

Bestaat er een recht op zelfverdediging tegen niet-statelijke actoren?

Tom Ruys - 21/03/16

*Studiedag Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht
Brussel, 21 maart 2016
Prof. Dr. Tom Ruys – Universiteit Gent*

Rolin-Jaequemyns
International Law Institute
Ghent 

1. Inleiding

A photograph of a person sitting at a desk in a library, reading a book. The person is wearing a light-colored hoodie and is looking down at the book. The desk has a water bottle and some papers on it. In the background, there is a long, well-lit library aisle with high ceilings and a large bookshelf filled with books. The entire image has a blue tint.

Belang?



Kader

➤ Vertrekpunt:

- ‘*Due diligence*’-plicht staten m.b.t. eigen grondgebied
- Verbod op ‘indirect’ gebruik van geweld
- Gewapende aanval die ‘toerekenbaar’ is aan staat = aanval ‘door’ deze staat

➤ Vraag:

- Wanneer is een aanval ‘toerekenbaar’?
- Wat met niet-statelijke aanvallen die niet-toerekenbaar zijn?

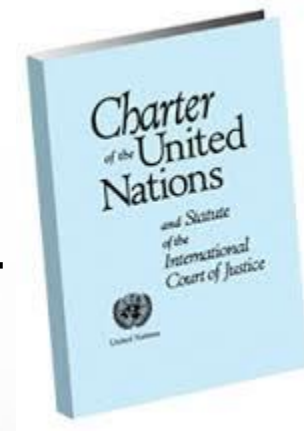



Aanwijzingen in het VN-Handvest?

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... (Art. 51 HVN)

Interpretatie?

- Tekst
- Voorwerp en doel; context
- Voorbereidende werken?
- Latere praktijk/gewoonterecht...





2. De traditionele opvatting - het *Nicaragua*-arrest

Koude Oorlog

- Discussie rond 'proxy warfare'/'indirecte militaire agressie'

- Politieke context

- **Definitie van Agressie (AVVN, 1974) (Art. 3(g))**

L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

- Quid statenpraktijk?



Het *Nicaragua*-arrest (IGH)



195. Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation. L'accord paraît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'une agression armée. En particulier, on peut considérer comme admis que, par agression armée, il faut entendre non seulement l'action des forces armées régulières à travers une frontière internationale mais encore « l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent » (entre autres) à une véritable agression armée accomplie par des forces régulières, « ou [au] fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ». Cette description, qui figure à l'article 3, alinéa g), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier. La Cour ne voit pas de



Het *Nicaragua*-arrest (IGH)

➤ Vervolg:

l'expression du droit international coutumier. La Cour ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumier la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un Etat de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat si cette opération est telle,

par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières. Mais la Cour ne pense pas que la notion d'« agression armée » puisse recouvrir non seulement l'action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre. On peut voir dans une telle assistance une menace ou



Het *Nicaragua*-arrest (IGH)

➤ Uiteenlopende reacties

“it becomes difficult to understand what it is, short of direct attack by a State’s own forces, that may not be done apparently without a lawful response in the form of ... self-defence” (Schwebel)





**3. Van *Nicaragua* naar
9/11**

Voorlopers – een wereld in verandering?

- Politieke context verandert
- Voorlopers:
 - Israël als 'trend setter'
 - VS: opkomst Shultz-doctrine
 - Veranderende statenpraktijk?



9/11

- Symptoom van een gewijzigde veiligheidscontext?
- Reacties:



- V-Raad: resoluties 1368 en 1373(2001)
- NAVO, OAS,...
- Bush doctrine (2002): *“no distinction between terrorists and those who knowingly harbor or provide aid to them”*

- ‘Instant custom’?

