

De crisis van het internationaal recht en de zelflegitimatie van de wereldhegemoon

Jean-Marc Piret*

'Das Kriegsrecht zivilisiert den gerechten und den ungerechten Krieg ganz gleichmässig.'
(J.C. Bluntschli)

1 De tweespalt van het Westen en het Amerikaanse exceptionalisme

Tijdens het afgelopen decennium is de kloof tussen de VS en Europa steeds groter geworden. De weigering van de VS om het Kyoto-protocol te ondertekenen, het verzet tegen de oprichting van het internationaal strafhof, de uitvaardiging van de 'American servicemen's protection act' (door tegenstanders de 'Hague invasion act' genoemd), de voorkeur voor militaire oplossingen van internationale conflicten boven diplomatie, het zendingsbewustzijn van de VS, het buitenspel zetten van de VN en de selectieve en op eigenbelang gestoelde omgang met de volkenrechtelijke regels betreffende het gebruik van geweld, het onttrekken van zogenoemde 'enemy combatants' aan het normale justitiële systeem en aan de beschermingsregels van het internationaal humanitair recht; het toepassen van foltering op Guantánamo Bay¹ en het onderwerpen van Irakese gevangenen aan seksuele vernedering in Abu Graib, zijn even zovele illustraties van een agressief Amerikaans unilateralisme op het internationale forum. Daardoor is de vervreemding tussen de VS en het 'oude' Europa de afgelopen jaren ten top gedreven.² Wat opvalt wanneer men de Amerikaanse houding, en in het bijzonder die van de Bush-regering, tegenover het internationale recht van naderbij bekijkt, is niet zozeer dat de VS het multilaterale systeem zoals dat

* Universitair hoofddocent rechtsfilosofie Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 Heel wat auteurs wijzen er in dit verband op dat een staat die een permanente uitzonderingstoestand en een speciaal regime van oorlogsregels instelt die ontsnappen aan de normering door het binnenlandse recht, ernstig gevaar loopt om uiteindelijk ook de eigen democratische rechtsstaat uit te hollen. Zie bijv. Michael Ignatieff, 'Human Rights, the Laws of War and Terrorism', in: *Social Research*, vol. 69, n° 4, Winter 2002.

2 Cf. Gary L. Guertner, 'European Views of Preemption in US National Security Strategy', in: *Parameters*, Summer 2007, <www.carlisle.army.mil/usawc/Parameters/07summer/guertner.pdf>.

na de Tweede Wereldoorlog is opgebouwd, volledig verwerpen, maar eerder hun opportunistische en instrumentele omgang met die internationaal-rechtelijke normen en de openlijke strategie om er een systeem van twee maten en twee gewichten op na te houden.

Zo hebben de VS in hun verzet tegen het internationaal strafhof zo veel mogelijk bilaterale verdragen gesloten met staten die partij zijn bij het statuut van Rome, met als doel elkaars staatsburgers niet uit te leveren aan het hof. Bij dit alles wond de Amerikaanse regering er geen doekjes om dat zij niet het strafhof zelf bestreed, doch enkel volledige immuniteit wenste voor haar eigen personeel in overheidsdienst. De VS wilden een expliciete *double standard* laten vastleggen in het internationaal recht: immuniteit voor Amerikanen, het internationaal strafhof voor alle anderen.³ Dit kenschetst het Amerikaanse exceptionalisme in velerlei opzichten.⁴ De VS ziet voor zichzelf een aparte rol weggelegd in de internationale gemeenschap als globale arbiter en ordehandhaver en weigert zich hierbij al te veel te laten beperken door internationaalrechtelijke normen en regels. Maar tegelijkertijd is de globale hegemon er tevens bij gebaat dat het internationaal recht niet volledig uitgehold wordt, zodat anderen zo veel mogelijk gebonden blijven aan zijn ordeningsprincipes.

In zijn boek *Of Paradise and Power*, heeft Robert Kagan⁵ enkele jaren geleden het uit elkaar drijven van Europa en de VS op een nog al pamfletaire, maar niettemin interessante wijze geanalyseerd als een fundamenteel verschil in visie op de internationale betrekkingen en op de verantwoordelijkheid die men bereid is te dragen op het internationale schouwtoneel. De visie van Kagan is interessant, omdat ze een verhelderend licht werpt op de intellectuele en ideologische fundamenteen van de Amerikaanse neoconservatieve politieke agenda van de afgelopen jaren. Terwijl Europa binnengetroten lijkt in een posthistorisch tijdperk van 'kantiaanse' eeuwige vrede, waarin de internationale relaties genormeerd worden door juridische regels en waarin geschillen opgelost worden door middel van geduldige diplomatie, door het respecteren van procedures, het sluiten van compromissen en door allerlei vormen van negotiatie en *appaisement*, staat Amerika volgens Kagan nog steeds met zijn twee voeten in de geschiedenis, dat wil zeggen

3 David Luban, 'Preventive War', Georgetown University Law Center 2003 Working Paper Series in Public Law and Legal Theory, p. 36, via <<http://papers.ssrn.com/abstract=469862>>.

4 P. Heinbecker, 'Washington's Exceptionalism and the United Nations', in: *Global Governance* (2004) 10, 273-279.

5 Robert Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York, 2003.

midden in een 'hobbesiaans' universum van internationale conflicten waarin men bereid moet zijn om vuile handen te maken en machtsmiddelen in te zetten indien men enige orde en stabiliteit wil afdwingen.

Europa wendt zich af van de logica van de heerschappij, cultiveert een aversie tegen het gebruik van militaire macht en omarmt het ideaal van multilaterale betrekkingen en juridisering van de wereldorde. Maar wat Europeanen vaak niet willen zien, is dat deze idealistische ingesteldheid niet voortvloeit uit een daadkrachtig Europees zelfbewustzijn, maar integendeel een strategie van de zwakken is. Het veel geroemde Europese multilateralisme is volgens Kagan een uit de nood geboren keuze die voortvloeit uit een toenemend gebrek aan macht, en uit een groeiende marginalisering van de vroegere Europese grootmachten. Tijdens de koude oorlog leefde Europa onder de bescherming van de Amerikaanse nucleaire paraplu; maar door zijn ligging vormde het een onontbeerlijke spil tegen het aanstormende communisme, zodat de Europese naties een geopolitieke macht konden behouden die in geen enkele verhouding stond tot hun eigen militaire capaciteiten.⁶ Na de val van het communisme, is Europa steeds verder gegaan in het afbouwen van zijn militaire macht en heeft het zijn defensiebudgetten gestaag laten slinken ten gunste van het in stand houden van de sociale zekerheid en de verzorgingsstaat.⁷

Na de Tweede Wereldoorlog konden de Europeanen genieten van een van buitenaf door de VS gegarandeerde veiligheid. Door de permanente aanwezigheid van Amerikaanse troepen werd het mogelijk om de Europese integratie te verwezenlijken zonder dat de overige Europese staten bevreesd dienden te zijn dat het Duitse militarisme weer voet aan de grond zou kunnen krijgen. Vrede tussen de Europese naties zonder in een supranationaal despotisme te vervallen, was enkel mogelijk door veiligheid van buitenaf te bewerkstelligen.⁸ Kortom, Europa's aspiratie om de kantiaanse droom van eeuwige vrede in een gejuridiseerde volkerengemeenschap waar te maken, was enkel mogelijk doordat de VS juist *niet* binnentraden in deze posthisto-

6 Kagan benadrukt dat de militaire en strategische irrelevantie van Europa ook doelbewust nagestreefd werd door Roosevelt, dit tot grote ergernis van De Gaulle.

7 Voor Kagan is het dan ook niet verwonderlijk dat de buitenlandse politiek het zwakke broertje van de Europese integratie gebleven is. Tegenover schurkenstaten als Irak, Iran, Libië en Noord-Korea, demonstreert Europa een lauw en tandoeloes geschipper tussen economische samenwerking, dialoog en het krachteloos dreigen met economische sancties. Hierin ziet hij een terugkeer van de nefaste appeasement-politiek tegen Hitler.

8 R. Kagan, 'Power and weakness', Policy Review, june 2002, <www.newamericancentury.org/kagan-20020520.htm>, p. 15

rische toestand van pacificatie en vrede, maar als globale hobbesiaanse ordehandhaver de externe garant bleven van de Europese rust.⁹

En om die historische verantwoordelijkheid waar te maken, zijn de VS verplicht om er een systeem van *double standards* op na te houden: trouw aan de hoge eisen van een gejuridiseerde statengemeenschap voor zover het om de politiek beschaafde wereld gaat, maar te allen tijde ook bereid om over te gaan tot ruwere methoden: militaire macht, list, preventieve oorlog, kortom, alles wat nodig is. Amerikanen zijn idealisten, maar na de catastrofe van de *appaisement*-politiek van Daladier en Chamberlain in de dertiger jaren, hebben zij hun realistische les geleerd: dat idealen niet effectief gerealiseerd kunnen worden zonder macht. Grote wereldmachten vrezen daarom regels 'that may constrain them more than they do anarchy'¹⁰. Dat verklaart waarom de VS bijvoorbeeld ontwapening promoten, maar niet per se voor henzelf. Ze moeten multilateralisme als principe omarmen, maar op ieder moment bereid en in staat zijn om unilateraal op te treden, niet uit passie voor het unilateralisme, maar uit bittere noodzaak. En om dit unilateraal optreden door de rest van de wereld en in het bijzonder door de oude Europese bondgenoten te doen accepteren, is het om strategische redenen goed om voor multilateralisme te kiezen telkens als dat mogelijk is, zodat Amerika voldoende internationaal politiek kapitaal kan opbouwen 'for those moments when multilateralism is impossible and unilateral action unavoidable'¹¹. Overeenkomstig deze strategie hebben de VS de afgelopen jaren hooguit een 'multilateralism of convenience' gehuldigd, in combinatie met de vorming van 'coalitions of the willing' waarbij, in de woorden van voormalig minister van Defensie Donald Rumsfeld, de missie de coalitie bepaalt en niet de coalitie de missie.¹²

Ondanks dat Kagans contrasteren van de 'hobbesiaanse' statenwereld en de 'kantiaanse' eeuwige vrede filosofisch en filosofiehistorisch serieuze man-

9 'Because Europe has neither the will nor the ability to guard its own paradise and keep it from being overrun, spiritually as well as physically, by a world that has yet to accept the rule of 'moral consciousness,' it has become dependent on America's willingness to use its military might to deter or defeat those around the world who still believe in power politics.' (Ibid.).

