



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Anticipatory action in self-defence: The law of self-defence - past, presence and future

Tibori Szabó, K.J.

Publication date
2010

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Tibori Szabó, K. J. (2010). *Anticipatory action in self-defence: The law of self-defence - past, presence and future*.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NEDERLANDSE SAMENVATTING

Anticiperende Actie Ter Zelfverdediging

Het Recht op Zelfverdediging – Verleden, Heden en Toekomst

Het onderzoek had tot doel de internationaalrechtelijke voorwaarden te onderzoeken waaronder anticiperende actie ter zelfverdediging is toegestaan. Daartoe zijn twee onderzoeksvragen geformuleerd. De eerste vraag is of anticiperende actie ter zelfverdediging onderdeel is van het contemporaine internationaal gewoonterecht. De tweede onderzoeksvraag bouwt verder op de eerste vraag en was gericht op de begrenzingen aan anticiperende actie ter zelfverdediging onder het contemporaine internationaal gewoonterecht. Om deze vragen te beantwoorden was het onderzoek opgedeeld in drie delen.

Deel I analyseerde het gewoonterecht betreffende zelfverdediging van vóór het Handvest van de Verenigde Naties, terwijl Deel II het gewoonterecht betreffende zelfverdediging in de periode vanaf de totstandkoming van het Handvest in 1945 besprak. Deel III behandelde de twee onderzoeksvragen op basis van de bevindingen van Deel I en Deel II.

Een van de belangrijkste bevindingen van Deel I was dat vóór het Handvest het gewoonterechtelijke recht op zelfverdediging intrinsiek anticiperend was en beperkt door de vereisten van noodzaak en proportionaliteit. Deel I beantwoordde de eerste onderzoeksvraag dus gedeeltelijk; de uitkomst was dat anticiperende actie ter zelfverdediging in de pre-Handvest periode deel uitmaakte van het gewoonterecht.

Deze bevinding vormde de belangrijkste basis voor verder onderzoek. Omdat anticiperende actie onderdeel bleek te zijn van het gewoonterecht in de periode voorafgaand aan het Handvest, moest in het tweede deel van het onderzoek beoordeeld worden of sindsdien, dus na de aanvaarding van het Handvest, een nieuwe regel van gewoonterecht is ontstaan. Deel II vond dat sindsdien geen nieuwe regel van gewoonterecht is ontstaan die de anticiperende dimensie van zelfverdediging teniet heeft gedaan. Uiteenlopende ontwikkelingen op dit gebied na 1945 hebben inderdaad de beperkingen aan zelfverdediging beïnvloed, maar zij konden niet worden geïnterpreteerd als tot onrechtmatig verklaren van de anticiperende dimensie van dat recht.

Bovendien toonden de gecombineerde bevindingen van de Delen I en II aan dat de temporele dimensie van pre-Handvest zelfverdediging nog altijd relevant is voor conflicten in de 21^e eeuw. In overeenstemming hiermee betroffen alle belangrijke geanalyseerde vormen van conflict (van staat tegen staat, gerelateerd aan massavernietigingswapens, en die waarin niet-statelijke actoren zijn betrokken) zelfverdediging vóór, tijdens en na een gewapende aanval. Met andere woorden, zowel de herstellende als de anticiperende dimensies van zelfverdediging, zoals aanwezig in de pre-Handvest periode, kwamen in de post-Handvest periode weer aan de oppervlakte.

Om de tweede onderzoeksvraag te kunnen behandelen begon Deel I met de identificatie van een patroon van beperkingen behorende bij het begrip zelfverdediging in de periode voor het Handvest. Omdat werd vastgesteld dat het gewoonterechtelijke recht op zelfverdediging in die periode intrinsiek anticiperend was, werd het ook duidelijk dat de beperkingen aan zelfverdediging eveneens van toepassing waren op anticiperende actie. Geconcludeerd werd dat de opvatting van zelfverdediging, zoals geaccepteerd ten tijde van de aanvaarding van het VN Handvest, voortkwam uit een natuurrechtopvatting die gematigde actie tegen imminente dreigingen en voortgaande aanvallen toestond zo lang er een aanwezige en onvermijdelijke noodzaak tot handelen bestond. Die opvatting stond eveneens gematigde actie toe nadat een gewapende aanval had plaatsgevonden, maar uitsluitend in die gevallen waarin een noodzaak

bestond een toekomstige aanval af te wenden. Op deze basis werden in Deel I de begrenzingsen aan zelfverdediging in het pre-Handvest tijdperk geïdentificeerd: het bestaan van of een dreiging met een aanval, de onmiddellijke noodzaak tot handelen en het vereiste van gematigdheid. De eerste twee elementen (aanval en onmiddellijke noodzaak tot handelen) werden gegroepeerd onder ‘noodzaak’, terwijl het derde element (gematigdheid) werd behandeld als ‘proportionaliteit’.

