorbeelden. Buiten Europa, bijvoorbeeld in de VS, werd doorgaans eveneens een strafrechtelijke aanpak voorgestaan. Militaire reacties, zo ze al bestonden, beperkten zich doorgaans tot de aanpak van *state-sponsored terrorism*.

Tegenover dit law enforcement-paradigma staat het war-paradigma,

oftewel militaire terreurbestrijdingsoperaties.[11] De eerste associatie die dit oproept is uiteraard Operation Enduring Freedom in Afghanistan. OEF omvatte echter ook kleinere gerichte acties tegen Al Qaeda-verdachten in Jemen en Somalië.[12] In dit verband past ook een verwijzing naar de War on Terror die uiteindelijk ook Iraqi Freedom tot gevolg had (zie hierna).

Ogenschijnlijk betreft dit een trendbreuk, maar de vraag is of deze constatering klopt. Wij menen dat het gepast is hierbij twee nuanceringen aan te brengen: een historische en een realistische. Allereerst blijkt een aantal staten, waaronder Israël en de VS, een geschiedenis te hebben van militaire reacties op terreuraanslagen.[13] Na de bomaanslagen op Amerikaanse doelen in Europa (o.a. de discotheek *La Belle* in Berlijn) volgde in 1986 operatie El Dorado Canyon tegen Libische doelen.[14] Na de bomaanslagen van Al Qaeda op de Amerikaanse ambassades in Kenia en Tanzania (1998), lanceerden de VS operatie Infinite Reach tegen doelen in Soedan en Afghanistan. Israël ondernam in 1976 de fameuze operatie Thunderbolt om een vliegtuigkaping in Entebbe te beëindigen.[15] Daarnaast kent Israël een lange traditie van militaire reacties volgend op terreuraanslagen. Deze traditie startte in 1964 bij de aanval op Fort Harib in Jemen,[16] en duurt nog steeds voort, hetgeen zichtbaar is in Israëls meest recente operaties Change of Direction en Cast Lead.[17]

Naast deze historische nuance, waarbij duidelijk is dat militaire reacties op terreuraanslagen ook al vóór 2001 werden toegepast, kunnen ook realistische kanttekeningen worden geplaatst. De reacties op 9/11 waren namelijk ten eerste niet louter militair van aard. Naast OEF maakten de VS ook gebruik van andere machtsmiddelen: diplomatiek, financieel-economisch, juridisch, psychologisch en anderszins.[18] Bovendien trof de VN-veiligheidsraad, met name op deze andere gebieden, vergaande maatregelen in de strijd tegen internationaal terrorisme.[19]

Militaire reacties op 9/11 maken, met andere woorden, slechts een klein deel uit van de zogeheten War on Terror.[20] Daar komt nog bij dat, hoewel OIF als onderdeel van de War on Terror werd gepresenteerd, de inval in Irak feitelijk geen enkel verband had met 9/11.[21] OIF staat daarom los van 9/11 omdat ze geen terreurbestrijdingsdoelstelling had.[22] Een laatste argument om aan te tonen dat het tot dan toe gangbare law enforcement-paradigma niet volledig was losgelaten, blijkt uit de Spaanse en Britse reacties op de bomaanslagen in Madrid en Londen, die niet militair, maar voornamelijk strafrechtelijk van aard waren.

De conclusie lijkt daarom gerechtvaardigd dat na 9/11 de terreurbestrijding verschoof van het tot dan toe dominante law enforcement-paradigma naar militaire terreurbestrijdingsoperaties, hoewel dit slechts een relatieve verschuiving betrof. De militaire acties onder de vlag van OEF (en de War on Terror) in Afghanistan, Pakistan en de Hoorn van Afrika zijn uitzon-

deringen op de regel dat terreurbestrijding doorgaans nog steeds als law enforcement geïnterpreteerd wordt.[23]

IUS AD BELLUM: GEWELDVERBOD

Nadat we zojuist hebben vastgesteld dat een aantal militaire terreurbestrijdingsoperaties binnen het war-paradigma geplaatst kunnen worden, bezien we nu het eerste element van juridische legitimiteit. Militaire operaties vereisen een adequate rechtsgrondslag of -basis, zo onderstreept de Nederlandse regering.[24] Dit uitgangspunt werd onlangs, na zware kritiek van de commissie-Davids – die de besluitvorming inzake de Nederlandse politieke steun aan Operation Iraqi Freedom onderzocht –[25] nogmaals bevestigd.[26]

Militaire missies zoals OEF zijn – ongeacht hun doelstelling – in de internationale rechtsorde slechts toegestaan binnen de grenzen van het internationale recht, het ius ad bellum. Binnen dit ius ad bellum geldt de hoofdregel dat 'het gebruik van gewapend geweld in de internationale betrekkingen niet is toegestaan, tenzij een uitzondering van toepassing is'.[27] Dit interstatelijke geweldverbod ligt sinds 1945 vast in het VN-handvest:

> In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat, en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties.

Grensoverschrijdende militaire operaties zijn slechts te baseren op de drie uitzonderingen op deze hoofdregel, die daarmee fungeren als de drie potentiële rechtsgrondslagen of rechtsbases:

- zelfverdediging;
- autorisatie van de VN-veiligheidsraad onder hoofdstuk VII van het VN-handvest;
- interventie met instemming van of op uitnodiging van een (gast) staat.

Het was volstrekt duidelijk dat de militaire terreurbestrijdingsoperaties in Afghanistan, Pakistan en de Hoorn van Afrika (OEF), evenals de operatie in Irak (OIF), alle onder het geweldverbod vielen. Deze operaties kunnen dus slechts legitiem genoemd worden als ze op een van de drie rechtsgrondslagen te baseren zijn. Door steeds weer een beroep te doen op deze rechtsbases, onderschreven de VS en bondgenoten overigens de hoofdregel: het geweldverbod. We zullen de rechtsgrondslagen opeenvolgend bezien en daarbij met name zoeken naar de effecten van 9/11.

ZELFVERDEDIGING?

Toen kort na 9/11 eenmaal duidelijk was dat de aanslagen aan Al Qaeda moesten worden toegeschreven, en een Amerikaans-Britse militaire reactie ophanden was, ontspon zich een debat over de rechtsbasis van die reactie. Deze reactie, voornamelijk in de vorm van OEF, bleek gebaseerd te zijn op zelfverdediging tegen een gewapende aanval door een niet-statelijke actor, zijnde Al Qaeda. Ook anno 2011, bij de actie tegen Osama bin Laden in Pakistan is deze rechtsbasis relevant (zie hierna).

In de juridische literatuur werd deze rechtsbasis van OEF nauwgezet onder de loep genomen. Daarbij stonden vier kwesties centraal: auteurschap, toerekening, adressaat en anticipatie. Ten eerste was het de vraag of de niet-statelijke actor Al Qaeda überhaupt een gewapende aanval (die het recht op zelfverdediging initieerde) kon uitvoeren (auteurschap). Ten tweede of deze dan vervolgens ook aan Afghanistan kon worden toegerekend. En ten derde tegen wie zelfverdediging (i.c. OEF) zich zou moeten richten: tegen Al Qaeda en/of Afghanistan (adressaat)? Een vierde kwestie deed zich voor toen de VS zich bij Iraqi Freedom (deels) beriepen op zogeheten 'anticiperende en preëmptieve zelfverdediging', dat de kern vormde van de toen vigerende National Security Strategy. We bezien of dit beroep terecht was.