10 Robert Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, o.c., p. 38.

11 Ibid. p. 18.

12 John L. Hammond, 'The Bush Doctrine, Preventive War and International Law', *The Philosophical Forum*, Vol. XXXVI, n° 1, Spring 2005, p. 101.

kementen vertoont¹³ en zijn analyse soms behoorlijk karikaturaal is¹⁴, blijft ze interessant, niet enkel omdat de man een kenner is van de geschiedenis van de transatlantische betrekkingen¹⁵, maar vooral omdat het geëngageerd pro-Amerikaanse karakter van zijn visie ons een goed inzicht geeft in het intellectuele kader van de neoconservatieve ideologie die sinds het aantreden van de Bush-regering de politieke agenda in de VS domineert. Het Amerikaanse systeem van twee maten en gewichten is in de ogen van de neoconservatieven slechts een consequent verder doordenken van de logica die ook al ten grondslag lag aan de oprichting van de VN: hoewel in artikel 2,1 van het Handvest het beginsel van de soevereine gelijkheid van alle lidstaten onderstreept wordt, institutionaliseert het Handvest zelf ook al de ongelijkheid van staten door de vijf permanente leden (de overwinnaars van de Tweede Wereldoorlog plus China) in de Veiligheidsraad een veto-recht te verlenen. Gegeven het bij uitstek politieke karakter van de veiligheidsraad, die het laatste woord heeft over de inzet van militaire machtsmiddelen door de VN, is het dan ook niet verwonderlijk dat de Amerikaanse *hypermacht* ook nog eens het voorrecht opeist om zelf te kiezen wanneer ze binnen dit systeem wenst te opereren en wanneer ze haar belangen beter kan behartigen door alleen te handelen.

Dat laatste kunnen de VS des te beter claimen naarmate ze aannemelijk weten te maken dat het hen juist niet enkel om Amerikaans eigenbelang te doen is, maar om belangen die alle volkeren aangaan: de verspreiding van

13 Ik laat dat aspect hier verder rusten, omdat het niet zo relevant is voor mijn betoog.

14 Ondanks dat dit in het niets verzinkt in vergelijking met het gigantische defensiebudget van de VS (dat even groot is als de defensiebudgetten van de 21 daaropvolgende staten bij elkaar opgeteld!), blijven de militaire uitgaven van de grote Europese landen (waaronder twee kernmachten) behoren tot de grootste ter wereld. De disproportioneel veel grotere militaire macht van de VS is dan ook veeleer een maat voor haar hegemonale en imperiale ambities dan een weerspiegeling van hun reële behoefte aan middelen om hun land tegen externe bedreigingen te verdedigen of een objectieve maatstaf voor de Europese zwakte. Het beeld van een Europa dat zich door de eerste de beste bedreiging van buitenaf zowel psychisch als materiëel laat overrompelen, is dan ook sterk overtrokken. Bovendien liggen de VS als eerste dwars telkens als het idee van een autonome Europese militaire macht buiten NAVO-verband weer eens naar voren gebracht wordt. Cf. D.Luban, o.c.; J. Habermas, *Der Gespaltene Westen*, Frankfurt, 2004, o.c., p. 93-94.

15 Hoewel hem ook in dat opzicht eenzijdigheid kan worden verweten, omdat hij de uiterst belangrijke historische bijdrage van de VS aan de totstandkoming van de multilaterale instituties onderbelicht. In de geschiedenis van de VS is er wat dat betreft minder continuïteit dan Kagan wil doen geloven. En het is dan ook voornamelijk sinds het aantreden van de regering van Bush junior dat het unilateralisme op de spits gedreven wordt.

democratie, mensenrechten en liberale markteconomie. Dit zijn 'kosmopolitische' waarden die het nationale eigenbelang ruimhartig overstijgen. In het licht daarvan is het voor de Amerikaanse neoconservatieve ideologen vanzelfsprekend dat het normatieve kader van het internationaal recht de asymmetrische machtsbalans dient te verdisconteren waarin één enkele welwillende en goedbedoelende globale hegemoon bereid is om niet enkel de internationale orde te handhaven, maar daarenboven ook de weldaden van de democratische rechtsstaat wereldwijd te promoten en waar nodig ook kwaadschiks door te drukken. De illusie van symmetrie en soevereine gelijkheid van alle staten voor het internationaal recht berust op een bedrieglijke *domestic analogy*: staten zijn nu eenmaal in het internationaal recht niet gelijk aan elkaar zoals de burgers van de democratische rechtsstaat gelijk zijn voor de wet.¹⁶

2 **Geschiedenis en actualisering van de *bellum iustum*-theorie**

Amerika's toenemende distantiëring van de instituties van het internationaal recht, werd in de afgelopen jaren door sommige Amerikaanse intellectuelen van een ethische en filosofische rechtvaardiging voorzien. Dat gebeurde door de oude theorie van de rechtvaardige oorlog terug op het toneel te roepen en aan te passen aan de noden van de tijd. Zoals bekend is het *bellum iustum*-denken bijna zo oud als het christendom zelf. Het vormde het dominante ethische paradigma met betrekking tot de oorlog vanaf de vierde eeuw tot in de late zestiende eeuw. Toen werd, ten gevolge van de ineenstorting van de geloofseenheid, het denkkader van de *res publica christiana*, waarin de theorie van de rechtvaardige oorlog een centrale rol speelde, gaandeweg vervangen door de opvatting dat oorlog voeren eenvoudig het prerogatief van soevereine staten was en dat het recht om ten oorlog te trekken geen verdergaande rechtvaardiging behoefde.¹⁷ Met de vrede van Westfalen wordt deze opvatting van de statelijke soevereiniteit, die haar theoretische fundering in het werk van Bodin en Hobbes vond, ook in de politieke en diplomatieke werkelijkheid tot de heersende Europese leer. En dat zal zo blijven tot na de Eerste Wereldoorlog, wanneer met het verdrag van Versailles, de oprichting van de Volkenbond (1919) en het Briand-Kellogg verdrag (1928) de eerste volkenrechtelijk bindende overeenkomsten tot

16 Luban, o.c., p. 40.

17 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin 1950.

stand gebracht worden waarin de aanvalsoorlog door de internationale gemeenschap veroordeeld wordt.¹⁸

Na het debacle van de volkenbond en de catastrofe van de Tweede Wereldoorlog, zal in de internationale gemeenschap het besef doordringen dat het tijdperk van het *liberum ius ad bellum*, het vrije recht van elke soevereine staat om ten oorlog te trekken, definitief voorbij is. Met de oprichting van de VN zal dit besef omgezet worden in de volkenrechtelijk bindende norm die bepaalt dat het gebruik van geweld om internationale geschillen op te lossen in beginsel verboden is, tenzij het om zelfverdediging gaat. De volkenrechtelijke bevoegdheid om te beslissen over het recht tot oorlog kwam zo bij de VN en de Veiligheidsraad te liggen. Daardoor komt het traditionele *ius ad bellum* te vervallen en zijn er geen rechtvaardige of onrechtvaardige oorlogen meer, doch enkel nog legale en illegale. Maar alle kantiaanse Verlichtingsidealen over een eeuwige vrede onder de vleugels van een gejuridiseerde wereldgemeenschap ten spijt, zijn de VN een hybride constructie gebleven waarin enerzijds de nationale bevoegdheid om geweldmiddelen in te zetten normatief is ingeperkt, terwijl anderzijds het principe van de gelijke soevereiniteit van de lidstaten nog steeds de grondslag vormt van het multilaterale model.¹⁹ Daarenboven hebben de permanente leden van de Veiligheidsraad met hun vetorecht een disproportionele macht die ertoe leidt dat er enkel gehandeld kan worden als er voldoende evenwicht is tussen de geostrategische en economische belangen van de vijf permanente leden. Dat leidt vaak tot een verlammeende inactiviteit die haaks staat op de dadendrang van de VS.

In haar unilaterale optreden tegen Irak heeft de de Bush-administratie haar internationaalrechtelijke legitimiteitsgebrek trachten te compenseren door zich te beroepen op een aantal waarden en criteria die buiten het gecodificeerde internationaal recht liggen. Daarbij kon ze op de steun rekenen van een aantal denktanks waarin universiteitsprofessoren uit uiteenlopende dis-

18 Art. 1 van het Briand-Kellog verdrag stelt: 'The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another' en art. 2 drukt hetzelfde idee positief uit door te stellen dat de verdragsluitende partijen overeenkomen dat 'the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.'

19 Zie respectievelijk art. 2,1; en 2,7 waar het klassieke, aan het soevereiniteitsdenken gekoppelde verbod op interventie in de interne aangelegenheden van de lidstaten geformuleerd wordt.

ciplines voor de nodige intellectuele flankendeckking zorgden.²⁰ Dat gebeurde zoals reeds vermeld op grond van een succesvolle *revival* van de theorie van de rechtvaardige oorlog, initieel (onder grote instemming) ter rechtvaardiging van de inval in Afghanistan na de aanslagen van 11 september, en naderhand (in grote verdeeldheid) ten behoeve van de rechtvaardiging van de oorlog in Irak. Enerzijds biedt deze traditierijke theorie aanknopingspunten voor een intellectueel ambitieuze ethische rechtvaardiging van de oorlog buiten het internationaalrechtelijke referentiekader om, en anderzijds is binnen deze theorie de aanvalsoorlog niet per definitie illegitiem.

Welke zijn nu de criteria die binnen de traditie van de *bellum iustum*-theorie ontwikkeld werden om een oorlog als rechtvaardig te kunnen bestempelen? Dat zijn er initieel drie; ze vinden hun oorsprong in het werk van Augustinus en Thomas van Aquino.²¹ Het eerste criterium is dat de beslissing ten oorlog te trekken, dient uit te gaan van de legitieme autoriteit. Daarop berust ook het onderscheid tussen oorlog en privaat geweld (*bellum* en *duellum*) dat later, in het tijdperk van de opkomende territoriale staten enkel maar aan belang zal winnen. Het tweede criterium is dat een rechtvaardige oorlog enkel kan worden gevoerd voor een rechtvaardige zaak (*justa causa*).²² Het derde criterium dat door Thomas wordt genoemd, is de rechtgeaarde intentie (*recta intentio*). Negatief begrepen, betekent dit dat kwade of oneigenlijke bedoelingen om ten oorlog te trekken, zoals wraaklust, machtshonger, gebiedsuitbreiding en dergelijke uitgesloten dienen te worden.²³

20 Over de rol van denktanks in de Amerikaanse buitenlandse politiek, zie: 'The role of think tanks in U.S. foreign policy', in: Electronic Journal of the U.S. Department of State, Volume 7, number 3, November 2002, <<http://usinfo.state.gov/journals/itps/1102/ijpe/ijpe1102.htm>>.

21 Zie in plaats van vele anderen James Turner Johnson, 'Just war, as it was and is', in: First Things, 149, January 2005, p.6, <www.firstthings.com/ftissues/ft0501/articles/johnson.htm>.

22 Thomas citeert in dit verband Augustinus die twee varianten van de rechtvaardige zaak onderscheidt: het terugnemen van wat ten onrechte afgenomen werd en het bestraffen van een kwaad. De canonisten zullen dit ook expliciet betrekken op de zelfverdediging, die eveneens kan worden gezien als een vorm van herstel van een gedaan onrecht. Cf. J. Turner Johnson, *Ideology, Reason, and the Limitation of War. Religious and secular concepts, 1200-1750*, Princeton University Press, 1975.

23 J. Turner Johnson (2005), p. 7. Positief impliceert het vereiste van een rechtgeaarde intentie de gerichtheid op bestraffing van het kwaad en op het instellen of het herstellen van een rechtvaardige vrede. Dat laatste impliceert dat de verantwoordelijkheid van een oorlogvoerende staat niet ophoudt als hij de oorlog gewonnen heeft, maar dat daarna een rechtvaardig bestuur moet worden ingesteld. Dit thema groeit heden ten dage uit tot het nieuwe paradigma van het *ius post bellum*, waar recent door Walzer en nu ook vele anderen aandacht aan besteed wordt.

