

Rondetafelgesprek over Nederlandse steun aan gewapende oppositie in Syrië 27 september 2018

Inbreng Prof. Andre Nollkaemper, Decaan en Hoogleraar Internationaal Publiekrecht, Universiteit van Amsterdam

1. Ik geef mijn inbreng in de ronde tafel in mijn hoedanigheid als hoogleraar Internationaal Publiekrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam. Ik heb in mijn functie als extern volkenrechtelijk adviseur van de Minister van buitenlandse zaken niet geadviseerd over de steunverlening aan de gewapende oppositie in Syrië. Deze inbreng is dan ook nadrukkelijk geen advies, gevraagd of ongevraagd, aan de Minister, als onderdeel van mijn functie als Extern Adviseur. Ik merk echter wel op dat er inhoudelijk geen scheiding bestaat tussen de functie van extern adviseur en de functie als expert, en er kan dan ook vanuit worden gegaan dat hetgeen ik inbreng bij het rondetafelgesprek, inhoudelijk niet afwijkt van hetgeen ik zou hebben geadviseerd als om mijn advies was gevraagd. Dat zou echter anders kunnen zijn als ik in het kader van een adviesaanvraag toegang had gehad tot feiten die ik nu niet ken, en die wellicht tot een andere interpretatie of een andere conclusie zouden hebben geleid.
2. Voor deze inbreng heb ik mij alleen gebaseerd op informatie die via publieke bronnen direct toegankelijk is. Mede om die reden zijn onvoorwaardelijke juridische conclusies over bepaalde feitelijke constellaties maar beperkt mogelijk, en is mijn inbreng overwegend van meer algemene aard. De informatie die Nieuwsuur en Trouw hebben verzameld suggereren dat Nederland hier in juridisch lastig parket terecht is gekomen Maar of in casu de Nederlandse steun kan worden gekwalificeerd als een schending van de juridische verplichtingen die hieronder worden behandeld, kan slechts worden vastgesteld op basis van een volledige beoordeling van de feiten.
3. Uitgangspunt van mijn beoordeling is dat steun aan maatschappelijke of politieke groeperingen in een andere staat op zichzelf niet in strijd is met het volkenrecht. Er is een brede praktijk van veel staten die om vele redenen en in verschillende vormen oppositiegroeperingen ondersteunen. Uit deze praktijk, en het ontbreken van juridische protesten van andere staten, kan worden afgeleid dat het ondersteunen van groeperingen in andere staten in beginsel rechtmatig kan zijn.
4. Indien steun wordt verleend aan groeperingen die verwickeld zijn in of betrokken zijn bij een gewapend conflict, moet echter een aantal grenzen scherp in acht worden genomen. Elk van deze grenzen is relevant voor de juridische beoordeling van de steunverlening aan de gewapende oppositie in Syrië.
5. De belangrijke begrenzing is het non-interventiebeginsel. Dit beginsel maakt onbetwist deel uit van het internationale gewoonterecht, en Nederland is hier dan ook aan gebonden. Op grond van dit beginsel mogen staten zich niet mengen in interne aangelegenheden als daarbij via dwang invloed wordt uitgeoefend op de vreemde staat. Naar algemene opvatting is dit element van 'dwang' aan de orde zodra een staat steun verleent aan gewapende acties gericht tegen een vreemde staat.¹

¹ Ruys, T., 'Of Arms, Funding and "Non-lethal Assistance" – Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War' (2014) 13 *Chinese Journal of International Law* 13, p. 49-50, zie: <https://academic.oup.com/chinesejil/article/13/1/13/292120>