Afghanistan 2001

Op 7 oktober 2001 beriepen de VS (en het Verenigd Koninkrijk) zich in een brief aan de VN-veiligheidsraad expliciet op het statelijke recht op zelfverdediging:

> (…) the United States of America, together with other States has initiated actions in the exercise of its inherent right of (…) self-defence following the armed attacks that were carried out against the United States on 11 September 2001 (…).[28]

Andere staten, waaronder Nederland, hebben op grond van deze rechtsbasis de afgelopen jaren een bijdrage aan deze operatie geleverd.[29] Daarnaast en meer recent is gebleken dat ook bij kleinere gerichte acties buiten Afghanistan zelfverdediging impliciet of expliciet een rol heeft gespeeld. De jongste operatie van 1 mei 2011, 'Geronimo', waarbij Al Qaeda-kopman Osama bin Laden werd gedood, is daar slechts een voorbeeld van. Voor een goed begrip van de te bespreken kwesties is het van belang kort stil te staan bij de essentie van zelfverdediging.

Zelfverdediging betreft het (reactieve) gebruik van interstatelijk geweld zodat een staat zich tegen geweld van anderen kan verdedigen en zodoende

zijn soevereiniteit en onafhankelijkheid kan beschermen. De dubbele doelstelling is defensief van aard: (1) het afslaan van de aan de gang of ophanden zijnde aanval en het ongedaan maken van de consequenties daarvan; en (2) het voorkomen dat de initiële aanval een vervolg krijgt. Het recht op zelfverdediging is vastgelegd in artikel 51 van het VN-handvest:

> Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen.

Zelfverdediging is slechts toegestaan onder (procedurele en) inhoudelijke voorwaarden. Zoals uit het Handvest blijkt, mag zelfverdediging ten eerste pas worden ingeroepen na een 'gewapende aanval', dan wel bij een plotselinge overweldigende dreiging daarvan die geen moment van reflectie én geen keuze voor andere middelen toelaat.[30] Dit laatste geval kennen we als preëmptieve zelfverdediging (zie hierna). Een reeks van meerdere kleinere aanvallen kan op basis van cumulatie in onderlinge samenhang als een gewapende aanval gelden.[31] Uit gewoonterecht volgt dat zelfverdediging, ten tweede, moet voldoen aan de inhoudelijke eisen van noodzaak en proportionaliteit. Deze beginselen zijn primair van belang voor de vraag of een operatie mag worden uitgevoerd en daarnaast zijn ze bepalend voor de inhoud, maatvoering, beoogde intensiteit en effecten, alsmede vorm van de operatie.

Zoals uit het VN-handvest blijkt, biedt de verdragstekst zelf weinig houvast voor de vier kwesties die na 9/11 naar voren kwamen. Het is dan ook niet vreemd dat de meningen over de rechtmatigheid van OEF breed uiteenliepen.[32] We zullen deze kwesties bezien en ons daarbij baseren op aanvullende bronnen van internationaal recht: gewoonterecht, statenpraktijk, jurisprudentie en juridische doctrine.

Niet-statelijke auteur

Critici van OEF benadrukten allereerst dat niet-statelijke actoren, zoals Al Qaeda, op zichzelf geen auteur van een gewapende aanval (die het recht op zelfverdediging initieert) kunnen zijn. Daarvoor vielen twee redenen aan te voeren. Allereerst zou dit samenhangen met het karakter van de terroristische aanslagen, waarbij militaire middelen ontbraken. Hier valt tegen in te brengen dat een gewapende aanval in ieder geval een grensoverschrijdend karakter behoort te hebben en qua omvang en effect(en) vergelijkbaar moet zijn met een aanval zoals reguliere strijdkrachten die plegen uit te voeren.[33] De aanslagen van 9/11 kunnen moeilijk anders gezien worden

dan drie gecoördineerde aanvallen die weliswaar werden uitgevoerd met onorthodoxe middelen (vliegtuigen als vliegende bommen), maar qua omvang en effect(en) menig conventionele reguliere aanval met militaire middelen overtroffen. Ten tweede hangt die kritiek samen met de status van Al Qaeda: gewapende aanvallen zouden alleen door staten gepleegd kunnen worden. Deze omstandigheid wijkt ogenschijnlijk af van de tot dan toe heersende opvattingen over zelfverdediging. Na 9/11, en zeker nu, kan in retrospectief betoogd worden dat óók niet-statelijke actoren als auteur van een gewapende aanval kunnen gelden.[34]

Daarvoor vallen vijf argumenten aan te voeren. Ten eerste de gewone betekenis van artikel 51 van het VN-handvest, dat *niet* eist dat er sprake moet zijn van een gewapende aanval door een staat.[35] Het Handvest beschrijft slechts zelfverdediging na een gewapende aanval en geeft niet aan wie of wat die aanval uitvoert. Ten tweede blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van het Handvest dat artikel 51 niet tot doel had alleen interstatelijke zelfverdedigingsreacties te faciliteren.[36] Een derde argument volgt uit de gewoonterechtelijke betekenis van zelfverdediging. De *Caroline case* – waaraan we nog steeds de klassieke definitie van zelfverdediging ontlenen – betrof namelijk een Engels-Canadese zelfverdedigingsreactie na aanvallen van niet-statelijke actoren (in casu Canadese opstandelingen) die steun ontvingen van Amerikaanse sympathiserende staatsburgers. De zelfverdedigingsreactie volgde op een dreigende aanval van een niet-statelijke actor.[37] Ten vierde ondersteunt de statenpraktijk de alternatieve opvatting. De brede steun van onder meer de NAVO, EU en OAS voor Enduring Freedom is daarvoor indicatief. De NAVO beschouwde de aanslagen van 9/11 bijvoorbeeld als een gewapende aanval in de zin van artikel V van het NAVO-verdrag.[38] Dat geldt, *ten vijfde*, ook voor internationale organisaties. De VN-veiligheidsraad liet zich eveneens in die zin uit.[39] Hoewel ook gewezen kan worden op het ambigue karakter van resoluties 1368 en 1373, valt moeilijk uit te leggen dat er wél sprake kan zijn van het inherente recht van zelfverdediging dat door de Veiligheidsraad erkend wordt, zonder dat er sprake is van de daarvoor vereiste aanwezigheid van een gewapende aanval.

Samenvattend concluderen we dat er in 2001 goede argumenten waren om aan te nemen dat – anders dan tot dan toe vaak was gedacht – ook niet-statelijke actoren zoals Al Qaeda als auteur van een gewapende aanval kunnen gelden. Uit latere resoluties van de VN-veiligheidsraad inzake Israëls recht op zelfverdediging na aanslagen van Hezbollah blijkt dat deze visie steeds breder onderschreven wordt.[40] Deze opvatting heeft er toe geleid dat – naar huidige inzichten – staten na een gewapende aanval door een NSA een beroep kunnen doen op zelfverdediging als rechtsbases voor militaire (terreurbestrijdings)operaties.