In de loop der eeuwen is er een drietal criteria toegevoegd aan de drie genoemde oorspronkelijke criteria. Het betreft vooreerst de overkoepelende proportionaliteit van de oorlogsonderneming: het kwaad en de schade die onvermijdelijk worden aangericht in een oorlog mogen niet groter zijn dan het herstelde goed. Voorts moet de beslissing ten oorlog te trekken het laatste redmiddel zijn. En ten slotte dient de oorlog een gereede kans op succes te hebben; een hopeloze oorlogsonderneming starten of een conflict zonder uitzicht op een afzienbaar einde, zijn niet rechtvaardig. Samengenomen vormen deze zes criteria de traditionele normen van het *ius ad bellum*, het recht ten oorlog te trekken. Daarnaast werd ook een reeks criteria ontwikkeld ter normering van de krijgshandelingen zelf; dat zijn de normen van het *ius in bello*, waarvan de immuniteit van non-combattanten en burgerdoelwitten en de menselijke behandeling van krijgsgevangenen de bekendste zijn.

Vlak na 11 september werd de discussie over de rechtvaardige oorlog in de VS aangezwengeld door het *Institute for American Values*. Deze denktank geeft de aftrap voor een weldra intercontinentale publieke discussie over de betekenis van de Al Qaida-aanval en de vraag hoe deze aanval legitiem kan worden beantwoord. Het resultaat is een lange publieke brief onder de titel *What we're fighting for?* Dit document werd ondertekend door een zestigtal intellectuelen waaronder enkele ook in Europa bekende namen.²⁴ Het document begint met de veelzeggende zin 'At times it becomes necessary for a nation to defend itself through force of arms.' De ondertekenaars onderstrepen enkele waarheden en waarden waarvan zij vinden dat ze universele gelding bezitten: de waarde van de menselijke persoon, de plicht van de overheid haar burgers te beschermen, vrijheid en gelijkheid van alle mensen, vrijheid van geweten en van godsdienst en de stelling dat doden in naam van God een onaanvaardbare instrumentalisering van de godsdienst inhoudt. De kritiek dat deze waarden van democratie, menselijke waardigheid, mensenrechten enzovoort, in feite alleen maar ethnocentrisch en westers zijn, verwerpen zij.

Verder verwerpen de ondertekenaars van het document alle vormen van heilige oorlog, zowel in de westerse gedaante van de historische kruistochten en godsdienstoorlogen als onder de vorm van de islamitische *jihad*.²⁵

24 Onder de ondertekenaars waren Francis Fukuyama, Amitai Etzioni, William Galston, Samuel Huntington, Daniel Patrick Moynihan, Michael Novak, George Weigel, James Turner Johnson en Michael Walzer.

25 Maar totalitair-ideologisch antigodsdienstige staten vinden in hun ogen even min genade als theocratische regimes. De specificiteit van de Amerikaanse versie van de scheiding van kerk en staat bestaat er dan ook in de maatschappelijke vrijheid van godsdienst eerder te bevorderen dan te beteugelen.

Vervolgens benadrukken zij dat, hoewel vrede de norm is, er momenten zijn waarop de enige uitweg erin bestaat het kwaad een halt toe te roepen en waarop een oorlog voeren niet enkel toegestaan, maar zelfs verplicht is. Dat is het punt in het document waar de ondertekenaars expliciet aansluiting zoeken bij de *Just War*-traditie. In een belangrijke noot van het document onderscheiden de ondertekenaars vier mogelijke houdingen met betrekking tot de oorlog: het realisme dat amoreel is en in de oorlog louter een zaak van macht, nationaal eigenbelang en noodzaak ziet; de positie van de heilige of ideologische oorlog die ervan uitgaat dat de godsdienst of de totalitaire ideologie mogen oproepen tot het doden van ongelovigen en afvalligen; het pacifisme dat elk gebruik van geweld principieel als immoreel ziet; en ten slotte de *just war*-theorie die ervan uitgaat dat de oorlog gemoraliseerd kan worden op grond van universele morele beginselen. De eerste twee posities verwerpen zij resoluut; terwijl zij het met het pacifisme op een respectvolle wijze oneens zijn.

In de collectieve brief gaat ook heel wat aandacht uit naar het *in bello*-onderscheid tussen combattanten en niet-combattanten en dit zowel vanwege de doelbewuste aanval op burgers door de Al Qaida-aanslag op de Twin Towers, alsook om de militaire reactie daarop te toetsen aan algemeen aanvaarde humanitaire waarden. Burgerslachtoffers, aldus de ondertekenaars, kunnen binnen het *just war*-denkkader enkel geaccepteerd worden op voorwaarde dat ze het weliswaar voorzienbare, maar niettemin niet-beoogde gevolg zijn van het aanvallen van militaire doelwitten (*collateral damage*). De weloverwogen wil tot massavernietiging van burgers in de Al Qaida-aanval was voor de ondertekenaars dan ook een voldoende reden de regeringsplannen te steunen om het Afghaanse Taliban-regime, dat onderdak bood aan de Al Qaida-strijders, aan te vallen. Een dergelijke oorlog is volgens de ondertekenaars niet alleen een defensieve oorlog die beantwoordt aan de klassieke *just war*-criteria, maar is bovendien een oorlog ter verdediging van de menselijke waardigheid en ten gunste van universele mensenrechten.

3 De ethiek van de aanvalsoorlog als preventieve zelfverdediging: George Weigels ethische steun voor de Bush-doctrine

De gelijkgestemdheid van de ondertekenaars van de brief brokkelde tegen de achtergrond van de kwestie Irak dramatisch af. Walzer, Galston en Etzioni keerden zich tegen de oorlog in Irak en vooral Galston en Walzer argumenteerden op genuanceerde wijze dat de geplande veldtocht tegen Irak niet

aan de criteria van de rechtvaardige oorlog voldeed.²⁶ Walzer vond dat Saddam diende gedwongen te worden een laatste restrictieloze wapenspectieronde door het team van Hans Blix te aanvaarden en hij wees in dat verband (m.i. terecht) op de inconsequentie van de Europeanen die weliswaar ook vonden dat de inspecties verder gezet moesten worden, maar niet bereid waren om de nodige dreigementen tegen Saddam ook daadwerkelijk uit te voeren indien deze de inspecteurs opnieuw de toegang tot bepaalde sites zou weigeren. De Europeanen, Frankrijk voorop, zijn volgens Walzer in niet onbelangrijke mate medeverantwoordelijk voor het verlies aan geloofwaardigheid van de VN; zij hebben de mond vol over het internationaal recht, maar zijn niet bereid om dat recht ook daadwerkelijk te helpen afdwingen.

Onder de meest rabiate intellectuele verdedigers van de invasieplannen waren twee conservatieve katholieken: de filosoof en diplomaat Michael Novak²⁷ van de denktank *The American Enterprise Institute* en George Weigel, vooraanstaand lid van het *Ethics and Public Policy Center*. Weigel heeft zich in deze hele discussie vooral in de kijker gewerkt door zijn artikel 'Moral Clarity in a Time of War'²⁸, verschenen in januari 2003, een vijftal maanden voor de invasie van Irak van start ging. Weigel begint zijn artikel met de voor de *bellum iustum*-theorie klassieke claim dat de oorlog geen gebied van menselijke activiteit is dat zich principieel aan morele normering onttrekt. Het voeren van een rechtvaardige oorlog is een zaak van de publieke autoriteit die de verantwoordelijkheid draagt voor het algemeen welzijn en behoort tot de politiek begrepen als staatsmanskunst. Het klassieke *ius ad bellum* dient volgens hem aangevuld te worden met een *ius ad pacem*; het doel van een rechtvaardige oorlog dient immers een rechtvaardige vrede te zijn. Een rechtvaardige vrede, zo betoogt Weigel verder, dient opgevat te worden in de zin van Augustinus als *tranquillitas ordinis*, het evenwicht van een rechtvaardige politieke ordening. Weigel actualiseert

26 Zie de argumenten van W. A. Galston en M. Walzer op het symposium over 'Iraq and Just War' georganiseerd door het Pew Forum on Religion and Public Life (2002); 'Iraq and Just war', <<http://pewforum.org/events/index.php?EventID=36>>. Galston wees er niet enkel op dat het punt waarop men kon spreken van oorlog als laatste redmiddel nog niet bereikt was, maar benadrukte tevens dat het gevaar voor chaos en burgeroorlog reëel was en dat op de VS een zware verantwoordelijkheid rustte om het institutioneel en normatief systeem van het internationaal recht te helpen overeind houden.

27 M. Novak, 'Assymetrical Warfare and Just War. A Moral Obligation', in: *National Review* on Line, Februar 2003, <www.nationalreview.com/novak/novako21003.asp>.

28 G. Weigel, 'Moral Clarity in a Time of War', in: *First Things*, *The Journal of Religion, Culture and Public Life*, (128), January 2003, p. 20-27, <www.firstthings.com/article.php3?id_article=426>.

deze augustiniaanse vredesconceptie verder door haar te interpreteren als een ordening van vrijheid en rechtvaardigheid; kortom, een ordening zoals die verwezenlijkt wordt in een democratische rechtsstaat. Gezien de grote verantwoordelijkheid van de VS als enige overgebleven grootmacht, bestaat er voor Weigel echter ook een duidelijk verband tussen de vredesconceptie begrepen als *peace of order* en de buitenlandse verplichtingen van de VS. Amerika's *national interests* omvatten immers alle aspecten van de veiligheidszorg met inbegrip van haar internationale implicaties. Amerika's *security concerns* hebben dan ook van nature implicaties voor haar buitenlandse verantwoordelijkheden. 'Those responsibilities include the obligation to contribute to (...) the *domestication* of international public life,'²⁹ Deze zorg voor de domesticatie van de internationale publieke orde omvat voor Weigel primair ook de wereldwijde strijd tegen het terrorisme en het exporteren van de democratie. Wat Weigel hier kennelijk op een bijzonder geraffineerde manier doet, is de augustiniaanse vredesconceptie als *tranquillitas ordinis* gradueel en progressief identificeren met de *Pax Americana*, zonder ook maar één moment stil te staan bij de vraag of de zogenoemde 'domesticatie van de internationale publieke orde' niet via de VN dient te lopen.

Weigel pleit in dit verband verder voor een grondig opnieuw doordenken van het begrip 'zelfverdediging'. Ten aanzien van de grote orde van de destructie door een mogelijke aanval met massavernietigingswapens (MVW) is een conceptie van zelfverdediging die vereist dat men eerst daadwerkelijk aangevallen moet zijn volgens Weigel onhoudbaar en absurd. Om uit te kunnen maken of de kans op het intreden van een dergelijk risico ook daadwerkelijk groot is, dient men rekening te houden met de 'regime factor'. In gevallen zoals die van Saddam Hoessein, waarin we te maken hebben met een gruwelijke tiran die niet alleen een schrikbewind voert, maar bovendien tegen onderdelen van de eigen bevolking massavernietigingswapens heeft ingezet en door zijn klaarblijkelijke wil om zijn arsenaal van dergelijke wapens uit te breiden, een bedreiging voor de internationale vrede vormt, dient het klassieke concept van zelfverdediging bijgesteld te worden. In de handen van bepaalde staten is het loutere bezit van MVW al voldoende om van een agressie te kunnen spreken, aldus Weigel; het gaat hier om een agressie die 'onderweg' is. Ook al weten we niet precies wanneer we de gevolgen ervan zullen ondervinden, zeker is dat we ze zullen ondergaan indien we zelf niet eerder ingrijpen.