6. De aard van de goederen waarmee gewapende acties worden ondersteund is hierbij niet relevant. Het maakt niet uit of het gaat om lethale of niet-lethale goederen. De gezaghebbende “Declaration on the Inadmissibility of Intervention” van 1965 stelt dat “no State shall organize, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State [...]”.² Het Internationaal Gerechtshof stelde in de Nicaragua zaak dat hoewel “the provision of strictly humanitarian aid to persons or forces in another country” niet in strijd is met internationaal recht, een “mere supply of funds” aan rebellen groepen “undoubtedly an act of intervention” vormt.³ Het Hof concludeerde dan ook dat de Verenigde Staten “by training, arming, equipping, financing and supplying the contra forces or otherwise encouraging, supporting and aiding military and paramilitary activities in and against Nicaragua” in strijd hadden gehandeld met het non-interventie beginsel.⁴
7. Hoewel de feiten in de context van de steun aan oppositiegroeperingen in vele opzichten niet vergelijkbaar zijn met die in de Nicaragua zaak, zijn de algemene beginselen die het Hof formuleerde zonder meer van toepassing. De aard van de goederen is derhalve niet beslissend. De vraag is of ze worden ingezet in het kader van gewapende handelingen. En dat lijkt wel te zijn gebeurd, althans op basis van de informatie die door Nieuwsuur en Trouw is verzameld. Als eerder gezegd, vraagt een finaal oordeel een meer complete analyse van de feiten.
8. Het non-interventie beginsel verbiedt om actief steun te geven aan groepen met als doel de omverwerping van een regering. In een situatie waarin vooraf niet volledig duidelijk is of en hoe goederen gebruikt worden als onderdeel van een gewapende actie jegens de regering van een vreemde staat, kan uit het non-interventie beginsel een verplichting worden afgeleid om vooraf, en gedurende het proces, zeker te stellen dat de steun niet feitelijk wordt gebruikt ter ondersteuning of als onderdeel van gewapende acties gericht op omverwerping van een vreemde regering.
9. In antwoord op Kamervragen van 18 september 2018 heeft de Minister aangegeven dat mijn advies van 17 juni 2013 relevant is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het NLA programma.⁵ Ik merk op dat uit het advies van 17 juni 2013, dat nadrukkelijk is beperkt tot wapenleveranties, en waarin ik stelde dat dergelijke leveranties in strijd kunnen komen met het non-interventiebeginsel,

² UN General Assembly, *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty* (21 December 1965) UN. Doc. A/RES/20/2131, par. 2, zie: <http://www.un-documents.net/a20r2131.htm>

³ ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits*, (International Court of Justice, 27 June 1986), p. 114, par. 242; p. 108, par. 228, zie: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴ ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits*, (International Court of Justice, 27 June 1986), p. 135, par. 268, zie: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵ [Vragen van de leden Van Helvert en Omtzigt \(beiden CDA\) aan de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister-President over de Nederlandse steun aan de Syrische rebellen en de vele geheime onderzoeken die daarnaar gedaan worden](#) (ingezonden 21 augustus 2018). Antwoord van Minister Blok (Buitenlandse Zaken) (ontvangen 21 september 2018). Vergaderjaar 2017-2018, nr. 3208, Antwoord op vraag 25, zie: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20182019-37.html>

niet kan worden afgeleid dat andere leveranties dan wapenleveranties niet in strijd zouden kunnen komen met het non-interventiebeginsel.

10. Een ander aspect dat in dit kader bespreking behoeft, is dat de regering in 2012 de Syrische Nationale Coalitie (SNC) heeft erkend als de “legitieme vertegenwoordiger van het Syrische volk”. Gesteld kan worden dat het Nederland in dit geval vrij zou staan om steun te verlenen aan deze coalitie, wanneer met de steun wordt gepoogd de regering van Assad, die niet langer wordt erkend, omver te werpen. De regering schreef hierover aan de Tweede Kamer:

Het Kabinet begrijpt dat, wanneer de legitimiteit van het zittende regime afneemt en dat van de gewapende oppositie toeneemt, de voor Nederland uit het beginsel van non-interventie voortvloeiende plicht tot non-interventie onder druk komt te staan. Het gebrek aan legitimiteit van de regering Assad en de brede erkenning van de SNC als legitieme vertegenwoordiger van het Syrische volk hebben de regering ertoe gebracht te concluderen dat de levering van militair materieel aan de SNC, in uitzonderlijke gevallen en onder specifieke voorwaarden, niet in strijd hoeft te zijn met het internationale recht.⁶

Aangenomen moet worden dat dit argument a fortiori zou gelden voor niet-lethale steun.