UN High-level panel on threats, challenges and change (2004)

VI. Terrorism

A. The threat we face

145. Terrorism attacks the values that lie at the heart of the Charter of the United Nations: respect for human rights; the rule of law; rules of war that protect civilians; tolerance among peoples and nations; and the peaceful resolution of conflict. Terrorism flourishes in environments of despair, humiliation, poverty, political oppression, extremism and human rights abuse; it also flourishes in contexts of regional conflict and foreign occupation; and it profits from weak State capacity to maintain law and order.
146. Two new dynamics give the terrorist threat greater urgency. Al-Qaida is the first instance - not likely to be the last - of an armed non-State network with global reach and sophisticated capacity. Attacks against more than 10 Member States on four continents in the past five years have demonstrated that Al-Qaida and associated entities pose a universal threat to the membership of the United Nations and the United Nations itself.⁸⁹ In public statements, Al-Qaida has singled out the United Nations as a major obstacle to its goals and defined it as one of its enemies.⁹⁰ Second, the threat that terrorists - of whatever type, with whatever motivation - will seek to cause mass casualties creates unprecedented dangers. Our recommendations provided above on controlling the supply of nuclear, radiological, chemical and biological materials and building robust global public health systems are central to a strategy to prevent this threat.





Security Council

Distr.: General

12 September 2001

Resolution 1368 (2001)

**Adopted by the Security Council at its 4370th meeting, on
12 September 2001**

The Security Council,

Reaffirming the principles and purposes of the Charter of the United Nations,

Determined to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts,

Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter,

1. *Unequivocally condemns* in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and



Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council

In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I wish, on behalf of my Government, to report that the United States of America, together with other States, has initiated actions in the exercise of its inherent right of individual and collective self-defence following the armed attacks that were carried out against the United States on 11 September 2001.

The attacks on 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation. Despite every effort by the United States and the international community, the Taliban regime has refused to change its policy. From the territory of Afghanistan, the Al-Qaeda organization continues to train and support agents of terror who attack innocent people throughout the world and target United States nationals and interests in the United States and abroad.

In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. These





4. Houding IGH vs. evolutie in statenpraktijk?

Houding IGH? → deel 1

➤ Advies m.b.t. 'Palestijnse muur' (2004)

L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.



Houding IGH?

- Kritiek individuele rechters:
 - Higgins:

defense éventuelle face à sa violation potentielle.

33. Je ne souscris pas à tout ce que la Cour dit concernant la question du droit à la légitime défense. Au paragraphe 139, la Cour cite l'article 51 de la Charte puis poursuit: «L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat.» Je me permettrai de signaler que nulle part dans l'article 51 il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un Etat. Cette restriction résulte plutôt de la décision prise en ce sens par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14). La Cour avait alors jugé qu'une action militaire menée par des forces irrégulières pouvait constituer une agression armée si ces éléments étaient envoyés par l'Etat ou au nom de celui-ci et si l'opération était telle, «par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée ... si elle avait été le fait de forces armées régulières» (*ibid.*, p. 104, par. 195). Tout en acceptant, comme j'y suis tenue, que cette déclaration doit être considérée comme l'énoncé de l'état actuel du droit, je maintiens toutes les réserves que j'ai émises ailleurs à ce sujet (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 250 et 251).



Houding IGH?

- Kritiek individuele rechters:
 - Kooijmans:

agir en vertu du chapitre VII de la Charte. Et, en vérité, c'est ce qu'il a fait dans la résolution 1373 (2001) sans attribuer ces actes de terrorisme à un Etat particulier. C'est là l'élément tout à fait nouveau que contiennent ces résolutions. Cet élément nouveau n'est pas exclu par les termes de l'article 51 puisque celui-ci subordonne l'exercice du droit naturel de légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression armée doit être le fait d'un autre Etat, même si telle est l'interprétation qui est généralement acceptée depuis plus de cinquante ans. Il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau, dont les conséquences en droit ne peuvent encore être mesurées, mais qui inaugure indéniablement une approche nouvelle du concept de légitime défense.

- Buergenthal



Houding IGH? → deel 2

➤ *Armed Activities* (DRC v Uganda - 2005)

146. Il convient en outre de relever que, alors que l'Ouganda prétend avoir agi en état de légitime défense, il n'a jamais soutenu avoir été l'objet d'une agression de la part des forces armées de la RDC. L'«agression

armée» à laquelle il a été fait référence était plutôt le fait des FDA. La Cour a dit plus haut (paragrapes 131 à 135) qu'il n'existait pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques. Celles-ci n'étaient pas le fait de bandes armées ou de forces irrégulières envoyées par la RDC ou en son nom, au sens de l'article 3 g) de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, adoptée le 14 décembre 1974. La Cour est d'avis, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, que ces attaques répétées et déplorables, même si elles pouvaient être considérées comme présentant un caractère cumulatif, ne sont pas attribuables à la RDC.

147. Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour considère que les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense par l'Ouganda à l'encontre de la RDC n'étaient pas réunies. En conséquence, elle n'a pas à se prononcer sur les arguments des Parties relatifs à la question de savoir si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières. De même, les



Houding IGH? → deel 2

- Reacties individuele rechters:

- Kooijmans

25. Mais ce qui importe davantage, c'est que la Cour n'ait pas pris position sur la question de savoir si le seuil établi dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* demeurerait conforme au droit international contemporain, bien que ce seuil ait fait l'objet de critiques de plus en plus nombreuses depuis qu'il a été énoncé en 1986. La Cour a ainsi laissé passer, malgré l'invitation explicite faite en ce sens par l'une des Parties, une occasion de préciser sa position adoptée vingt ans plus tôt.

- Simma

- >< Koroma

la légitime défense. Autrement dit, si un Etat est impuissant à mettre fin aux activités armées de groupes rebelles bien qu'il s'oppose à eux, on est en présence non pas d'un emploi de la force armée par cet Etat, mais d'une menace pour la paix requérant l'intervention du Conseil de sécurité. De mon point de vue, cette interprétation est conforme à l'article 51 de la Charte et reflète le droit en vigueur.



IGH >< Statenpraktijk?

➤ Voorbeelden van zelfverdediging tegen aanvallen door niet-statelijke gewapende groepen?

Turkey launches PKK offensive in northern Iraq

0 0 0 0 Email



Turkish tanks move near the southeastern Turkish town of Silopi

By Megan Levy and agencies
10:49AM GMT 22 Feb 2008

Thousands of Turkish troops have crossed the border into northern Iraq in a bid to track down Kurdish separatist rebels, the military has said.



➤ **Voorbeelden van zelfverdediging tegen aanvallen door niet-statelijke gewapende groepen?**



Rechtsleer?

- Traditionele visie
- Vb. Nolte & Randelzhofer: *“the preferable view still seems to be that attacks by organized armed groups need to be attributed to a State in order to enable the affected State to exercise its right of self-defence, albeit under special primary rules of attribution”*
- Vb. Daniel Bethlehem: *“It is by now reasonably clear and accepted that states have a right of self-defence against attacks by non-state actors”*



Operatie 'Inherent Resolve' als kantelpunt?

Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General

In the letter dated 20 September 2014 from the Minister for Foreign Affairs of Iraq addressed to the President of the Security Council (S/2014/691, annex) and other statements made by Iraq, including the letter dated 25 June 2014 from the Minister for Foreign Affairs of Iraq addressed to the Secretary-General (S/2014/440, annex), Iraq has made clear that it is facing a serious threat of continuing attacks from the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) coming out of safe havens in Syria. These safe havens are used by ISIL for training, planning, financing, and carrying out attacks across Iraqi borders and against Iraq's people. For these reasons, the Government of Iraq has asked that the United States lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds in Syria in order to end the continuing attacks on Iraq, to protect Iraqi citizens, and ultimately to enable and arm Iraqi forces to perform their task of regaining control of the Iraqi borders.

ISIL and other terrorist groups in Syria are a threat not only to Iraq, but also to many other countries, including the United States and our partners in the region and beyond. States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks. The Syrian regime has shown that it cannot and will not confront these safe havens effectively itself. Accordingly, the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the ongoing ISIL threat to Iraq, including by protecting Iraqi citizens from further attacks and by enabling Iraqi forces to regain control of Iraq's borders. In addition, the United States has initiated military actions in Syria against al-Qaida elements in Syria known as the Khorasan Group to address terrorist threats that they pose to the United States and our partners and allies.

I request that you circulate this letter as a document of the Security Council.