Toerekening aan co-auteur

Dat een niet-statelijke actor via terreuraanslagen als auteur van een gewapende aanval kan gelden, betekent allerminst dat hij de enige auteur van die aanval hoeft te zijn. Soms kan er daarnaast namelijk nog sprake zijn van zogeheten 'substantial involvement' van (sponsor)staten bij die terreuraanslagen.[41] Die betrokkenheid kan vele vormen aannemen en wordt soms aangeduid met termen als 'state-sponsored terrorism' of 'harbour and support':[42]

> If, for example, a State knows that a private group is willing to commit acts of military force against another state and he places its territory at the disposal of this group to train its members and to offer them a safe haven after they had committed these acts and additionally provides them with weapons and logistical support, it is hardly to be understood why this should be a lesser participation in the acts of the group than the mere sending of it. It is not adequate to exclude generally certain types of supporting terrorism from being qualified as 'substantial involvement' and consequently 'armed attack'.[43]

In het geval van Afghanistan lijkt het terecht te concluderen dat het Talibanregime een zodanige relatie met Al Qaeda had, dat gesproken kan worden van 'substantial involvement' van Afghanistan met 9/11. Deze significante betrokkenheid leidt ertoe dat Afghanistan als co-auteur van de gewapende aanvallen van 9/11 beschouwd kan worden.[44]

Deze niet-onomstreden conclusie treft de kern van de tweede kwestie die verband houdt met de ontwikkelingen in het recht op zelfverdediging, namelijk toerekening van handelingen van niet-statelijke actoren aan een staat en het co-auteurschap dat daarmee ontstaat. Wat dit aspect betreft, lijkt 9/11 wederom tot wijzigingen van het ius ad bellum te hebben geleid, aangezien OEF zich mede tegen het Afghaanse Talibanregime richtte. Deze opvatting blijkt ook nu slechts gedeeltelijk te kloppen. Brownlie stelde al in 1963 vast dat acties van gewapende niet-statelijke groepen in een aantal situaties ook aan staten kunnen worden toegerekend:

> Sporadic operations by armed bands would also seem to fall outside the concept of 'armed attack'. However, it is conceivable that a coordinated and general campaign by powerful bands of irregulars, with obvious or easily proven complicity of the government of a state from which they operate, would constitute an 'armed attack'.[45]

In de fameuze *Nicaragua case* concludeerde het Internationaal Gerechtshof (ICJ) dat staten naast (reguliere) directe aanvallen soms ook via

niet-statelijke groepen op indirecte wijze aanvallen kunnen (laten) uitvoeren:

> In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as not merely [1] action by regular armed forces across an international border, but also [2] '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' (inter alia) an actual armed attack* conducted by regular forces, 'or [3] the substantial involvement therein'.[46]

De relatie tussen het Afghaanse Talibanregime en Al Qaeda kan inderdaad worden getypeerd als *substantial involvement*, zoals dat ook zou kunnen gelden voor de situatie in Libanon ten tijde van de tweede Libanonoorlog in 2006.[47]

Door de bewoordingen die president G.W. Bush in zijn toespraak op 20 september 2001 voor de verenigde zitting van het Congres gebruikte – 'Every nation, in every region, now has a decision to make. Either you are with us, or you are with the terrorists' – leek het erop dat de drempel voor deze substantial involvement in de periode na 2001 lager lag dan daarvoor.[48] Dat kan zo gezien worden wanneer direct gerichte acties tegen Al Qaeda-verdachten in o.a. Jemen, Somalië en Pakistan in ogenschouw worden genomen. Toch is dit maar gedeeltelijk juist. Die opvatting miskent namelijk het feit dat een aantal van deze acties mogelijk met instemming van die staten zijn uitgevoerd (zie hierna). Ten tweede wijken dit soort acties op een belangrijk aspect af van de operaties in Afghanistan (OEF): het betreft acties die louter gericht zijn tegen de niet-statelijk actoren. Deze constatering voert ons bij het derde aspect van zelfverdediging: het adressaat.

Adressaat

Onder adressaat verstaan we die actor(en) waartegen zelfverdediging zich richt. Normaliter en logischerwijs is dit de aanvaller, de auteur. Bij aanvallen door niet-statelijke actoren ligt dit in twee opzichten genuanceerder.[49]

Ten eerste is er sprake van een auteur in de vorm van een niet-statelijke actor, die naar mening van een aantal auteurs niet (klakkeloos) als adressaat kan worden aangemerkt. Achter deze opvatting gaan drie argumenten schuil: niet-statelijke actoren kunnen geen auteur zijn (zie hiervoor); niet-statelijke actoren kunnen geen adressaat zijn omdat de aanval niet aan een (sponsor)staat kan worden toegerekend; een operatie in zelfverdediging tegen de niet-statelijke actor schendt de territoriale integriteit van de staat waar die niet-statelijke actor (NSA) zich bevindt. Ten tweede kan er sprake zijn van 'meervoudig' auteurschap in de vorm van een niet-statelijke auteur

én een staat die vanwege substantial involvement co-auteur is. Dit laatste was het geval bij 9/11 (zie hiervoor).

De vraag die zich vervolgens opdringt, is tegen wie zelfverdediging zich moet richten? De logica en de essentie van zelfverdediging gebieden dat auteurschap en adressaat samenvallen.[50] Dat impliceert dat zelfverdediging zich zowel tegen de auteur als de co-auteur kan richten, oftewel: tegen een NSA of tegen een NSA én de betrokken (sponsor)staat samen. Hoewel dissidente geluiden gehoord worden, lijkt deze opvatting goed stand te houden. Behalve door de logica en de essentie van zelfverdediging kan dit standpunt onderbouwd worden door het feit dat het VN-handvest zich niet tegen deze lezing verzet en doordat de eerdergenoemde Caroline case als een klassiek voorbeeld van deze opvatting geldt. Hoewel het Internationaal Gerechtshof deze visie vooralsnog niet unaniem deelt, wijst het haar evenmin af. Sterker nog, binnen het Hof bestaat een sterke stroming die het hier ingenomen standpunt onderstreept. Ten slotte wijzen internationale reacties na 9/11 in dezelfde richting.[51]

De constatering dat adressaat en auteurschap samenvallen, verlost ons niet van alle problemen. Zelfverdediging tegen auteur en co-auteur tegelijk is eveneens onderhevig aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Op basis van deze beginselen die de vorm en inhoud van zelfverdediging mede bepalen, geniet een reactie tegen de NSA de voorkeur. Indien deze (naar reële verwachtingen) geen effect zal sorteren, kan ook de (sponsor)staat worden aangepakt.[52]

Zelfverdediging tegen de niet-statelijke auteur stuit volgens sommigen op het bezwaar dat die auteur zich doorgaans bevindt op het grondgebied van een staat, waarbij een zelfverdedigingsreactie de territoriale integriteit van die staat schendt. Wij stellen ons op het standpunt dat de essentie van zelfverdediging deze 'inbreuk' legitimeert, vooropgesteld dat een beroep op andere rechtsbases is uitgesloten (zie hierna de paragraaf 'consent'). Anders gezegd: vooropgesteld dat voldaan is aan de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit, biedt het recht van zelfverdediging dat ontstaat door de gewapende aanval van een NSA de rechtsbasis die nodig is voor een 'inbreuk' op de territoriale integriteit van de betrokken staat.[53] Deze argumentatie gaat waarschijnlijk schuil achter de recente operatie Geronimo tegen Al Qaeda-topman Osama bin Laden in Pakistan.[54] Een alternatieve verklaring voor die operatie zou mogelijkerwijs kunnen liggen in het feit dat Pakistan (in het geheim) had ingestemd met de actie (zie hierna de paragraaf 'consent').