11. Dit argument is echter niet houdbaar. Het erkennen van een groepering als legitieme vertegenwoordiger van “het Syrische volk” kan niet gelijk gesteld worden aan juridische erkenning van de regering van een staat. Het is een politieke handeling zonder rechtsgevolgen. Dit impliceert dat het enkele feit van erkenning geen rechtvaardiging kan bieden voor het verlenen van steun aan oppositiegroepen in Syrië. Ik merk op dat een ander conclusie het ongewenste effect zou hebben dat staten het verbod op interventie zouden kunnen omzeilen middels erkenning van de groep waaraan steun wordt verleend als legitieme vertegenwoordiger van het volk – hetgeen het non-interventiebeginsel vergaand zou ondermijnen. Ik verwijs op dit punt ook naar mijn advies van 17 juni 2013.
12. De tweede begrenzing is dat steunverlening in situaties van gewapend conflict niet mag leiden tot mensenrechtenschendingen. De grondslag van deze begrenzing is het recht toepasselijk op internationale gewapende conflicten, in het bijzonder Gemeenschappelijk Artikel 1 van de Geneefse verdragen. Dit artikel verplicht de verdragspartijen, waaronder Nederland, “to respect and to ensure respect” voor de rechten neergelegd in het Verdrag en de verplichtingen zoals deze daaruit voortvloeien.⁷
13. Hoewel de exacte reikwijdte van deze verplichtingen onderwerp van discussie zijn, kan worden gesteld dat staten verplicht zijn om zich ervan te verzekeren dat steunverlening aan gewapende oppositiegroepen niet leidt tot grootschalige schendingen van mensenrechten. Of hiervan sprake is zal afhangen van een case-by-case beoordeling: niet elke schending van mensenrechten door een oppositiegroep zal impliceren dat de staat die steun verleent handelt in strijd met internationaal

⁶ Raad Algemene Zaken en Raad Buitenlandse Zaken, *Brief Regering: Reactie op verzoek van het lid Voordewind over de volkenrechtelijke aspecten van het sanctieregime tegen Syrië*, 18 juni 2013, zie:

<https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ev0/vjaln94ywrwc>

⁷ *Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd*, Genève, 12 augustus 1949, zie: <http://wetten.overheid.nl/BWBV0005569/1955-02-03>

recht. Of dit het geval is, zal afhangen van de aard van de steun, het doel waarvoor de steun wordt ingezet, en de redelijke voorzienbaarheid van mensenrechtenschendingen als gevolg van de steun.⁸