De conclusie moet volgens Weigel zijn dat militair optreden tegen schurkenstaten die hun destructieve capaciteit aan het opbouwen zijn voordat ze er

29 Weigel, o.c., p. 7.

gebruik van kunnen maken, beantwoordt aan het criterium van de rechtvaardige zaak. Daarmee heeft hij het concept van de ‘anticipatieve zelfverdediging’ en de preventieve oorlog zoals het door de Bush-administratie naar voren geschoven werd in haar *National Security Strategy 2002* (NSSo2) ingepast in een geactualiseerde versie van de *just war*-theorie. En via deze conceptuele ombuiging van een aanvalsoorlog in anticipatieve zelfverdediging, slaat Weigel twee vliegen in één klap, want voor het toepassen van zelfverdediging heeft een staat, ook volgens het VN-handvest geen voorafgaandelijk groen licht van de internationale gemeenschap nodig. Bovendien hebben de VN volgens Weigel de afgelopen decennia bewezen dat zij niet in staat zijn om ernstige internationale conflicten op een effectieve wijze aan te pakken. En verder zou het volgens hem toch ook van een bijzonder bedenklijke morele logica zijn te beweren dat de VS hun recht op zelfverdediging tegen het internationaal terrorisme en tegen schurkenstaten in het bezit van massavernietigingswapens, afhankelijk dienen te maken van de reaalpolitiek van de Franse minister van Buitenlandse Zaken of van de buitenlandse politiek van een ondemocratisch regime als China, beide permanente leden van de Veiligheidsraad.

Op de tegenwerping dat met een preventieve militaire operatie het internationaalrechtelijke verbod op de inmenging in de interne aangelegenheden van een soevereine staat geschonden wordt, antwoordt Weigel dat deze norm, die in het post-Westfaalse tijdperk voor relatieve internationale stabiliteit gezorgd heeft, impliceert dat de staten die van een dergelijke immuniteit kunnen genieten zelf ook een minimum aan internationale regels respecteren; zoniet hebben ze hun immuniteitsrecht verspeeld. De lessen uit de dertiger jaren hebben ons geleerd, aldus Weigel, dat de soevereiniteit van een schurkenstaat respecteren, fatale gevolgen kan hebben.

In april 2006, ruim drie jaar na zijn eerste opmerkelijke stuk, recidiveert Weigel met een artikel getiteld ‘Iraq: then and now’.³⁰ Wie gedacht had dat het dan voor iedereen al geruime tijd duidelijk was dat de Irak-oorlog een catastrofe is, niet alleen omdat hij begonnen is om redenen die geheel niet bleken te kloppen, maar ook omdat de Amerikanen er verzanden in een hopeloze positie waarin ze enerzijds de gehate goddeloze bezetter zijn en anderzijds de onmogelijke rol op zich moeten nemen van ordehandhaver en ‘neutrale’ macht tussen de godsdienstige en etnische burgeroorlogpartijen, vergist zich in de vasthoudendheid van George Weigel. Een van de opvallendste punten is dat Weigel nu het criterium van de legitieme autoriteit

30 George Weigel, ‘Iraq: Then and now’, in: *First Things* (162), April 2006, p. 34-42, <www.first-things.com/article.php3?id_article=115>.

veel sterker benadrukt. Maar hij herdefinieert het in *'sovereign authority'* en maakt van dit criterium vervolgens *'the core ad bellum question'*, wat niet onschuldig is. Dit maakt het immers mogelijk om de VN als beslissingsinstantie nog verder te diskwalificeren. Als organisatie van soevereine staten is de VN immers zelf geen superstaat en heeft ze geen militaire capaciteit. Ze mist dus *'soevereine autoriteit'*. Bovendien kan ze niet democratisch gecontroleerd worden door de bevolkingen die door haar beslissingen geraakt worden, maar enkel door de lidstaten. Daardoor ontbeert zij de nodige legitimiteit en het nodige gezag om bindende beslissingen te nemen over kwesties die de nationale veiligheid van bijvoorbeeld de VS betreffen. Daar komt nog bij dat de prestaties van de VN inzake vredeshandhaving na de Tweede Wereldoorlog ronduit bedroevend zijn: getuige daarvan de meer dan twintig miljoen doden in meer dan 150 niet door de VN toegestane gewapende conflicten. En, zo vraagt Weigel retorisch, kan de zorg voor de Amerikaanse veiligheid overgelaten worden aan een organisatie die niet alleen hopeloos bureaucratisch inefficiënt gebleken is, maar bovendien ook nog eens grondig verziekt is door corruptie?³¹

Daarmee verschuift het probleem naar de invalshoek van de *just cause*. Hoe komt men tot het gefundeerde oordeel dat een agressie waartegen men zich mag verdedigen effectief onderweg is? Weigel herhaalt in dit verband al zijn eerder genoemde argumenten: Saddams regime was *de facto* een *'aggression underway'* en dus was de Irak-oorlog niet enkel rechtvaardig, maar gezien de verantwoordelijkheid van de VS ook een plicht. Dat is een opmerkelijke uitspraak, als men er rekening mee houdt dat op het moment dat Weigel dit schrijft, al lang bekend is dat Saddams vermeende MVW er niet bleken te zijn. Verbijsterend in Weigels argumentatie is ook dat hij in 2006 nog steeds volhoudt dat het Irakese regime niet alleen banden onderhield met Al Qaida, maar ook duizenden Jihadi's trainde op zijn grondgebied.³²

31 Hiermee verwijst Weigel naar de corruptie in het *'oil for food'*-programma van de VN.

32 Cf. Weigel (2006), o.c., p. 6. Op welke informatiebronnen hij zich daarvoor baseert, is volstrekt raadselachtig, nu zelfs gewezen CIA-leden als Paul Pillar en gewezen CIA-baas Tenet in alle openheid toegeven dat ze zich weliswaar vergist hebben wat betreft de MVW en daaromtrent verkeerde informatie doorgegeven hebben die geleid heeft tot de beschamende vertoning van Colin Powel in de VN-vergadering, maar dat ze daarentegen op geen enkel moment een band gevonden hebben met het internationale terrorisme van het Al Qaida-type en ook nooit beweerd hebben dat die band wel bestond. Zie: P.R. Pillar, *'Intelligence, Policy, and the War in Iraq'*, in: *Foreign Affairs*, March/April 2006, <www.foreignaffairs.org/20060301faessay85202/paul-r-pillar/intelligence-policy-and-the-war-in-iraq.html>; zie ook het lange interview met voormalig CIA-baas George Tenet op CBS news (2007), <www.cbsnews.com/stories/2007/04/25/60minutes/main2728375.shtml>.

4 Zelfverdediging in het volkenrecht: Grotius, Vattel, de Caroline Case en het VN-Handvest

Aan het slot van zijn artikel van vorig jaar besteedt Weigel ook opnieuw aandacht aan de doctrine van de preventieve oorlog begrepen als geanticipeerde zelfverdediging, zoals deze ontwikkeld werd in *The National Security Strategy* – 2002. Het eerste gebruik van militair geweld, wanneer er sprake is van onmiddellijk gevaar, is een beschikbare optie die in het internationaal recht ‘al eeuwenlang’ erkend is aldus Weigel, en dat moet voor hem ook zo blijven. Deze verwijzing naar *customary international law* vormt een belangrijk element in de rechtvaardiging van de Bush-doctrine. Wat er met dit internationaal gewoonterecht precies bedoeld wordt, is echter niet erg duidelijk en ook begrippen als ‘zelfverdediging’ en ‘onmiddellijk gevaar’ zijn allerminst eenduidig. Dat een volk dat aangevallen wordt zich mag verdedigen, staat van oudsher in het volkenrecht buiten discussie, maar over de realiseringdrempel van zo’n aanval en bijgevolg ook over het precieze moment waarop de zelfverdediging mag beginnen, kan worden gediscussieerd. Laten we daarom ter verheldering van dit probleem enkele belangrijke stadia van de ontwikkeling van de volkenrechtelijke doctrine betreffende de (anticipatieve) zelfverdediging en de preventieve oorlog reconstrueren.

Ik begin daarbij met Grotius.³³ Deze stelt dat er, om van zelfverdediging te kunnen spreken, een actuele bedreiging voorhanden dient te zijn. Grotius geeft echter toe dat dit ook een redelijke inschatting van de verdediger impliceert en dat hier geen sluitende objectieve criteria voor te geven zijn. Wel stelt hij dat de verdediger zich niet mag laten verblinden door zijn vrees voor de macht van de tegenstander en dat diens loutere voorbereidingshandelingen, die later misschien tot een bedreiging aanleiding kunnen geven, nog geen voldoende reden vormen om tot militaire actie over te gaan. De aanvalsbedoelingen van de tegenstander moeten volgens Grotius met de in menselijke zaken grootst mogelijke zekerheid vaststelbaar zijn. Wanneer die zekerheid er niet is, is niet de preventieve aanval geboden, maar wel de uitbouw van de eigen verdediging. Het beginnen van een oorlog om de toename van een macht te verhinderen die later misschien schadelijk zou kunnen worden, is volgens Grotius onder geen enkel beding door het volkenrecht toegestaan.

Zoals eerder uiteengezet, zal in de periode na Grotius het paradigma van het *bellum iustum* gaandeweg vervangen worden door het soevereiniteitsdenken. De vraag naar de *iusta causa* die ten gevolge van de definitieve breuk in

33 Hiervoor baseer ik me op D. Blumenwitz, ‘Der Präventivkrieg und das Völkerrecht’, <www.swg-hamburg.de/Im_Blickpunkt/Der_Präventivkrieg_und_das_Völker_recht.pdf>.

de geloofseenheid niet meer objectief kon worden beslecht, wordt dan vervangen door de soevereine wederkerigheid van *justi hostes* en hun gelijke recht om met elkaar oorlog te voeren. Binnen dat denkkader is de oorlog juridisch gesproken rechtvaardig als hij door een soeverein tegen een andere soeverein gevoerd wordt en aan bepaalde vormvoorschriften beantwoordt (eis tot genoegdoening en bij weigering een oorlogsverklaring). Of de eigenlijke reden voor de oorlog nu ligt in gebiedsuitbreiding, machtsstrooming of preventieve verzwakking van de tegenstander met de bedoeling een bepaald machts-evenwicht te herstellen, doet er verder niet toe (veel van de achttiende- en negentiende-eeuwse Europese oorlogen waren machts-evenwichtsoorlogen). De vraag naar de materiële rechtvaardigheid van de aangevoerde *ad bellum* grond en de vraag of er wel sprake is van een *intentio recta*, zijn dan geen juridische vragen meer, maar worden 'louter' morele vragen, die volkenrechtelijk vanwege hun onbeslisbaarheid gerelativeerd worden. Voorts verschuift de vraag naar de juridische rechtvaardigheid van de oorlog daardoor ook naar het *jus in bello*, de juridische normering van de krijgshandelingen zelf.