Preëmptieve zelfverdediging

Naast de kwestie die OEF omringden, genereerde Iraqi Freedom discussie over zelfverdediging die anticipeert op een gewapende aanval. Het gaat

dan om de temporele dimensie van zelfverdediging.[55] De discussie over preëmptieve en preventieve zelfverdediging laaide hoog op met het verschijnen van de US National Security Strategy (of de Bush-doctrine)[56] in 2002 en de daaropvolgende inval in Irak: Iraqi Freedom. Preëmptief optreden betreft een militaire actie tegen een 'ophanden zijnde aanval'. Bij preventief optreden ligt de dreiging verder weg in de tijd. Er wordt dan in een eerder stadium gehandeld dan bij preëmptief optreden om de potentiële dreiging niet tot het stadium van een dreigende aanval te laten komen.[57]

Uit recente VN-rapporten (Secretary General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change) mag worden afgeleid dat – alle discussie ten spijt – preëmptieve (of anticipatoire) zelfverdediging tegen een 'overweldigende dreiging, die geen moment van reflectie en geen keuze van alternatieve oplossingen toelaat', onder strikte voorwaarden binnen de kaders van het ius ad bellum past.[58] Deze voorwaarden kennen we uit de eerder genoemde Caroline case, die deel uitmaakt van het gewoonterecht inzake zelfverdediging.

Preventieve zelfverdediging tegen een mogelijke zich in de toekomst manifesterende dreiging moet daarentegen worden afgewezen.[59] Preventieve acties kunnen slechts geaccommodeerd worden via een mandaat van de VN-veiligheidsraad (zie hierna). Preventieve zelfverdediging kreeg na 9/11 veel aandacht vanwege het dreigende gevaar van catastrofaal terrorisme. Deze vermeende vorm van zelfverdediging vormde de kern van de hiervoor genoemde Bush-doctrine. Hoewel daarin de termen 'pre-emptive actions', 'to act pre-emptively', 'pre-emptive options' en 'anticipatory action' worden gebruikt, bleek het doel niet alleen het neutraliseren van onmiddellijke dreigingen, maar ook het voorkomen van de realisatie van zich ontwikkelende (mogelijke) dreigingen, met andere woorden: preventief optreden.[60]

De Bush-doctrine bleek de strategische basis te zijn voor Iraqi Freedom in 2003. Deze operatie, die in de mediastrategie van de VS onderdeel uitmaakte van de War on Terror, stond echter volstrekt los van de gewapende aanvallen van 9/11.[61] Anders gezegd: OIF kon niet worden beschouwd als een zelfverdedigingsreactie op 9/11.[62] Omdat er bovendien geen sprake was van een onmiddellijke dreiging van een ophanden zijnde aanval (conform de Caroline-criteria) kan OIF evenmin als preëmptieve zelfverdediging worden gezien. Dit betekent niet automatisch dat OIF onrechtmatig was; de beoordeling daarvan is mede afhankelijk van de aanwezigheid van andere rechtsbases (VN-mandaat of consent), die we hierna bezien.

Conclusie over zelfverdediging

Op basis van de voorgaande analyse kunnen we vier conclusies trekken inzake zelfverdediging. Ten eerste bestaat er tegenwoordig een breder draag-

vlak voor het feit dat NSA's als auteurs van een gewapende aanval kunnen gelden. Ten tweede bestaat er meer sympathie voor het argument dat (sponsor)staten zodanig betrokken kunnen zijn bij gewapende aanvallen die door NSA's worden uitgevoerd, dat men kan spreken van toerekening van die aanvallen aan de (sponsor)staat. Door de substantial involvement van een staat in de activiteiten van een NSA kan die staat als co-auteur worden aangemerkt. Ten derde is breder geaccepteerd dat zelfverdediging is gericht tegen de auteur van een gewapende aanval, waarbij diens status geen rol speelt. Dit impliceert dat – binnen de randvoorwaarden van noodzaak en proportionaliteit – zelfverdediging tegen een NSA mogelijk is, ook als deze zich op het grondgebied van een andere staat bevindt. Daarnaast – eveneens begrensd door noodzaak en proportionaliteit – is zelfverdediging ook mogelijk tegen de co-auteur van de aanval. Ten vierde is gebleken dat preventieve zelfverdediging moet worden afgewezen.

VN-VEILIGHEIDSRAADMANDAAT

De critici van OEF en OIF hadden in plaats van zelfverdediging een sterke voorkeur voor een rechtsbasis in de vorm van militaire dwangmaatregelen met een mandaat van de VN-veiligheidsraad. De vraag is uiteraard hoe de Veiligheidsraad op 9/11 reageerde en of de raad zo'n mandaat heeft geautoriseerd. Relevant daarbij is dat de beschikbaarheid van een Veiligheidsraadmandaat in het ius ad bellum prevaleert boven zelfverdediging.

De VN-veiligheidsraad is op basis van hoofdstuk VII van het Handvest bevoegd om militaire dwangmaatregelen te treffen, nadat deze een situatie als een 'bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of daad van agressie' heeft aangemerkt. Een VN-mandaat voor militaire dwangmaatregelen 'blokkeert' niet alleen zelfverdediging, maar biedt ook vele voordelen. Zo staat de legitimiteit van die geautoriseerde militaire dwangmaatregelen buiten kijf: 'Enforcement measures under Chapter VII could pursue aims that would not be covered by self-defence even if stretched to the extreme.'[63] Zo'n mandaat biedt als voordeel dat het ook preventieve actie of acties naar aanleiding van aanslagen die niet het niveau van een gewapende aanval halen, zou kunnen legitimeren.

Tot op heden heeft de Veiligheidsraad echter géén expliciet mandaat voor militaire dwangmaatregelen vanwege terreuraanslagen afgegeven.[64] De raad heeft in een aantal resoluties wel 'international terrorism' als een bedreiging van de vrede etc. aangemerkt,[65] in latere resoluties zelfs als 'one of the most serious threats',[66] maar militaire dwangmaatregelen bleven achterwege.

Hoewel dit ten tijde van de aanloop van Iraqi Freedom wel werd aangevoerd, ontbeerde deze operatie een VN-mandaat. Via de zogeheten 'corpus-

theorie' zouden oude resoluties uit de tijd van operatie Desert Storm alsnog gewapend ingrijpen rechtvaardigen. Deze theorie werd door de commissie-Davids uitvoerig onderzocht en uiteindelijk afgewezen.[67] Aangezien Iraqi Freedom evident Iraaks instemming miste en (preventieve) zelfverdediging evenmin van toepassing was, ontbeerde deze operatie een adequate rechtsbasis, hetgeen de legitimiteit van de War on Terror geen goed heeft gedaan.

CONSENT

Zoals reeds vermeld, geldt instemming ('consent') van een staat met militaire operaties op diens territoir als een derde rechtsbasis voor grensoverschrijdende militaire interventie.[68] Sterker nog: consent prevaleert (net als een Veiligheidsraadmandaat) boven zelfverdediging. De vraag is daarom of consent na 9/11 is toegepast en, zo ja, wat het effect daarvan is geweest.

Voor consent gelden een aantal condities: de toestemming moet authentiek, niet afgedwongen en valide zijn, dat wil zeggen toe te rekenen aan de staat.[69] Via consent kunnen – binnen de randvoorwaarden die de inviterende staat stelt – verschillende operaties met verschillende *modus operandi* worden uitgevoerd.[70] Consent blijkt na 9/11 inderdaad als rechtsbasis te zijn benut. Het betreft acties in Afghanistan, de Hoorn van Afrika en Pakistan.

Afghanistan sprak bij monde van de (interim)regering van Hamid Karzai op enig moment zijn instemming uit over de aanwezigheid van een internationale militaire troepenmacht onder de vlag van OEF.[71] Een uiting van deze instemming is verwoord in de tekst van the London Conference on Afghanistan van 1 februari 2006:[72]

> (…) ISAF, the US-led Operation Enduring Freedom (OEF) and partner nations involved in security sector reform will continue to provide strong support to the Afghan Government in establishing and sustaining security and stability in Afghanistan, subject to participating states' national approval procedures. (…). All OEF counter-terrorism operations will be conducted in close coordination with the Afghan Government and ISAF.