(Signed) Samantha J. Power



Letter dated 31 March 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Canada to the United Nations addressed to the President of the Security Council
Letter dated 7 September 2015 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council

and prop
in accor
On 2
making
State in
persists
Governm
ISIL site
Iraq, to
of Iraq
degradin
remains
ISI
Canada
with the
Article 5
when the
prevent

Identical Letter dated 9 September 2015 from the Permanent Representative of Australia to the United Nations addressed to the President of the Security Council
 By resc
Security Cou
Levant (ISIL
Syrian Arab
acts are also
On 2
In a lett
Council (S/20
community in
In acco
taken actions
carried out b
I shoul
members of t

Letter dated 9 September 2015 from the Permanent Representative of Australia to the United Nations addressed to the President of the Security Council
Letter dated 11 January 2016 from the Permanent Representative of Denmark to the United Nations addressed to the President of the Security Council
Letter dated 10 February 2016 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council

In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I am writing to report to the Security Council that the Kingdom of the Netherlands is taking necessary and proportionate measures against the so-called Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL, also known as Da'esh) in Syria in the exercise of the inherent right of collective self-defence of Iraq.

In its resolution 2249 (2015), the Security Council recognized that ISIL/Da'esh constitutes a global and unprecedented threat to international peace and security. It called upon Member States to prevent and suppress terrorist acts committed by ISIL and to eradicate the safe haven that ISIL has established over significant parts of Iraq and Syria. The Council reiterated this call in resolution 2254 (2015). In this respect, the Council noted in resolution 2249 (2015) the letters from the Iraqi authorities stating that ISIL/Da'esh has established a safe haven outside Iraq's borders that is a direct threat to the security of the Iraqi people and territory, and requesting the United States of America to take the lead in efforts to defend Iraq.

Pursuant to this request, the Kingdom of the Netherlands is taking measures against ISIL/Da'esh in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations.

A photograph of a library interior, showing rows of bookshelves filled with books. The image is overlaid with a teal color filter. The text '5. Slotbeschouwingen' is centered in white.

5. Slotbeschouwingen

Bestaat er een recht op zelfverdediging tegen niet-statelijke actoren?

- Recht in verandering = onzekerheid
- ✓ Positie IGH?
- ✓ Positie ISH?
- ✓ Van 9/11 tot 'Inherent Resolve' → tendens lijkt stilaan onomkeerbaar



Kanttekeningen – *quo vadis?*

➤ Voorzichtigheid geboden:

- Staat van waaruit groep opereert mogelijk zelf slachtoffer
- Bestending 'state failure'
- Impact op radicalisering

➤ Dilemma:

- Militarisering terreurbestrijding >< samenwerking ordediensten & steun aan falende staten
- Unilateraal optreden >< centrale rol/legitimiteit VN



Kanttekeningen – *quo vadis?* (2)

- ‘Slippery slope’ - zeker indien gecombineerd met ruime interpretatie overige criteria
 - Cf. US drone warfare & White Paper on Targeted Killing Al Qaeda & ‘affiliated/associated groups’...
Zelfverdediging 15 jaar na 9/11?
Ruime interpretatie ‘imminente dreiging’ (verdoken terugkeer naar de Bush doctrine)
 - Wat als andere staten voorbeeld gaan volgen?
Belang precedentenwerking!!



Onder welke voorwaarden?

- Aanval zelf:
 - Toerekenbaarheidsvereiste niet versoepeld, maar verlaten...
 - voldoende ernstig
 - Grensoverschrijdend element
- Groep:
 - Georganiseerde gewapende groep met buitenlandse militaire aanwezigheid >< groep individuen
 - Relevantie label 'terroristische' groep?



Onder welke voorwaarden? (2)

- Bijkomende vereisten:
 - Actie in zelfverdediging uitsluitend gericht tegen niet-statelijke groep (m.u.v. staat, tenzij staat toch betrokken)
 - ‘*Unable or unwilling*’-test als bijkomende waarborg? (gelinkt aan noodzakelijkheid)
 - Quid Syrië?
 - Hoe operationaliseren?
 - Voldoende garantie? Bezint eer ge begint...



INTERNATIONAL



AFP PHOTO / JOHN THYSJOHN THYS/AFP/GETTY IMAGE

Molenbeek: Belgium's haven for foreign fighters

Scores of ISIL fighters have ties to Brussels suburb where French police believe the Paris attacks were planned



Belgian Minister Says Government Lacks Control Over Neighborhood Linked to Terror Plots

Belgium's home affairs minister said that the government does not "have control of the situation in Molenbeek," a working-class neighborhood of Brussels that has been linked to several terrorism plots in recent years.

Speaking on the VRT television channel on Sunday, the minister, Jan Jambon, said that the government would "step up efforts" to bring order to the area of the Belgian capital.