Deze kanteling van het volkenrechtelijke paradigma in het soevereiniteitsdenken, kan men in alle duidelijkheid bij Vattel nalezen.³⁴ Hoewel Vattel zich nog omslachtig en gedetailleerd bezighoudt met allerlei vragen rond de materiële rechtvaardigheid van de oorlog, is bij hem de formalisering van de legitimering van de oorlog van groter belang. De *guerre en forme*, de vormelijk geregelde oorlog is bij uitstek de rechtshandeling van een soeverein en is bijgevolg geen privaat geweld of geen *acte de brigandage* van irreguliere bendes of rovers.³⁵ De grond voor een rechtvaardige oorlog is een reeds begaan of een dreigend onrecht: 'le but ou la fin légitime de toute guerre, (...) est de venger ou de prévenir l'injure'.³⁶ Preventie is dus niet a priori uitgesloten (daar kom ik zo meteen op terug). Wat nu de rechtvaardigheid van de oorlog betreft, stelt zich het probleem dat vaak beide partijen claimen dat hen door de tegenpartij onrecht is gedaan. Maar volgens de klassieke *bellum iustum*-theorie kan een oorlog niet van beide kanten rechtvaardig zijn (*bellum iustum ex utraque parte*). Binnen het dominante denkkader van de *res publica christiana* was dat probleem oplosbaar, daar de kerk immers een overkoepelend, in principe door alle partijen erkend onafhankelijk gezag was, dat in laatste instantie objectief kon oordelen over de materiële rechtvaardigheid van een zaak. Een dergelijk boven de partijen staand en universeel erkend gezag bestaat echter na de Reformatie niet meer.

34 Emerich de Vattel, *Le Droit des Gens*, London, 1758.

35 Ibid. Livre III, chap. 1, par. 4-5; Livre III, chap. 4, par. 66-67.

36 Ibid. Livre III, chap. 3, par. 28.

Dat is de onuitgesproken reden waarom volgens Vattel in een *guerre en forme*, dat wil zeggen een oorlog tussen soevereinen, waarin de materiële rechtvaardigheidsvraag nog onbeslist (en misschien wel onbeslisbaar) is, de krijgshandelingen van beide partijen als *even legitiem* dienen te worden beschouwd, ten minste wat hun externe gevolgen betreft, en dit zolang de materiële rechtvaardigheidscontroversie niet beslecht is (wat in vele gevallen wel nooit zal kunnen). De regels van het 'vrijwillige' volkenrecht (*droit des gens volontaire*) dat op overeenkomsten en verdragen gegrondvest is, relateert de materiële rechtvaardigheidsvraag (die centraal staat in het *droit des gens nécessaire*) vanwege haar onbeslisbaarheid en zorgt er zo voor dat conflicten oplosbaar worden en dat er, bij afwezigheid van een onpartijdige rechter, grenzen aan de oorlog gesteld worden. De eerste regel van het op overeenkomsten berustende volkenrecht is dat de

'guerre en forme, quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre. Cela est absolument nécessaire (...) si l'on veut apporter quelque ordre (...) mettre des bornes aux calamités qu'elle produit et laisser une porte toujours ouverte au retour de la paix.'

De tweede regel is dat

'tout ce qui est permis à l'un, en vertu de l'état de guerre, est aussi permis à l'autre.'

Kortom de combattanten van beide partijen zijn gelijk voor het oorlogsrecht, onafhankelijk van de materiële rechtvaardigheid van de zaak waarvoor zij strijden. Maar beide partijen blijven daarbij evenzeer gebonden aan de normen van het *ius in bello*. De derde regel is dat de partij die de materiële rechtvaardigheid niet aan haar kant heeft, toch evenzeer als haar tegenpartij kan genieten van de *uiterlijke* rechtsgevolgen van haar oorlogshandelingen (bijvoorbeeld gebiedsveroveringen), ook al kan zij zich niet rechtvaardigen voor het tribunaal van het geweten en voor de eeuwige regels van het *droit des gens nécessaire*. Het *droit des gens volontaire*, bestaat dus uit een geheel van conventionele regels en principes van internationale politieke orde waarin niet in het minst ook een zekere dosis realisme geïncorporeerd is. Vandaar dat Vattel besluit dat het *droit des gens volontaire* tolereert wat het zonder groter onheil te veroorzaken toch niet kan verhinderen.³⁷

37 Ibid. par. 39; Livre III, chap. 12, par. 188-192. 'Le droit des gens volontaire suppose un principe de plus, la nature de la grande société des nations et du commerce qu'elles ont ensemble (...) (il -JMP) tolère ce qu'il est impossible d'éviter sans introduire de plus grands maux'. cf. einde par. 192.

Wat nu de preventieve oorlog betreft, stelt Vattel de vraag (in bewoordingen die wel een voorafschaduwing lijken van die van Weigel!) of men mag optreden tegen een vijandige natie die aan een bedreigende militaire opbouw bezig is.³⁸ Zijn antwoord is dat de machtstoename van die natie op zichzelf nog geen voldoende reden voor militair ingrijpen is. Wanneer een staat echter manifeste tekenen van onrecht, van machtswellust, expansiedrang, onderdrukking, ambitie en heerszucht getoond heeft, is hij verdacht en mag men van hem garanties eisen dat hij geen veroveringsoorlog zal beginnen. Maar Vattel weet dat de inschatting van zowel de grootte van het gevaar als de kans dat het zal intreden, probabilistische grootheden zijn, en dat men bijgevolg ook hier genoeg zal moeten nemen met een risicoanalyse.³⁹ Wanneer het gevaar zo groot is dat bij intreden van het gevreesde het voortbestaan van de staat bedreigd wordt, is geen enkele voorzorg te groot: 'Attendra-t-on, pour détourner sa ruine, qu'elle soit devenue inévitable?'⁴⁰ Een coalitie van naties kan de expansieve machtsstaat dan ook bij de eerste tekenen van agressie tegen een derde aanvallen om die derde ter hulp te snellen en de macht van de agressor zodanig te verkleinen dat hij in de onmiddellijke toekomst voor niemand nog een bedreiging vormt.⁴¹ Vattel verwijst in dat verband ook expliciet naar het reguleringsmechanisme van de 'balance politique ou de l'équilibre du pouvoir'.⁴² Als de heerszuchtige machtsstaat zijn agressieve bedoelingen verradert door manifeste voorbereidingshandelingen, zijn de anderen bij rechte hem te voor te komen ('sont en droit de la prévenir').⁴³

Een volgende mijlpaal in de volkenrechtelijke normering van de anticipatieve zelfverdediging is de Caroline-case uit 1837. Het Amerikaanse schip Caroline zorgde in het grensgebied tussen Canada en de VS voor de bevoorrading van Canadese rebellen. Engelse troepen vielen daarom het schip aan toen het 's nachts aan de Amerikaanse kant van de grens aangemeerd lag, staken het in brand en lieten het afdrijven in de richting van de Niagara-

38 'Faudra-t-il attendre le danger, laisser grossir l'orage, qu'on pourroit dissiper dans ses commencements; souffrir l'agrandissement d'un voisin, et attendre paisiblement qu'il nous donne des fers? Sera-t-il temps de se défendre, quand on en aura plus les moyens? La prudence est un devoir pour tous les hommes, et très particulièrement pour les conducteurs des nations...', *ibid.*; par. 42

39 *Ibid.* par. 44.

40 *Ibid.*

41 *Ibid.* par. 45.

42 *Ibid.* par. 48.

43 *Ibid.* par. 49.

watervallen. Daarbij vielen minstens twee doden. London verwierp de protesten van de VS en beriep zich op zelfverdediging. De zaak werd in 1842 in onderhandelingen tussen de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Daniel Webster en zijn Britse ambtsgenoot uitgeklaard. Webster voerde aan dat respect voor de territoriale onschendbaarheid van onafhankelijke staten tot de essentie van de omgang onder beschaafde naties behoort, maar dat hierop uitzonderingen kunnen bestaan die voortvloeien uit 'the great law of self-defence'. Dergelijke uitzonderingen dienden volgens Webster echter beperkt te worden tot 'cases in which the necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation.' Na de Tweede Wereldoorlog werd de Duitse bezetting van Noorwegen, die door de Duitsers als preventieve zelfverdediging gelegitimeerd werd, op grond van de door Webster geformuleerde Caroline-criteria als illegitieme aanvalshandeling veroordeeld door het internationaal oorlogstribunaal van Neurenberg.⁴⁴ Duitsland beriep zich in zijn verdediging vruchteloos op de talrijke formuleringen van voorbehoud bij het agressieverbod zoals dat in het Briand-Kellog verdrag (1928) geformuleerd was.⁴⁵

De in artikel 2 (4) van het VN-handvest geformuleerde universele prohibitie van militaire agressie overstijgt alle eerdere volkenrechtelijke normeringen. Artikel 51 van het Handvest positieert echter ook het 'inherente recht op individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval'. Een van de belangrijkste controverses met betrekking tot deze problematiek is nu de vraag of het Handvest en zijn veel restrictiever criterium de

44 Cf. Blumenwitz, o.c., p. 4.

45 Een van de landen die een dergelijk voorbehoud hadden geformuleerd, waren de VS: 'There is nothing in the American draft of an anti-war treaty which restricts or impairs in any way the right of self-defence. (...) Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion and it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defence. If it has a good case, the world will applaud and not condemn its action. Express recognition by treaty of this inalienable right, however, gives rise to the same difficulty encountered in any effort to define aggression. (...) In as much as no treaty provision can add to the natural right of self-defence, it is not in the interest of peace that a treaty should stipulate a juristic conception of self-defence since it is far too easy for the unscrupulous to world events to accord with an agreed definition.' Geciteerd bij Blumenwitz, o.c., p. 9, noot 28.