14. Er is discussie mogelijk over de vraag of het conflict in Syrië het karakter heeft van een intern dan wel een internationaal gewapend conflict. Ik ga er echter van uit dat de bescherming van burgers in niet minder vergaande mate dient te worden gewaarborgd wanneer het conflict zou worden gekwalificeerd als intern gewapend conflict. Onder internationaal gewoonterecht is de norm van toepassing in alle gewapende conflicten, ongeacht hun karakter.⁹
15. De derde begrenzing is dat steun aan gewapende groeperingen niet toelaatbaar is indien deze groeperingen kunnen worden beschouwd als terroristische groeperingen. Dit verbod volgt voor een deel reeds uit het hiervoor genoemde non-interventiebeginsel, dat zich uitdrukkelijk uitstrekt tot het verbod op steunverlening aan terroristische groepen. Ook relevant is het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme, alsmede een reeks resoluties van de Veiligheidsraad inzake de bestrijding van internationaal terrorisme.¹⁰
16. In reacties op de berichtgeving over de steun aan oppositiegroeperingen is wel gezegd dat het strikt vasthouden aan formele juridische beginselen onrealistisch is, gezien de complexiteit van de conflicten en het belang van een flexibel buitenlands beleid. Ik acht die lijn van kritiek niet verantwoord. Nederland is gecommitteerd aan de internationale rechtsorde. De hiervoor genoemde beginselen maken daar integraal deel van uit. Vanzelfsprekend kan een regering om politieke redenen ervoor kiezen om in bepaalde gevallen de grenzen van het recht op te zoeken of in strijd met het recht te handelen. Het is echter de verantwoordelijkheid van juridische adviseurs om de juridische grenzen scherp te definiëren. Alleen dan kan een beslissing tot steun aan gewapende oppositiegroeperingen in volle omvang onderwerp zijn van politiek debat.
17. Daarnaast is de vraag opgeworpen of het juridisch relevant is of de steun aan de oppositiegroeperingen was gericht op de omverwerping van het regime van President Assad. De aard van een regime, en zelfs de aard van de mensenrechtenschendingen waaraan een regime zich schuldig maakt, is echter niet relevant voor de toepassing van de hiervoor behandelde juridische grenzen. De internationale rechtsorde is gebaseerd op de soevereiniteit en gelijkheid van staten. Het internationaal recht is zo ingericht dat staten niet naar eigen inzicht andere regeringen omver kunnen werpen. Hoezeer er op humanitaire gronden ook redenen kunnen bestaan tot interventie in Syrië, zou dit een onrechtmatige inbreuk op op het beginsel van non-interventie vormen. Andere staten zouden een dergelijke uitzondering kunnen aangrijpen om zich voor politieke, economische of andere niet-humanitaire doeleinden te mengen in buitenlandse aangelegenheden.

⁸ Ruys, T., 'Of Arms, Funding and "Non-lethal Assistance" – Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War' (2014) 13 *Chinese Journal of International Law* 13, p. 29-31, zie:

<https://academic.oup.com/chinesejil/article/13/1/13/292120>

⁹ Ruys, T., 'Of Arms, Funding and "Non-lethal Assistance" – Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War' (2014) 13 *Chinese Journal of International Law* 13, p. 28, zie:

<https://academic.oup.com/chinesejil/article/13/1/13/292120>

¹⁰ [Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme](http://wetten.overheid.nl/BWV0001518/2002-04-10), New York, 9 december 1999, zie: <http://wetten.overheid.nl/BWV0001518/2002-04-10>