Deze situatie deed zich overigens ook voor in Irak, waar de Amerikaanse en internationale aanwezigheid na de bezettingsfase in 2004 instemming van een overgangsregering verkreeg.[73]

In de Hoorn van Afrika voerden (en voeren) de VS transnationale operaties uit tegen Al Qaeda(-leden) in Jemen (2002, 2011) en Somalië (2007, 2008). Deze acties zouden met instemming van de betreffende staten zijn ondernomen.[74] Het bekendste voorbeeld betreft de actie in Jemen tegen

Al-Harethi die bij de bomaanslag op de USS Cole betrokken zou zijn geweest.[75] Deze actie, door de CIA uitgevoerd met onbemande vliegtuigen, was voor zover we weten de eerste tegen Al Qaeda buiten Afghanistan.[76]

De Amerikaanse aanvallen op Al Qaeda-strijders in Pakistan hebben in brede kring bekendheid gekregen, niet alleen vanwege de recente operatie Geronimo waarbij Osama bin Laden het leven liet, maar al eerder vanwege de politieke gevoeligheid die de (stilzwijgende) instemming van Pakistaan typeert. Murphy betoogt dat Pakistan waarschijnlijk generiek – maar stilzwijgend – heeft ingestemd met acties tegen 'foreign fighters'.[77] Die instemming is echter omstreden. Ze is ten eerste niet openbaar, hoewel ze wel uit gedrag en uitspraken kan worden afgeleid. Deze zou bijvoorbeeld blijken uit het feit dat Amerikaanse onbemande vliegtuigen vanaf Pakistans grondgebied opereren.[78] Pakistan laat echter regelmatig publiekelijk geluiden van protest horen,[79] hoewel het in de praktijk 'de andere kant op kijkt'.[80] Hoe het ook zij, indien Pakistan in algemene termen heeft ingestemd met de Amerikaanse acties, hebben deze een deugdelijke rechtsbasis. Mocht instemming ontbreken, dan zullen de VS een beroep moeten doen op zelfverdediging tegen Al Qaeda (zie hiervoor).

De recente actie tegen Osama bin Laden zou mogelijkerwijs ook met 'generieke' instemming van Pakistan kunnen zijn uitgevoerd. Op dit moment bestaat hieromtrent geen duidelijkheid, zoals ook op het weblog opiniojuris.org door diverse juristen kenbaar wordt gemaakt. Harold Hongju Koh, de juridisch adviseur van het US State Department, laat zich op dit punt niet in de kaarten kijken.[81] Mocht de instemming van Pakistan ontbreken, dan zullen de VS ook in dit geval moeten terugvallen op zelfverdediging (zie hiervoor).

RECHTSREGIMES: IUS IN BELLO

In de vorige paragrafen bezagen we of de operaties na 9/11 als 'het goede doen' konden worden gezien. Zelfverdediging en consent zijn gebruikt als grondslag voor verschillende militaire operaties; een VN-mandaat is slechts indirect beschikbaar. De legitimiteit van deze operaties hangt echter ook af van de vraag of die operaties ook op 'de goede wijze' zijn uitgevoerd. In dat kader bezien we daarom enkele rechtsregimes. Het spreekt vanzelf dat op militaire operaties verschillende sets van regels van toepassing zijn. Tijdens Nederlandse extraterritoriale militaire operaties is onder meer de Nederlandse (militaire) strafwet van toepassing, waaronder de Wet internationale misdrijven. Daarnaast zijn drie andere regimes relevant, te weten Rules of Engagement (ROE), mensenrechten en oorlogsrecht.[82] Wij zullen ons beperken tot de laatste, het *ius in bello*, ook wel (humanitair) oorlogsrecht genoemd.

De kritiek op de wijze van toepassing of de 'uitschakeling' van het oorlogsrecht was veel omvangrijker en ook heftiger vergeleken met de rechtsbases. De controverses over en weer laten zich deels verklaren door de vraagstukken die opgelost moesten worden. Ten eerste is oorlogsrecht van toepassing op gewapende conflicten, maar wanneer daarvan sprake is, is niet altijd duidelijk. Zo is het bijvoorbeeld de vraag of de gerichte militaire operaties in Jemen, Somalië en ook Pakistan (inclusief operatie Geronimo) als gewapend conflict gelden. Diezelfde vraag kan gesteld worden naar aanleiding van de abstracte War on Terror. Impliceert die term een wereldwijde, in tijd onbegrensde oorlog?

Een tweede complicerende kwestie daarbij betreft de typering van de gewapende conflicten: gaat het om internationale of niet-internationale gewapende conflicten? De eerste betreft in hoofdzaak interstatelijke conflicten, de tweede interne conflicten. Transnationale acties, zoals die in Pakistan, Jemen en Somalië, 'passen' echter lastig in deze klassieke tweedeling.[83] Een afgeleide en derde kwestie daarbij is hoe eventuele gevangen genomen tegenstanders tijdens deze militaire operaties moeten worden gekarakteriseerd en op welke wijze zij bejegend moeten worden. Kort gezegd: zijn dit krijgsgevangenen die na de oorlog vrijgelaten worden, of moeten ze anders worden geduid?

Inmiddels is wel duidelijk dat de War on Terror niet in zijn geheel een 'oorlog' betreft.[84] Slechts enkele specifieke onderdelen gelden als gewapend conflict, waarbij het oorlogsrecht automatisch geldt.

Ius in bello en Enduring Freedom

Enduring Freedom betrof, hoewel die operatie ook tegen Al Qaeda gericht was, een internationaal gewapend conflict.[85] Vanaf 7 oktober 2001 t/m juni 2002 voerden de VS en bondgenoten aanvallen op en in Afghanistan uit, zowel tegen Afghaanse strijdkrachten als tegen strijders van Al Qaeda. Ervan uitgaande dat in juni 2002 (dan wel 2004) de Afghaanse (interim) regering instemde met OEF, wijzigde het karakter van het conflict op die datum in een niet-internationaal gewapend conflict.[86] Het gaat hier om een conflict tussen de (nieuwe) Afghaanse overheid en dissidente strijdgroepen, waarbij OEF (en ISAF) Afghanistan steunen.[87] De implicatie van deze 'wisseling' is dat in juni 2002 (dan wel 2004) een ander deelregime van het oorlogsrecht van toepassing werd, een wijziging die echter grotendeels wordt opgevangen door het gebruik van Rules of Engagement.

Transnational armed conflict?

De operaties in Jemen, Somalië en Pakistan zijn minder eenvoudig te typeren. Deze operaties worden in het juridische discours ook wel transnationale gewapende conflicten genoemd. De term drukt hun karakter goed

uit. Het betreft namelijk acties tegen niet-statelijke actoren, die zich op het grondgebied van een andere staat bevinden, zonder dat deze staat zelf direct wordt aangevallen.[88] Het zijn ogenschijnlijk geen internationale of niet-internationale conflicten: ze passen niet of slecht in het historische concept van interstatelijke conflicten tussen staten en evenmin in het concept van intra-statelijke of interne conflicten. Tenzij een oorlogsrechtelijk 'zwart gat' acceptabel zou zijn, moet er een keuze gemaakt worden.