Caroline-criteria en de daaruit voortvloeiende rechtspraak *overruled* heeft, dan wel of het Handvest de eerdere normen verscherpt, maar niet opheft.⁴⁶

5 Van 'preemptive strike' en anticipatieve zelfverdediging tot preventieve oorlog

Volgens de meeste kenners van het onderwerp is restrictief gedefinieerde anticipatieve zelfverdediging ook na het Handvest geenszins verboden. Een daad van anticipatieve zelfverdediging is een daad waarbij de verdediger zelf eerst militair uithaalt en niet wacht tot hij de eerste slag krijgt toegediend. Maar de aanval van de agressor dient wel 'onderweg' te zijn of op zijn minst zo klaarblijkelijk voorbereid te worden dat er nauwelijks enige twijfel bestaat over het nakende karakter van de aanval. Bij anticipatieve zelfverdediging *stricto sensu* wordt de oorlogsbeslissing de verdediger uit handen genomen door de agressor, maar komt de verdediger de aanval tevoren. Een dergelijke situatie zou bijvoorbeeld voorhanden geweest zijn wanneer de VS de opstomende Japanse vloot had weten te vernietigen voor zij in Pearl

46 Deze discussie over de reikwijdte van het recht op zelfverdediging wordt door sommigen ook vertaald naar een rechtsfilosofische scheiding van geesten tussen 'restrictivisten' (zie voor de restrictieve visie o.a. M.E. O'Connell, 'The Myth of Preemptive Self-Defence', uitgegeven door The American Society of International Law, Task Force on Terrorism, August 2002, <www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf> die een 'positivistische' en letterlijke lezing van het VN-handvest voorstaan en de legitimatie van zelfverdediging strikt binnen de grenzen van art. 51 willen houden en 'pragmatisten' die ervan uitgaan dat het Handvest naast de eerdere normen van internationaal gewoonterecht is komen te staan en dat het begrip 'imminent gevaar' zoals dat uit de Caroline-test voortvloeit, dient te worden aangepast aan de technologische evolutie van de wapens en de bedreigingen. Cf. William Bradford, 'The Duty to Defend Them: A Natural Law Justification for The Bush Doctrine of Preventive War', Notre Dame Law Review, Vol. 79, 2004, <www.comw.org/qdr/fulltext/04bradford.pdf>. Bradford stelt terecht dat het 'inherente recht op zelfverdediging' geen geattribueerd of een verleend recht is, maar een vastgesteld recht dat een natuurrechtelijk karakter heeft. Van daaruit construeert hij echter niet enkel de natuurrechtelijke 'plicht' tot veiligheidszorg die de president moet nakomen en die hem ook door de Amerikaanse constitutie is opgedragen, maar ook de plicht om zo nodig preventieve oorlogen te voeren, om de burgers die hij vertegenwoordigt, te beschermen. Het artikel is bijzonder goed gedocumenteerd.

Harbour kon toeslaan.⁴⁷ Bij een preventieve oorlog echter, voert de initiatiefnemer geen verdedigingsactie tegen een imminente dreiging, maar tracht hij een vermoedelijke dreiging die in de toekomst acuut zou kunnen worden, te voorkomen. Dat laatste is wat de Bush-doctrine in feite voorstaat en waarvan zij beweert dat het in eenklank is met het inherente internationale recht op zelfverdediging. In zijn inmiddels beroemde speech voor de militaire academie in West Point van juni 2002 stelde president Bush dat ten aanzien van de bedreiging door terreurnetwerken en schurkenstaten, de VS niet kon wachten tot de dreiging zich gematerialiseerd heeft; 'if we wait for threats to fully materialize, we will have waited too long (...) we must take the battle to the enemy, disrupt his plans, and confront the worst threats before they emerge.' Deze opvatting gaat terug op de amendering van de door Webster geformuleerde Caroline criteria, door de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Elihu Root in 1914. Deze claimde 'the right of every sovereign state to protect itself by preventing a condition of affairs in which it will be too late to protect itself.'⁴⁸

De Bush-doctrine werd voorts gevoed uit een veelheid van doctrinale en theoretische elementen afkomstig van politicologen, experts in internationale betrekkingen, strategen, maar ook politieke filosofen, ethici en republikeinse partij-ideologen. Zo is er de theorie van Richard Haass, gewezen adviseur van het *State Department* (onder Colin Powel), betreffende de 'grenzen van

47 Hoewel ook dit voorbeeld ironisch is omdat één van de naar voren gebrachte redenen van de Japanse aanval altijd geweest is dat men zich hiermee preventief wilde verdedigen tegen de toenemende wurggreep van de Japanse economie door de VS. Zie Colin S. Gray, 'The Implications of Preemptive and Preventive War Doctrines: A Reconsideration', <www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdffiles/PUB789.pdf>, p. 23: 'By a progressively tighter, eventually total blockade on oil and iron and steel, beginning selectively in July 1940, Washington hoped to coerce Japan into changing policy course in China, though the most immediate issue was the Japanese intervention in French Indo-China. (...) Neither the United States nor Japan desired war in 1941, but U.S. measures of economic blockade left Japan with no alternative to war consistent with its sense of national honor. The oil embargo eventually would literally immobilize the Japanese Navy. So Washington confronted Tokyo with the unenviable choice between de facto complete political surrender of its ambitions in China, or war.'

48 Gecit. *ibid.* Colin Gray stelt dat preventieve oorlog, hoewel dit voorzichtig en slechts uitzonderlijk mag gebeuren, een mogelijke optie dient te blijven. Preventieve oorlog wordt gevoerd tegen een gevaar dat onacceptabel groot is en waarvan het intreden waarschijnlijker wordt naarmate men langer wacht en niets onderneemt. Zowel de Eerste alsook de Tweede Wereldoorlog (en heel wat andere oorlogen) worden door Gray als ten dele preventieve oorlogen geduid.

de soevereiniteit' die, wanneer men er een meer filosofisch fundament voor zoekt, impliciet ook te vinden is in John Rawls' boek *The Law of Peoples*.⁴⁹ Zowel Rawls als Haass stelt dat schurkenstaten (Rawls noemt ze bij voorkeur *outlaw states*) hun recht op soevereine immuniteit die hen door het VN-Handvest gegarandeerd wordt, verspeeld hebben. Rawls gaat zelfs zover te stellen dat liberale en respectabele staten het recht hebben om dergelijke outlaws te dwingen tot regimeverandering. Soevereiniteit, aldus ook Haass, is geen recht van staten, doch een verantwoordelijkheid waar ook rechten aan vast zitten, zoals het recht op non-interventie. Wanneer staten op een flagrante wijze nalaten om die verantwoordelijkheid na te komen, dan kunnen zij zich ook niet langer beroepen op de bescherming van de non-interventienorm en kan dat aanleiding geven tot een humanitaire interventie of een preventieve militaire actie. Schurkenstaten verliezen de bescherming van hun soevereiniteitsrechten. In die zin liggen de humanitaire interventie in Kosovo, en de oorlogen in Afghanistan en Irak in elkaars verlengde, aldus Haass.⁵⁰ Voor Haass is het blijkbaar vanzelfsprekend dat de instantie die moet oordelen of een land zijn soevereiniteitsrechten verspeeld heeft en een externe interventie aan de orde is, niet de VN is.

Het in de Bush-doctrine geclaimde recht tot preventief militair ingrijpen omvat ook actie tegen niet-statelijke actoren en de staten die ze herbergen. De nood hieraan werd voor het eerst door George Schultz geformuleerd toen deze onder Ronald Reagan minister van Buitenlandse Zaken was.⁵¹ De Schultz-doctrine bleef echter relatief controversieel tot 11 september 2001. Toen oogstten de VS zo veel medeleven en die solidariteit vertaalde zich ook in steun van de internationale gemeenschap voor de oorlog tegen het Afghaanse Taliban-regime. Daardoor werd het object van het recht op zelfverdediging uitgebreid tot het recht om door staten gesponsord terrorisme militair aan te pakken. Hoewel dit verbrede recht op zelfverdediging in principe voor alle staten zou moeten gelden, is het feitelijk natuurlijk enkel rea-

49 John Rawls, *The Law of Peoples*; Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999.

50 Cf. Social Science Research Council, 'The Bush-doctrine: the Responsibilities of Sovereignty or a Revolutionary Challenge to the Principles of International Order', <http://programs.src.org/gsc/gsc_activities/wheeler/>

51 'It is absurd to argue that international law prohibits us (...) from attacking terrorists on the soil of other nations, (...) or from using force against states that support, train, and harbor terrorists or guerillas.' Gecit. door M. Byers, 'Preemptive Self-defence: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change', *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 11, Nr. 2, 2003, p. 178; zie ook het interview van Daniel Henninger met de nu bejaarde Schultz in *The Wall Street Journal*, 'Father of the Bush Doctrine', April 29, 2006, <www.opinionjournal.com/editorial/feature.html?id=110008308>.

liseerbaar voor de Amerikaanse hypermacht en enkele regionale grootmachten die in staat en bereid zijn om ingrijpende militaire operaties op het getouw te zetten. Het resultaat is dat deze staten 'have acquired a somewhat greater sphere of legality within which to intervene abroad', terwijl geen van hen hoeft te vrezen dat dit opgerechte recht tegen henzelf zal worden gebruikt.⁵² Hier manifesteert zich dus in alle duidelijkheid het eerder besproken systeem van *double standards*, dat de VS en in het bijzonder de Bush-regering geconstrueerd heeft.

Toen Israël in 1981 een preventieve aanval uitvoerde op de Irakese kernreactor van Osirak, terwijl er geen direct gevaar dreigde omdat de reactor onder permanent toezicht stond van het internationaal atoomagentschap en op dat moment niet geschikt was voor de aanmaak van kernbommen⁵³, protesteerde de internationale gemeenschap en werd Israël zelfs door de VS veroordeeld in een resolutie van de Veiligheidsraad.⁵⁴ Exact dezelfde redenering als die van de Israëli's (het preventief aanvallen van regimes die het bezit van massavernietigingswapens nastreven en een toekomstige bedreiging vormen) wordt in de Bush-doctrine naar voren gebracht ter rechtvaardiging van het Amerikaanse unilaterale optreden. Het probleem met deze visie is onder andere dat ze onderschat hoezeer dergelijke precedënten als een boemerang terug in het gezicht kunnen vliegen van diegene die ze

52 Byers, o.c., p. 179.

53 Cf. Dan Reiter, 'Preventive War and its Alternatives: the Lessons of History', April 2006, <www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdffiles/pub651.pdf>, p. 5. De centrale stelling van deze auteur is dat preventieve oorlogen of beperktere 'preemptive strikes' tegen ABC wapenprogramma's vaak niet efficiënt zijn in militair opzicht, dikwijls politiek contraproductief zijn en ervoor zorgen dat toekomstige bewapeningsprogramma's op steeds geraffineerdere wijze aan het licht onttrokken worden. Reiter geeft heel wat eclatante voorbeelden van het feit dat falende inlichtingenvergaring vaak ten grondslag ligt aan het gebrekkige succes. Verder leiden onderschatting van de kosten en toename van het anti-Amerikanisme als reactie tot slechte uitkomsten bij preventief militair ingrijpen. Een combinatie van afschrikking, beveliging, diplomatie, onderhandelingen, economische sancties, efficiënte inlichtingenvergaring en verhoging van de defensieve veiligheid scoren samen genomen beter. Dit is het soort analyses dat de traditionele Amerikaanse politieke realisten steeds voor ogen gehouden hebben en die hen, hoewel zeker geen vredesduiven, verhielden van de neo-conservatieve drang om *manu militari* een nieuwe wereldorde te stichten.