Deel II nam deze elementen over en gebruikte ze als juridische variabelen bij de analyse van relevante post-Handvest statenpraktijk. Het doel van deze exercitie was vast te stellen in hoeverre sinds de aanvaarding van het Handvest deze elementen voortgaan zelfverdediging te beperken (en, impliciet, van anticiperende actie). Alle drie genoemde elementen blijken weer aan de oppervlakte te komen in alle thema’s van post-Handvest statenpraktijk. Daarenboven is hun aanwezigheid of afwezigheid dikwijls gebruikt door staten in de Veiligheidsraad ter ondersteuning of bekritisering van specifieke beroepen op zelfverdediging. Bovendien hebben andere organen van de Verenigde Naties, het Internationaal Gerechtshof en de International Law Commission, een aantal kenmerken van deze elementen besproken. Hoewel sommige aspecten van de drie elementen gevormd zijn door post-Handvest ontwikkelingen, is hun betekenis als huidige beperkingen aan (anticiperende actie ter) zelfverdediging waarneembaar in de bevindingen van Deel II.

Deel III bracht al deze bevindingen samen in een uitvoerige analyse van de temporele dimensies van zelfverdediging en haar begrenzingsen. Vastgesteld werd dat het eerste element, de voorwaardelijkheid van een aanval, een meer restrictieve interpretatie is gegeven sinds de aanvaarding van het Handvest. Dienovereenkomstig is gewapende aanval in veel gevallen en in een significant deel van de juridische doctrine geïnterpreteerd als behorend tot de meest ernstige vormen van geweldgebruik. Desondanks hebben beroepen op zelfverdediging tegen niet-statelijke actoren en de ‘accumulatie van gebeurtenissen’ theorie aangetoond dat deze opvatting nadere uitwerking noodzaakt. Het tweede element, ‘onmiddellijke noodzaak tot handelen’, heeft weinig verandering getoond vergeleken met de interpretatie voor 1945, pre-Handvest. Dankzij een regelmatige herhaling van de ‘*Caroline* criteria’ werd het element van urgentie altijd verbonden aan een aanwezige en onvermijdelijke noodzaak tot handelen, hoewel die noodzaak in vele verschillende vormen is geformuleerd. Er was een waarneembare tendens, vooral in de juridische doctrine, om aan urgentie een fysieke temporele begrenzing toe te kennen, maar de logica achter deze redenering bleek moeilijk vol te houden. Ten slotte bleek het derde element, proportionaliteit, in de statenpraktijk zeer sterk te worden herhaald, hoewel het zeker niet non-controversieel is. Evenals bij het begrip gewapende aanval wordt de beoordeling van het element proportionaliteit sterk beïnvloed door beroepen op zelfverdediging tegen niet-statelijke actoren en vaak door de ‘accumulatie van gebeurtenissen’ theorie.

De grootste uitdaging aan de inhoud en toepasbaarheid van deze elementen komt van de accumulatie van gebeurtenissen theorie, zoals toegepast in het beroep op zelfverdediging tegen ‘hit-and-run’ tactieken (en tegen niet-statelijke actoren). Het voorliggende onderzoek besteedde specifieke aandacht aan deze theorie omdat deze zowel de herstellende en de anticiperende dimensie van zelfverdediging in zich sluit en tegelijkertijd ook de vereisten van noodzaak en proportionaliteit betreft. Zoals naar voren gebracht in Deel III is het niet zo dat de accumulatie van gebeurtenissen theorie traditionele pre-Handvest beperkingen aan zelfverdediging in onbruik doet geraken. De elementen van de theorie kunnen met succes de vereisten van noodzaak en proportionaliteit ondersteunen.

Bijgevolg heeft het voorliggende onderzoek gevonden dat anticiperende actie ter zelfverdediging nog altijd onlosmakelijk deel uitmaakt van het contemporaine internationaal gewoonterecht en dat de beperkingen aan anticiperende zelfverdediging gebaseerd zijn op eeuwenoude vereisten van noodzaak en proportionaliteit. Die eeuwenoude betekenis van zelfverdediging (anticiperend dan wel herstellend) is aanpasbaar genoeg om de nieuwe uitdagingen van 21^e eeuwse conflicten tegemoet te treden en robuust genoeg om desondanks haar onderliggend beginsel te handhaven: gematigde actie ter zelfverdediging is toegestaan zo lang als de gewapende aanval, of de dreiging daarmee, een aanwezige en onvermijdelijke noodzaak tot geweldgebruik teweegbrengt.