Omdat sprake is van enige analogie met een invasie die niet op tegenstand stuit, zou het enerzijds om een *internationaal* gewapend conflict kunnen gaan. In dat geval zouden de Geneefse Conventies en eventueel Aanvullend Protocol I van toepassing zijn. Dit impliceert ook de aanwezigheid van combattanten (ook aan de zijde van de opponenten) en krijgsgevangenen. *A contrario* redenerend – omdat er geen conflict is tussen twee staten, maar tussen een staat en een niet-statelijke actor –, ligt een kwalificatie als een niet-internationaal gewapend conflict voor de hand. In dat geval is Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies erop van toepassing. In dit laatste geval bestaat de status van combattant niet en evenmin die van krijgsgevangene. In beide gevallen is overigens gewoonterechtelijk oorlogsrecht van toepassing, waardoor de regels die van toepassing zijn op het voeren van vijandelijkheden, in sterke mate overeenkomen.

(Krijgs?)gevangenen

Een belangrijk aspect dat in de nasleep van 9/11 onder druk kwam te staan is de kwestie van de behandeling van gevangenen als gevolg van de War on Terror.[89] De kritiek op het 'normale' bestaande regime voor de behandeling van gevangenen was tweeërlei. Ten eerste werd gesteld dat – hoewel het oorlogsrecht van toepassing was op de militaire operaties binnen de War on Terror – de gevangenen buiten de bestaande oorlogsrechtelijke categorieën van gevangenen[90] én buiten de bescherming van het oorlogsrecht vielen.[91] Deze 'buitenwerkingstelling' van de bestaande regimes voor de behandeling van gevangenen leidde, ten tweede, op haar beurt tot een klimaat waarbij tijdens gevangenschap in vele gevallen uiterst dubieuze verhoormethoden werden toegepast,[92] waarbij ernstige schendingen van het oorlogsrecht plaatsvonden.

De kwestie van de toepasselijkheid van de bescherming uit het humanitair oorlogsrecht is in ieder geval gedeeltelijk beslecht in een aantal uitspraken van het Amerikaanse Hooggerechtshof. In de *Hamdan vs. Rumsfeld case* stelde het Hof dat de garanties van humane behandeling (zoals vervat in Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies) toepasselijk waren op de gevangenen en dat berechting van terrorismeverdachten dienden te voldoen aan de elementaire eisen voor een deugdelijke rechtsgang.[93]

De forse kritiek op ondervragingstechnieken en onmenselijke behandelmethoden leidde tot aanpassing, al blijft er nog de nodige ruimte voor verbetering. Denemarken lanceerde een multilateraal initiatief om het beleid inzake detentie en gedetineerden internationaal af te stemmen en gemeenschappelijke standpunten inzake het toepasselijk recht te formuleren.[94] Dit kan uiteindelijk gezien worden als een gedeeltelijke herbevestiging van de bestaande normen, alle schendingen tot dan toe ten spijt.

Conclusies over oorlogsrecht

De militaire operaties na 9/11 en de War on Terror waren op een aantal oorlogsrechtelijke punten controversieel. In een eerste benadering wees de regering-Bush de aanwezigheid van zowel een internationaal als een niet-internationaal gewapend conflict af. Deze benadering, en de daaropvolgende behandeling van gevangengenomen Al Qaeda-strijders en -verdachten, gecombineerd met praktijken als *extrajudical rendition*[95] en intensieve ondervragingstechnieken in Guantanamo Bay leidden tot forse internationale kritiek. Die werd nog eens versterkt door het beschikbaar komen van fotomateriaal dat wantoestanden in de Abu Ghraib-gevangenis in Irak aan het licht bracht. Het mag duidelijk zijn dat dit soort gebreken in de toepassing van de juiste rechtsregimes, dan wel de juiste toepassing van rechtsregimes, ernstige gevolgen hadden voor het publieke draagvlak voor de War on Terror. Verlies van draagvlak – de sociale component van legitimiteit – voert ons terug naar de hoofdvraag van deze bijdrage.

CONCLUSIES

Uitgaande van het concept van legitimiteit van militair optreden, dat een basis heeft in onze democratische rechtsstaat én in de militaire doctrine, moeten militaire operaties naast sociale legitimiteit (draagvlak) vooral ook juridisch legitiem zijn. De voorliggende vraag was: welke effecten had 9/11 op de legitimiteit van militaire operaties?

Door een beroep te doen op rechtsbases in de vorm van zelfverdediging en consent hebben staten na 9/11 de hoofdregel van het ius ad bellum, het geweldverbod, bevestigd. Qua rechtsbasis heeft zelfverdediging na 9/11 een wedergeboorte meegemaakt. Immers, het werd duidelijker dat (1) niet-statelijke actoren óók gewapende aanvallen kunnen uitvoeren en (2) de daaropvolgende reactie in zelfverdediging zich ook tegen niet-statelijke actoren, zoals Al Qaeda, kan richten. (3) In een aantal gevallen is het bovendien mogelijk om de reactie te richten tegen zowel de niet-statelijke auteur als de sponsorstaat. Dit is mogelijk indien de sponsorstaat voldoet aan het criterium van significant involvement en andere rechtsbases (VN-mandaat en consent) uitgesloten zijn. (4) Met de afwijzing van Iraqi Free-

dom werden de gewoonterechtelijke aspecten van preëmptieve zelfverdediging eveneens bekrachtigd. 9/11 heeft dus geen aanleiding gegeven om dit beginsel anders te hanteren.

Naast zelfverdediging bleek dat in een aantal gevallen een beroep was gedaan op de instemming van staten waar militaire acties worden uitgevoerd (consent). Hierdoor worden de verhoudingen binnen het ius ad bellum eveneens bevestigd: consent prevaleert boven zelfverdediging. Dat instemming soms verleend wordt nadat een gunstig gestemd regime aan de macht is gekomen, is een interessante bijkomende factor.

Bij de rechtsregimes was een aantal oorlogsrechtelijke aspecten van de militaire reactie op 9/11 controversieel. Inmiddels is duidelijk dat slechts enkele onderdelen uit de zogenoemde War on Terror daadwerkelijk als oorlog of gewapend conflict gelden. Eveneens werd duidelijk dat de typering van deze (transnationale) gewapende conflicten lastig is, maar niet tot een oorlogsrechtelijk 'zwart gat' mag leiden. Een oorlogsrechtelijke lacune is onwenselijk omdat dit aantoonbaar tot normvervaging kan leiden. Via jurisprudentie werd bevestigd dat de minimale norm is vervat in Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Geneefse Conventies.

Vanwege een aantal omstreden interpretaties heeft de regering van G.W. Bush zware internationale kritiek te verduren gekregen, enerzijds vanwege de soms moeizame juridische constructies, anderzijds vanwege de incidenten die (mede hierdoor) konden ontstaan. Die incidenten, gecombineerd met een 'zwakke' rechtsbasis voor Iraqi Freedom, hebben uiteindelijk negatieve effecten gehad op het draagvlak voor de War on Terror. Dat er een belangrijke relatie bestaat tussen de juridische component van legitimiteit en het draagvlak van operaties is een van de belangrijkste lessen van het afgelopen decennium.

mation of International Relations. The Struggle for the Soul of the Twenty-First Century. New York: Palgrave Macmillan
Westbrook, David A. (2007), 'Strategic Consequences of Radical Islamic Neofundamentalism', *Orbis* (Summer), 464