54 Zie het in noot 50 geciteerde artikel van het SSRC, p. 4. Analooq verdedigden de VS in een brief aan de Veiligheidsraad de Georgische soevereiniteit nadat Rusland in 2002 in Geörgië Tchetcheense posities gebombardeerd had en dit probeerde te rechtvaardigen op grond van het recht op zelfverdediging tegen terroristische aanvallen. Cf. Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, second ed., Oxford, 2004, p. 189-190.

gelanceerd heeft. Toen de VS in 1965 hun interventie in de Dominicaanse republiek rechtvaardigden door voor zichzelf de rol op te eisen van hoeder van de democratische waarden, werd dit op grond van het VN-handvest verworpen door de Sovjet-Unie. Drie jaar later kwamen de Sovjets echter op de proppen met de Brezhnev-doctrine, die op analoge gronden de interventie in Tsjecho-Slovakije rechtvaardigde. Zelfs een doorgewinterde realist als Henry Kissinger, waarlijk geen vredesduif, heeft gewaarschuwd voor de gevaarlijke implicaties van de doctrine die preventieve militaire ingrepen rechtvaardigt. Kissinger kwalificeerde de Bush-doctrine als 'revolutionair'.⁵⁵ Erfvijanden als India en Pakistan zouden zich op deze doctrine kunnen beroepen om elkaar preventief aan te vallen.⁵⁶

De Bush-doctrine grijpt niet enkel terug op internationaalrechtelijke regels die ouder zijn dan het VN-handvest zoals de Caroline-criteria en de volkenrechtelijke theorie van Vattel, maar stuurt er ook op aan om deze te herijken en af te stemmen op de specificiteit van de hedendaagse bedreigingen.⁵⁷ Voor dat laatste valt veel te zeggen; het internationaal recht is immers een evolutief normencomplex en het zou dan ook bijzonder raar zijn indien die normen opeens niet meer zouden evolueren in functie van de technologische evolutie en de veranderende aard van de bedreigingen. Het gevaarlijke en bijzonder perfide aan de zaak is echter dat de herinterpretatie van het concept 'imminente dreiging' volledig voor rekening lijkt te komen van het oordeel van individuele staten of groepen van staten, waarbij de machtsfactor van die staten natuurlijk van doorslaggevende betekenis zal

55 'Regime change as a goal for military intervention challenges the international system established by the 1648 Treaty of Westphalia, which, after the carnage of the religious wars, established the principle of non-intervention in the domestic affairs of other states. And the notion of justified pre-emption runs counter to modern international law.' (Het moet echter gezegd worden dat Kissinger veel minder huiverig stond tegenover een interventie op grond van het MVW-argument). Gecit. door W. Galston op het in noot 30 genoemde symposium: 'Iraq and Just War'.

56 Voor andere voorbeelden, zie Christine Gray, o.c., p. 188.

57 In de NSS02 wordt dit als volgt geformuleerd: 'Legal scholars and international jurists often conditioned the legitimacy of preemption on the existence of an imminent threat – most often a visible mobilization of armies, navies, and air forces preparing to attack. We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. Rogue states and terrorists do not seek to attack us using conventional means. They know such attacks would fail. Instead, they rely on acts of terror and, potentially, the use of weapons of mass destruction, weapons that can be easily concealed, delivered covertly, and used without warning.' Cf. <www.whitehouse.gov/nsc/nss/2002/nss.pdf>, p. 15.

zijn.⁵⁸ Daardoor worden de VN verder buiten spel gezet en meten de VS zichzelf een disproportioneel grote discretionaire beoordelingsbevoegdheid toe. Zoals Byers benadrukt, sluipt er door deze ontwikkelingen steeds meer ambiguïteit in de normen van het internationaal recht, waardoor ze ook gemakkelijker unilateraal manipuleerbaar worden door de enige militaire grootmacht.

Het feit dat de formele juridische rechtvaardiging voor de Irak-oorlog door de VS niet de preventiedoctrine is geweest, maar schending door Irak van bestaande VN-resoluties 687 (1991) en 678 (1990), toont aan dat de Amerikaanse regering zelf wellicht ook niet helemaal vrij was van twijfels met betrekking tot juridische deugdelijkheid en toepasbaarheid van deze doctrine.⁵⁹ VN-resolutie 1441 (2002) bevestigde de schending van eerder genoemde resoluties en gaf Irak een laatste kans om mee te werken aan een verstrengd inspectieregime, maar verleende geen enkele individuele staat de bevoegdheid om militair in te grijpen.⁶⁰ De Irak-oorlog was dan ook volkenrechtelijk illegaal en *stricto sensu* een agressie-oorlog. Indien de VS hun formeeljuridische legitimatie voor de Irak-oorlog wél op het recht op zelfverdediging hadden gebaseerd, zou hen dat niet geholpen hebben, omdat naar geldend internationaal publiekrecht bij een bedreiging die niet zo acuut is dat ze aan de Caroline-criteria beantwoordt, anticipatieve zelfverdediging niet toegestaan is, doch enkel de Veiligheidsraad bevoegd is om de nodige maatregelen te nemen. Verder duidt de aangescherpte zinsnede in artikel 51 van het VN-handvest waarin gesteld wordt dat zelfverdediging aan de orde is 'if an armed attack has occurred' erop dat de Caroline-criteria restrictief geïnterpre-

58 Cf. M. Byers, p. 182. Bovendien beschikken die staten dan ook nog eens over exclusieve informatie afkomstig van inlichtingendiensten die andere staten niet op onafhankelijke wijze kunnen controleren, en we weten inmiddels waar dat toe kan leiden (zie Colin Powels satellietplaatjes van zogenoemde Iraakse 'massavernietigingswapens' in de VN).

59 W.H. Taft, T.F. Buchwald, 'Preemption, Iraq and International Law', *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003. Christine Gray, o.c., p. 130, wijst er dan ook op dat staten zelden of nooit het recht op anticipatieve zelfverdediging invoeren om hun militaire acties te rechtvaardigen. Toen Israël in 1967 de beroemde zesdaagse oorlog startte (voor M. Walzer het typevoorbeeld van een terecht geval van anticipatieve zelfverdediging: zie *Just and Unjust Wars*, New-York, 2006 (1977), p. 82-85), werd dit niet als preventieve zelfverdediging gerechtvaardigd, maar op grond van de claim dat de Egyptische blokkade van de Straat van Tiran voor Israëlische schepen in feite neer kwam op een oorlogsdaad. De oorlog begon dus voor het eerste militaire incident (de Israëlische aanval) plaatsvond. Walzer zegt hierover: 'Wars often begin before the fighting of them does.'

60 Cf. Duncan E.J. Currie, 'Preventive War and International Law after Iraq', p. 9-10, <www.globelaw.com/Iraq/Preventive%20War%20After%20Iraq.pdf>.

teerd dienen te worden en niet opgerecht kunnen worden tot een discretionaire bevoegdheid om naar eigen inzicht een preventieve oorlog te lanceren.⁶¹ Bovendien weet natuurlijk iedereen, ondanks alle potsierlijke pogingen om dat te loochenen, dat achter de coulissen van de officiële ideologieën, de formeeljuridische posities en de officiële verklaringen, de inval in Irak ontketend is ten behoeve van de controle over de oliereserves, zoals nu zelfs Alan Greenspan, gewezen gouverneur van de Fed, publiekelijk toegeeft. Maar dat maakt de zaak er internationaalrechtelijk op zijn zachtst gezegd niet minder erg op. Het internationale oorlogstribunaal van Neurenberg stelde in 1946 dat geen enkele overweging 'zij het van politieke, economische, militaire of welke andere aard dan ook als rechtvaardiging voor een agressie kan dienen'⁶².

6 Rechtsfilosofische kritiek op ethische oorlogslegitimaties: het primaat van het recht op de theorie van de rechtvaardige oorlog

Ondanks dat Amerika's formeel-juridische positie in de kwestie Irak niet op de Bush-doctrine gebaseerd was, is de kans zeer groot dat de VS de Schultz-doctrine betreffende zelfverdediging, die na 11 september in het internationaal recht geaccepteerd werd – althans voor zover het gaat om door staten gesponsord terrorisme en op voorwaarde dat de terroristen reeds toegeslagen hebben – verder zullen willen uitbreiden om proactief en preventief te kunnen ingrijpen.⁶³ Dit laatste lijkt des te meer het geval naarmate steeds

61 Volgens de voorstanders van de Bush-doctrine zou het zowel moreel als juridisch absurd zijn om het woord 'if' in de zinsnede 'if an armed attack has occurred' te lezen als 'if and only if'. Dat zou er volgens hen op neer komen dat men als een 'zittende eend' moet wachten tot men beschoten wordt alvorens zelf militair te mogen reageren. Op zich is dat een zeer suggestief argument, maar ook misleidend. Om op dat beeld voort te borduren: wanneer aantoonbaar is dat er in de buurt van de eend een jager met een geladen geweer rondsluip, die als hij de eend binnen bereik krijgt, ook zal richten en schieten, ziet de situatie er voor wat betreft het recht op zelfverdediging al heel anders uit. Kortom, de aanhangers van de Bush-doctrine verzinnen zelf een absurde interpretatie van art. 51, die op die manier door vrijwel niemand aangehangen wordt om vervolgens het recht op militaire preventie te rechtvaardigen.

62 Gecit. door Blumenwitz, o.c., p. 6.

63 M. Byers, o.c., p. 184. Bradford, (o.c., noot 459, p. 71) gaat zelfs zover te suggereren dat indien het uitgebreide recht op anticipatieve zelfverdediging niet via een amendement in het Handvest opgenomen kan worden, de VS maar moet uittreden uit de VN op grond van de *rebus sic stantibus*-clausule. Indien de omstandigheden waaronder men het verdrag is aangegaan zodanig veranderd zijn dat nakoming van het verdrag een aantasting van de meest fundamentele belangen van een staat impliceert (voortbestaan, zelfbehoud, onafhankelijkheid, ontwikkeling ...) dan kan het verdrag unilateraal opgezegd worden.

duidelijker blijkt dat het bezitten van kernwapens (zie Noord-Korea) een land beschermt tegen Amerikaans militair ingrijpen.⁶⁴ Dat impliceert enerzijds dat Amerika-vijandig gezinde staten er alles zullen aan doen om zo snel mogelijk de status van nucleaire mogendheid te bereiken en anderzijds dat de ambitie van de VS om het nucleaire *fait accompli* te voorkomen, zal groeien. Op de spits gedreven impliceert de Bush-doctrine dat staten zichzelf enkel nog zullen kunnen bewapenen op voorwaarde dat de VS hiermee akkoord gaan en dat terwijl, ironisch genoeg, het internationaal gerechtshof ten gevolge van de vehemente argumentaties van de VS en Engeland in 1996 (de zaak was aanhangig gemaakt door de Wereld Gezondheidsorganisatie) oordeelde dat het gebruik van kernwapens als zelfverdediging niet onder alle omstandigheden als illegaal kon worden beschouwd.⁶⁵ Elk land dat er in slaagt de status van kernmacht te bereiken, kan zich op die uitspraak beroepen, terwijl de Bush-doctrine er juist op uit loopt dat de VS preventief militair mogen ingrijpen om te voorkomen dat het ooit zo ver komt!

De Bush-doctrine en de volkenrechtelijk illegale oorlog in Irak luiden de fundamentele transformatie in van het na de Tweede Wereldoorlog opgebouwde multilaterale systeem van internationale normering van het gebruik van geweld en de vervanging ervan door een imperiaal en hegemoniaal systeem.⁶⁶ De realisatie van deze imperiale *pax americana* wordt gelegitimeerd vanuit een doctrine die het legalistische paradigma van het 'geconstitucionaliseerde Volkenrecht' (Habermas) grondig in vraag stelt. Dat gebeurt enerzijds door een bedenkelijke actualisering van de traditierijke theorie van de rechtvaardige oorlog en anderzijds door een gevaarlijke oprekking van het recht op zelfverdediging tot dit ook het – aan de VS voorbehouden – recht omvat om oorlog te voeren bij wijze van voorzorg tegen toekomstige gevaren.