18. Om een wereld te voorkomen waarin het non-interventieverbod willekeurig wordt nageleefd, is insisteren op juiste en consistente toepassing van internationaal recht geen naïef idealisme. De kracht van onze kritiek op bijvoorbeeld Rusland wordt ernstig ondermijnd wanneer wij zelf het non-interventie beginsel terzijde schuiven teneinde steun te kunnen verlenen aan groeperingen in hun gewapende strijd tegen buitenlandse regeringen. Een buitenlands beleid in overeenstemming met de regels en beginselen van internationaal recht dient de directe belangen van Nederland. Onze reputatie, met allerlei politieke en economische implicaties, is daar een van.
19. Tot slot enkele overwegingen over de positie van de externe volkenrechtelijke adviseur, waarover naar aanleiding van de berichtgeving in Nieuwsuur en Trouw veel is geschreven. Ik roep in herinnering dat de commissie-Davids concludeerde dat een gedegen inbreng van volkenrechtelijke adviezen, bijvoorbeeld via een verbeterde organisatiestructuur op Buitenlandse Zaken gewaarborgd dient te zijn. Het rapport van de Commissie Rapport van de Commissie van Onderzoek Besluitvorming Irak bevatte de aanbeveling om de positie van een volkenrechtelijk adviseur binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken te herstellen.¹¹
20. Minister Rosenthal heeft er destijds voor gekozen dat zo vorm te geven dat hij enerzijds de positie van de twee leidinggevenden aan de directie juridische zaken heeft versterkt (deze kunnen nu direct aan hem adviseren, met voorbijgaan van 'de lijn'), en anderzijds heeft voorzien in de mogelijkheid om in belangrijke volkenrechtelijke kwesties een «second opinion» te vragen aan de externe volkenrechtelijke adviseur.¹² Het doel van deze constructie is dat de minister verzekerd is dat deze kan beschikken over volkenrechtelijk advisering die een belangrijke rol zal spelen bij de politieke besluitvorming.
21. De vraag of de externe adviseur wordt gevraagd, is aan de minister. Bij de verlenging van de termijn van de extern volkenrechtelijke adviseur, is met wederzijdse instemming de mogelijkheid van ongevraagd advies geschrapt.
22. Er lijkt me geen twijfel over mogelijk dat de steun van groepen in Syrië op zichzelf behoort tot 'belangrijke kwesties van buitenlands beleid waarbij volkenrechtelijke aspecten in het geding zijn', en waarover in beginsel advies gevraagd had kunnen worden. Maar of dat externe advies als second opinion nodig was, is nadrukkelijk voorbehouden aan het oordeel van de minister. Dat oordeel kan uiteindelijk pas geveld worden als bekend is wat het interne advies was, en of er omstandigheden waren die maakten dat er, los van de inhoud van het interne advies, reden was extern advies te vragen.
23. Ik maak hierbij wel twee kanttekeningen. Ten eerst kan uit het bovenstaande worden afgeleid dat de Nederlandse steun, naar mijn oordeel, gebaseerd op de nu ter beschikking staande informatie, mogelijk op gespannen voet staat met volkenrechtelijke beginselen. Als deze conclusie op grond van een nadere beoordeling van feiten inderdaad juist zou zijn, zou daaruit kunnen worden afgeleid dat ofwel de oorspronkelijke interne advisering niet voldoende aandacht heeft besteed aan deze volkenrechtelijke grenzen, dan wel dat aan dat interne advies onvoldoende gewicht is toegekend.

¹¹ Rapport van de Commissie van Onderzoek Besluitvorming Irak, blz. 273; .conclusie nr. 22 op blz. 427

¹² Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, K.II 2010-2011, 32500 V nr 190.

Vanuit dit perspectief is mijn lezing dat het systeem zoals Davids het had bedacht, in dit geval niet afdoende heeft gewerkt.

24. De tweede kanttekening is dat een goed politiek debat pas mogelijk is als duidelijk is wat de juridische grenzen zijn en welk gewicht daaraan wordt toegekend. Internationale conflicten als het conflict in Syrië zijn van groot belang in het politieke en maatschappelijke debat. Dat debat vraagt naar mijn oordeel ook dat de juridische argumenten die ten grondslag hebben gelegen aan de besluitvorming niet vertrouwelijk zijn. Gegeven dat Nederland zoveel gewicht toekent aan het internationale recht, zou de vraag of en hoe Nederland juist in lastige dossiers volkenrechtelijke opereert, vol onderwerp van politiek en ook maatschappelijk debat moeten zijn – dat past niet bij volstrekte geheimhouding van juridische overwegingen. Ik merk op dat een advies van de externe volkenrechtelijke adviseur, daargelaten de vraag of een dergelijk advies in dit geval op overige gronden gewenst was geweest - in ieder geval het voordeel zou hebben gehad dat de juridische argumenten vol op tafel liggen en onderdeel hadden kunnen vormen van het politieke debat, waarbij de kamer zich een oordeel kan vormen over de volkenrechtelijke argumenten en de wijze waarop de minister daarmee omgaat. Een inbreng van een externe expert als de onderhavige kan niet zonder meer voorzien in deze functie, omdat externe experts in het algemeen geen toegang zullen hebben tot alle relevante feiten, waardoor het 'advies' per definitie op algemeen niveau zou blijven.