BIJDRAGE DUCHEINE EN GILL

The Afghanistan Compact (2006), 'Building on Success, The London Conference on Afghanistan' (31 jan. – 1 febr. 2006)
AIV (2004), *Pre-emptive action*. Den Haag: Advisory Council on International Affairs
AIV (2006), *Terrorismebestrijding in mondiaal en Europees perspectief*. Den Haag: Adviesraad Internationale Vraagstukken
American Forces Press Service (2007), 'Aircraft Attack Al Qaeda Haven, Ike Moves off Somalia', September 1, zie http://www.defenselink.mil/News/NewsArticle.aspx?id=2625
Amnesty International (2003), *The Rule of Law Sidelined in the Name of Security* zie http://www.amnesty.org/eu/library/asset/MDE31/006/2003
Arend, Anthony Clark en Robert J. Beck (1993), *International law and the use of force: Beyond the UN Charter Paradigm*. Londen (etc): Routledge
Associated Press (2008), 'Pakistan Condemns US Strikes in Border Regions', October 10
Bartels, Rogier (2009), 'Timelines, borderlines and conflicts – The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts', *International Review of the Red Cross*, 91 (873), March, 35-67
Bobbitt, P. (2002), *The Shield of Achilles, War, Peace, and the Course of History*. New York: Allan Lane
Bobbitt, P. (2009), *Terror and Consent, The Wars for the Twenty-First Century*. New York: Penguin
Boyle, Francis A. (1993), 'The Entebbe Hostage Crisis', in: Henry Hyunwook Han (red.), *Terrorism & Political Violence: Limits & Possibilities of Legal Control*. New York: Oceana, 267-315
Boyne, Shaw, German, Michael, en Paul R. Pillar (2005), *Law vs. War: Competing Approaches to Fighting Terrorism*. Strategic Studies Institute of the US Army War College: Carlisle (Pennsylvania)
Brownlie, Ian (1963), *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Oxford University Press
Council of Europe (2008), *CIA above the law? Secret detentions and unlawful interstate transfers of detainees in Europe*. Straatsburg: COE Publishing
Davids, W.J.M. (2010), *Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak* ('Commissie-Davids'). Amsterdam: Boom
Delbrück, Jost (2001), 'The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the "War Against Terrorism"', in: *German Yearbook of International Law*, 44, 9-24
Dinstein, Yoram (2009), 'Terrorism and Afghanistan', in: Michael N. Schmitt (red.), *The War in Afghanistan. A Legal Analysis* (International Law Studies, vol. 85, 43-57). Newport, Rhode Island: Naval War College
Downes, Chris (2004), '"Targeted killings" in an age of terror: the legality of the Yemen strike', in: *Journal of Conflict and Security Law*, 9 (2), 277-294

Ducheine, Paul A.L. (2008), *Krijgsmacht, Geweldgebruik & Terreurbestrijding; een onderzoek naar juridische aspecten van de rol van strijdkrachten bij de bestrijding van terrorisme*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers (diss. UvA)

Ducheine, Paul A.L. (2009a), 'ISAF en oorlogsrecht: "Door het juiste te doen, vreest gij niemand"', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 102 (6), 277-300

Ducheine, Paul A.L. (2009b), 'Rechtsregimes tijdens militaire operaties', in: *Ars Aequi*, 58 (juli/aug.), 490-497

Ducheine, Paul A.L. en Eric H. Pouw (2009a), *Operatie Change of Direction: Rechtsbases en rechtsregimes*, Researchpaper NLDA/FMW, nr. 84. Zwolle: PlantijnCasparie

Ducheine, Paul A.L. en Eric H. Pouw (2009b), 'Operation Change of Direction: A Short Survey of the Legal Basis and the Applicable Legal Regimes', in: M. de Weger, F. Osinga en H. Kirkels (red.), *Netherlands Annual Review of Military Studies (NL ARMS, 2009) – Complex operations: Studies on Lebanon (2006) and Afghanistan (2006-present)*. Breda: Netherlands Defence Academy (Faculty of Military Sciences), 51-59

Ducheine, Paul A.L. en Eric H. Pouw (2010), *ISAF-operaties in Afghanistan: oorlogsrecht, doelbestrijding in counterinsurgency, ROE, mensenrechten & ius ad bellum*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers

Dworkin, Anthony (2002), *The Yemen Strike: The War On Terrorism Goes Global*, geraadpleegd op 21 november 2005 op http://www.crimesofwar.org/onnews/news-yemen.html

Gill, T.D. (2002), *The 11th of September and the International Law of Military Operations* (oratie). Amsterdam: Vossiuspers UvA

Gill, T.D. (2003), 'The Eleventh of September and the Right of Self-Defense', in: W.P. Heere & International Society for Military Law and the Law of War (Netherlands National Group) (red.), *Terrorism and the military: international legal implications*. Den Haag: T.M.C. Asser Press, 23-37

Gill, T.D. (2007), 'The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy', in: Michael N. Schmitt en Jelena Pejic (red.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines. Essays in honour of Yoram Dinstein*. Leiden: Martinus Nijhoff, 113-155

Gill, T.D. en Elies van Sliedregt (2005), 'Guantánamo Bay: a reflection on the legal status and rights of "unlawful enemy combatants"', in: *Utrecht Law Review*, 1 (1), 28-54

Gill, Terry D. en Dieter Fleck (2010), *The Handbook of the International Law of Military Operations*. Oxford/New York: Oxford University Press

Greenwood, Christopher (1986), 'International Law and the United States' Air Operation against Libya', in: *West Virginia Law Review*, 89, 933-960

Greenwood, Christopher (2002), 'International Law and the "War against Terrorism"', in: *International Affairs*, 78 (2), 301-317

Greenwood, Christopher (2007), *International Law Framework for the Treatment of Persons Detained in Afghanistan by Canadian Forces*, geraadpleegd op http://www.bccla.org/antiterrorissue/greenwoodreport.pdf

Hersch, S. (2004), *Chain of Command. The Road from 9/11 to Abu Ghraib*. Londen: Penguin Books

ICJ-International Court of Justice (1986), *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, 70 pagina's, 14. Den Haag: ICJ

Jenkins, Brian Michael (1984), *Combatting terrorism becomes a war*. RAND Corporation

Jennings, Robert Y. (1938), 'The Caroline and McLeod Cases', in: *American Journal of International Law*, 32 (1), 82-99

Kearley, Timothy (2003), 'Regulation of preventive and pre-emptive force in the United Nations Charter: a search for original intent', in: *Wyoming Law Review*, 3, 663-732

Koh, Harold Hongju (2011), 'The Lawfulness of the U.S. Operation Against Osama bin Laden', zie http://opiniojuris.org/2011/05/18/harold-koh-to-guest-blog-on-legality-of-osama-bin-laden-killing

Koninklijke Landmacht (2009), *Land Doctrine Publicatie: Militaire Doctrine voor het Landoptreden (LDP I)*. Amersfoort: OTC Operatiën

Kronstadt, K. Alan (2009), *Pakistan – U.S. Relations*. Congressional Research Service, CRS report for Congress

Lubell, Noam (2010), *Extraterritorial use of force against non-state actors*. Oxford/New York: Oxford University Press

McGoldrick, Dominic (2004), From '9-11' to the 'Iraq War 2003': international law in an age of complexity. Oxford: Oxford University Press

Marks, Stephen P. (2006), 'Branding the "War on Terrorism": Is there a "New Paradigm" of International Law', in: *Michigan State Journal of International Law*, 14 (1), 71-119

Militaire Spectator (2009), *Legitimiteit van militair optreden* (editoriaal), 178 (3), 122-123

Murphy, Sean D. (2009), 'The International Legality of US Military Cross-Border Operations', in: Michael N. Schmitt (red.), *The War in Afghanistan. A Legal Analysis* (International Law Studies, vol. 85). Newport, Rhode Island: Naval War College, 109-140