Carl Schmitt heeft in *Der Nomos der Erde im Ius Publicum Europaeum* zijn afkeer voor een *revival* van het *bellum iustum*-denken en zijn bewondering

64 Cf. Duncan E.J. Currie, o.c., p. 5; Antony Anghie, 'The War on Terror and Iraq in Historical Perspective', Osgoode Hall Law Journal, Vol. 43, N° 1&2, p. 53; Dan Reiter, o.c., p. 23.

65 Anghie, o.c., p. 54.

66 Het is echter niet zeker dat deze trend in de toekomst niet omgebogen kan worden. Vooreerst omdat het debacle in Irak de oorspronkelijke populariteit van de Bush-administratie een enorme slag heeft toegebracht. Binnen de republikeinse partij zijn het vooral de ideologische neoconservatieven die gedecideerd de unilaterale en hegemoniale koers van de afgelopen jaren hebben uitgetekend; de traditioneel gematigder realisten hebben het multilateralisme nooit afgezworen en zij zijn nu weer aan zet. Bovendien is er nu al een democratische meerderheid in het Amerikaanse congres en zijn er in 2008 presidentsverkiezingen.

voor de verwezenlijkingen van het klassieke soevereiniteitsdenken duidelijk uitgesproken. Hij deed dat op grond van het argument dat na de Vrede van Westfalen (1648) staten het recht hadden als *justi hostes* oorlog met elkaar te voeren en dat deze oorlogen opgevat werden als een rechtsverhouding tussen gelijken waardoor ze aan bepaalde spelregels en procedures onderworpen werden en daardoor ook begrensd, gerationaliseerd en gehumaniseerd werden (zie Vattel).⁶⁷ Dit normatief kader desintegreerde ten gevolge van de Eerste Wereldoorlog en werd met vallen en opstaan (het Verdrag van Versailles, de oprichting van de Volkenbond, het Briand-Kellog verdrag, het VN-handvest) vervangen door het nieuwe legalistische paradigma van internationaal publiekrecht.⁶⁸ Schmitt heeft op overtuigende wijze betoogd dat elke poging om terug te keren tot het paradigma van de rechtvaardige oorlog grote gevaren inhoudt, omdat dit – bij afwezigheid van een onpartijdige rechter – een discriminerend oorlogsbegrip impliceert (slechts één van de oorlogvoerende partijen heeft een *justa causa*), waardoor er een inherente tendens tot criminalisering van de vijand ontstaat.⁶⁹ Ideaaltypisch gesproken leidt dit tot een vervanging van de oorlog door politionele maatregelen op globale schaal waarbij een storend element (een *outlaw state* ...) onschadelijk gemaakt wordt.⁷⁰ Met de criminalisering van de vij-

67 C. Schmitt, o.c., p. 158: 'Das Wesen des Europäischen Völkerrechts war die Hegung des Krieges'.

68 Dit legalistische paradigma verafschuwt Schmitt overigens evenzeer als de unilaterale moralisering van de oorlog. Beide zijn voor hem evenzeer symptomatisch voor wat hij de 'Wendung zum diskriminerenden Kriegsbeginn' heeft genoemd.

69 Het discriminerende oorlogsbegrip dat inherent is aan de theorie van de rechtvaardige oorlog en dat steeds het gevaar van criminalisering van de vijand inhoudt, leidt dan ook regelmatig tot pleidooien om de wederzijdse onafhankelijkheid van het *ius in bello* en het *ius ad bellum* op te geven en de mate waarin men aanspraak kan maken op bescherming door het internationale humanitaire recht afhankelijk te stellen van de vraag of men met 'just' dan wel 'unjust' combatants te maken heeft. Zie Jeff McMahan, 'The Ethics of Killing in War', in *Ethics* 114 (July 2004), p. 693-733; en 'On the Moral Equality of Combatants', in: *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 14, n° 4, 2006, p. 377-393. Voor de klassieke verwerping hiervan zie Henri Meyrowitz, *Le Principe de l'Égalité des Belligérents devant Le Droit de la Guerre*, Paris 1970; F. Bugnion, 'Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire', *Revue Internationale de la Croix Rouge*, September 2002, Vol. 84, n° 847.

70 Dan is de oorlog afgeschaft en vervangen door strafmaatregelen tegen misdadige elementen, 'aber nur deshalb, weil die Feinde sich gegenseitig nicht mehr auf der gleichen moralischen und juristischen Ebene anerkennen. Das mag eine Rückkehr zu einem älteren Standpunkt sein; in mancher hinsicht ist es auch die Rückkehr von einem juristisch gedachten justus-hostis-Begriff zu einem quasi-theologischen Feindbegriff...' p. 95.

and, is de mogelijkheid gegeven om hem te demoniseren waardoor de oorlog tendentiëel grenzeloos wordt.⁷¹

Deze schmittiaanse invalshoek werpt een verhelderend licht op het hedendaagse Amerikaanse unilateralisme. Schmitt vestigde in 1950 reeds de aandacht op het feit dat de Amerikaanse buitenlandse politiek sinds de ontwikkeling van de Monroe-doctrine (1823) heen en weer pendelt tussen isolationisme en imperiale interventiedrang.⁷² Vanaf toen positioneren de VS zichzelf op het internationale forum gaandeweg als het regime van de vrijheid en wordt de leer van de *special American interests* geconstrueerd als een systeem van legitieme zelfverdediging. Maar door dit centrale concept van de *special American interests* wordt de Monroe-doctrine ook bevrijd uit haar oorspronkelijke gefixeerdheid op het Amerikaanse werelddeel en vrij gemaakt voor globaal gebruik. In de Stimson-Hooverdoctrine wordt dit verder uitgewerkt.⁷³ Onder impuls van deze doctrine konden wereldwijde interventies gerechtvaardigd worden voor zover ze de politieke of economische belangen van de VS raakten. Het op de spits drijven van het Amerikaanse unilateralisme in de Bush-doctrine keert het na de Tweede Wereldoorlog ontstane primaat van juridische procedures in de internationale conflictbeslechting opnieuw om in het primaat van de normatieve zelflegitimatie door een globale hegemoon die zijn opvattingen over internationale gerechtigheid niet langer op het positieve recht baseert, maar op een moraal en ethiek die in het beste geval slechts op onderdelen universaliseerbaar zijn.

Dat is ook de reden waarom Habermas Michael Walzer bekritiseert. Een theorie van de rechtvaardige oorlog op communitaristische grondslag – hoe kritisch deze ook weze – die haar normatieve criteria zuiver uit natuurrechtelijke en ethische beginselen afleidt en deze niet toetst aan het positieve internationale publiekrecht, heeft weinig principieel verweer tegen de Bush-doctrine die, wat haar legitimatiegrondslag betreft, analoog gestruc-

71 Zelfs Habermas (o.c., p. 104) is het eens met deze analyse, maar hij wijst er terecht op dat het discriminerende oordeel enkel onacceptabel is wanneer een individuele staat (weze het de enige overgebleven supermacht – JMP) op grond van zijn eigen morele maatstaven de vijand gaat criminaliseren. Zulks is echter niet te vergelijken met een veroordeling van een criminele regering door een internationaal tribunaal.

72 Schmitt, o.c., p. 226 e.v., p. 256 e.v.

73 Overeenkomstig deze doctrine behielden de VS zich het recht voor om elke gebiedswijziging die door geweld tot stand gekomen was, niet te erkennen. Centraal stond daarbij het idee van president Hoover (1928) dat 'an act of war in any part of the world is an act that injures the interests of my country' cf. *ibid.* p. 284-285.

tureerd is.⁷⁴ Het feit dat Walzer zich tegen de Irak-oorlog gekeerd heeft, illustreert dan slechts dat de concrete casuïstische invulling van zijn materiele gerechtigheidsopvatting in dit geval niet strookt met de opvatting van de Bush-regering over dezelfde concrete kwestie. Habermas' kritiek in deze is slechts gedeeltelijk terecht. Enerzijds geeft Walzer in *Just and Unjust Wars* immers heel expliciet een filosofische rechtvaardiging van het legalistische paradigma dat ten grondslag ligt aan het systeem van het positieve internationaal publiekrecht. Walzer verwerpt de preventieve oorlog op grond van een regelutilitaristische redenering: het toelaten van preventieve oorlogscalculaties door belanghebbende staten zal leiden tot 'innumerable and fruitless wars' en daarom is het beter terug te vallen op het legalistische paradigma.⁷⁵ Maar anderzijds erkent Walzer uitzonderingen op het legalistische paradigma. In sommige uitzonderlijke situaties is anticipatieve zelfverdediging (in onderscheid tot preventieve oorlog) niet per definitie te verwerpen en daar zijn criteria voor nodig, zoals de eerder besproken criteria van Vattel, die Walzer bespreekt en verstrengt. Dan doet Walzer echter de uitspraak dat 'the line between legitimate and illegitimate first strikes is not going to be drawn at the point of imminent attack, but at the point of sufficient threat'⁷⁶. Het springende punt is nu, dat dit legitimatiemodel inderdaad structureel analoog is aan dat van de Bush-doctrine waarin evenzeer de grootte van het gevaar bepalend is voor de legitimiteit van de reactie. Maar zoals in de Bush-doctrine (en dat is precies het punt van Habermas) is ook bij Walzer de zich bedreigd voelende staat rechter in eigen zaak. Niet een in het internationaal recht geïnstitutionaliseerde beslissingsprocedure die achteraf kan worden getoetst door een onafhankelijke rechter, maar de prudentie en het politieke oordeelsvermogen van de individuele staat blijven de maatgevende beslissingsinstanties.⁷⁷

74 Habermas, o.c., p. 102-103.

75 M. Walzer, *Just and Unjust Wars*, o.c., p. 77.

76 Ibid. p. 81.

77 En bijgevolg is het ook niet verwonderlijk dat in Walzers samenvatting (in zes fundamentele regels) van het legalistische paradigma dat ten grondslag ligt aan het geldende internationale regime betreffende de normering van interstatelijke conflicten, de institutionele bevoegdheidsvraag en de rol van de Veiligheidsraad als norm niet voorkomen. Cf. *ibid.*, p. 61-62. Zie in dit verband in dit nummer ook het interview met Walzer door Janse en Piret.

Summary

In this paper I analyse the crisis in international law and the widening gap between the US and 'old' Europe. The main reason for this crisis is located in America's exceptionalism under the Bush-administration and its manifest strategy to introduce double standards in the realm of international relations. This is exemplified through some of the intellectual argumentations that have been elaborated in support of the US military reactions in the aftermath of Sept. 11th. This paper focuses on two aspects of the intellectual justification of US unilateralism: the dubious revival of the *just war* tradition and the overstretching of the customary right to self-defence into a right to wage preventive wars in the *Bush-doctrine*. I conclude with a critique of just war-theories that deduce their normative standards exclusively from natural law and ethics without submitting them to the constraints of positive international law.