Myjer, Eric P.J. en Nigel D. White (2002), 'The Twin Towers attack: An unlimited right to self-defence', in: *Journal of Conflict and Security Law*, 7 (1), 5-17

National Commission on Terrorist Attacks upon the United States (2004), *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States*

NATO (2001a), *Press Release 124: Statement by the North Atlantic Council*, 12 september 2001, geraadpleegd op 5 september 2005 op http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm

NATO (2001b), *Statement by NATO Secretary General, Lord Robertson*, 2 oktober 2001, geraadpleegd op 5 mei 2005 op http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm

Nolte, Georg (1999), *Eingreifen auf Einladung. Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatz fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*. Berlijn: Springer

NRC Handelsblad (2007a), 'Luchtaanvallen VS op strijders Somalië', 1 september 2007, 1

NRC Handelsblad (2007b), 'Weer luchtaanval VS op Somalië', 25 januari 2007, 4

NRC Handelsblad (2008), 'VS doden Somalische militant', 2 mei 2008

NRC Handelsblad (2011), 'Weer aanvallen VS op Al Qaeda Jemen', 9 juni 2011

Nyamuya Maogoto, Jackson (2005), *Battling Terrorism*. Aldershot: Ashgate Publishing

Osinga, Frans (2002), 'Oorlog op zes fronten', *Civiel Militair* (najaar), 4-7

Perina, Alexandra (2010), 'Legal Bases for Coalition Combat Operations in Iraq', in: Raul A. Pedrozo (red.), *The War in Iraq. A Legal Analysis*. Newport, Rhode Island Naval War College – International Law Studies, vol. 86

Reuters (2007), 'Reports say U.S. targeted al Qaeda suspects in Somalia', September 1

Ruys, Tom. (2010), *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter – Evolutions in Customary Law and Practice*. New York: Cambridge University Press

Ruys, Tom, en Sten Verhoeven (2005), 'Attacks by private actors and the right of self-defence', *Journal of Conflict and Security Law*, 10 (3), 289-320

Sands, Philippe (2008), *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values*. New York (etc.): Palgrave MacMillan

Schachter, Oscar (1988), 'The Extraterritorial Use of Force against Terrorist Bases', in: *Houston Journal of International Law*, 11, 309-316

Schmitt, Michael N. (2004), 'Targeting and Humanitarian Law: Current Issues', in: *Israel Yearbook of Human Rights*, 34, 59-104

Schrijver, Nico (2004), 'September 11 and Challenges to Terrorism', in: Jane Boulden en Thomas Weiss (red.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*. Bloomington: Indiana University Press, 55-73

Schrijver, Nico, en Larissa van den Herik (2007), *Counter-terrorism strategies, human rights and international law: meeting the challenges. Expert meeting counter-terrorism strategies*, April 10-13. Poelgeest, The Netherlands

Simma, Bruno (red.) (2002), *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press (tweede druk)

Stahn, Carsten (2004), 'Nicaragua is dead, long live Nicaragua' – the Right to Self-defense under Art. 51 UN Charter and International Terrorism, in: Christian Walter, Silja Vöneky en Frank Schorkopf (red.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlijn: Springer, 827-877

Stewart, James G. (2003), 'Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict', in: *International Review of the Red Cross*, 85 (850), 313-350

The Washington Post (2002), 'US strike kills six in Al Qaeda', November 5, 1

The Washington Post (2007), 'U.S. Stages 2nd Airstrike in Somalia; Ethiopians Leaving Capital', January 24, 9

Tibori Szabó, Kinga (2010), *Anticipatory Action in Self-Defence – The Law of Self-Defence – Past, Present and Future*. Amsterdam: UvA (dissertatie)

UN (2004), *A more secure world: our responsibility. Report of the Secretary Generals' High-Level Panel on Threats, Challenges and Chang*e (footnote version), UN Doc. A/59/565

UN (2005), *In larger freedom: towards development, security and human rights for all, Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/59/2005

United States of America (2001), *Address to a Joint Session of Congress and the American People,* geraadpleegd op 28 mei 2011 op http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html

United States of America (2002), *The National Security Strategy of the United States of America*. Washington: The White House

United States of America (2003), *National Strategy for Combatting Terrorism*. Washington: The White House

Wippman, David, en Matthew Evangelista (red.) (2005), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st century Conflicts*. Ardsley: Transnational Publishers

WRR (2002), *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Yoo, John C. en James C. Ho (2003), 'The status of terrorists', in: *Virginia Journal of International Law* (fall), 44, 207-228

BIJDRAGE ROTHMAN

Anderson, L. (2011), 'Demystifying the Arab Spring. Parsing the differences between Tunesia, Egypt, and Libya', *Foreign Affairs*, 90 (3)

Bin Laden, U. (2002), 'Declaration of war (August 1996)', in: B.M. Rubin en J.C. Rubin, *Anti-American terrorism and the Middle East: A documentary reader*. New York: Oxford University Press

Brinton, C. (1965), *The Anatomy of Revolution*. New York: Random House.

Bueno de Mesquita, E. (2010), 'Regime change and revolutionary entrepreneurs', *American Political Science Review*, 104 (3)

Byman, D. (2011), 'Terrorism after the revolution. How secular uprisings could help (or hurt) jihadists', *Foreign Affairs* 90 (3)

Coombs, N. (2011), 'Political semantics of the Arab Revolts / Uprisings / Riots / Insurrections / Revolutions', *Journal of Critical Globalisation Studies*, 4

Davies, J.C. (1962), 'Toward a theory of revolution', *American Sociological Review*, 27 (1)

Farrall, L. (2011), 'How al Qaeda works. What the organization's subsidiaries say about its strength', *Foreign Affairs*, 90 (2)

Flanigan, S.T. (2006), 'Charity as resistance: Connections between charity, contentious politics, and terror', *Studies in Conflict and Terror*, 29 (7)

Gerges, F. (2005), *The Far Enemy: Why Jihad Went Global*. New York: Cambridge University Press

Goldstone, J. (2011), 'Understanding the revolutions of 2011. Weakness and resilience in Middle Eastern autocracies', *Foreign Affairs*, 90 (3)

Greene, T.H. (1974), *Comparative revolutionary movements*. Englewood Cliffs, N.J: Prentice-Hall

Grzymala-Busse, A. (2008), 'Beyond clientelism: Incumbent state capture and state formation', *Comparative Political Studies*, 41 (4/5)

Jansen, J.J.G. (1986), *The neglected duty: The creed of Sadat's assassins and Islamic resurgence in the Middle East*. New York: Macmillan

Jasper, J.M. (1998), 'The Emotions of Protest: Affective and Reactive Emotions In and Around Social Movements', *Sociological Forum*, 13 (3)

Juergensmeyer, M. (2002), 'Religious terror and global war', in: C. Calhoun, P. Price en A. Timmer (red.), *Understanding September 11*. New York: New Press

Kinsman, J. (2011), 'Democracy rising: Tunisia and Egypt, when idealists got it right'. *Policy Options-Montreal*, 32 (4)

Kuzio, T. (2006), 'Civil society, youth and societal mobilization in democratic revolutions', *Communist and Post-Communist Studies*, 39 (3)

McAdam, D., S.G. Tarrow en C. Tilly (1996), *Towards an integrated perspective on social movements and revolution*. New York: Lazarsfeld Center at Columbia University

Murdie A. en T. Bhasin (2010), 'Aiding and abetting: Human rights INGOs and domestic protest', *Journal of Conflict Resolution*, 55 (2)