



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid als informele constitutionele verandering

Passchier, R.

Citation

Passchier, R. (2017). De ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid als informele constitutionele verandering. *Tijdschrift Voor Constitutioneel Recht*, 8(3), 246-270. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58127>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58127>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid als informele constitutionele verandering

Aangekondigd, Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 2017(3) (peer-reviewed).

Mr. Reijer Passchier¹ LL.M.

Samenvatting – English abstract below

In dit artikel bekijk ik in hoeverre de ontwikkeling van het Japanse constitutionele pacifisme en defensiebeleid kan worden gezien als ‘informele constitutionele verandering’: een betekenisverandering in de tekst van een grondwet die plaatsvindt zonder dat de tekst van dit document voorafgaand aan de verandering is herzien. Hiertoe kies ik, anders dan andere auteurs die over dit onderwerp hebben geschreven, voor een ‘historisch-institutionele’ benadering. Deze benadering gaat er van uit dat een grondwet van een land en dit lands eigenlijke institutionele praktijken en opvattingen één systeem vormen – een ‘constitutionele orde’ - dat is samengesteld uit een dynamische interactie tussen het ‘zou moeten’ van normatieve voorschriften van formele grondwettelijke regels en het ‘zijn’ van feitelijke institutionele opvattingen en praktijken. Het historisch-institutionele perspectief stelt mij in staat om aan te tonen dat een constitutionele bepaling als Artikel 9 van de Japanse Grondwet niet alleen de ontwikkeling van institutionele opvattingen en praktijken kan beïnvloeden, maar dat feitelijke ontwikkelingen zoals beleidshervormingen op het gebied van defensie ook implicaties kunnen hebben voor de betekenis van het constitutionele recht. Deze observatie slaat in eerste instantie op de Japanse zaak, maar zij is zeker ook relevant voor de bestudering van Nederlandse constitutionele ontwikkelingen en constitutionele ontwikkelingen in het algemeen.

¹ Als docent en onderzoeker verbonden aan Tilburg Law School. R.passchier@uvt.nl Reijer hoopt dit najaar aan de Universiteit Leiden te promoveren op een vergelijkend onderzoek naar informele constitutionele verandering. Hij dankt de redactie van TvCR voor het waardevolle commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

Abstract

This article examines to what extent the development of Japanese constitutional pacifism and national defense can be understood as ‘informal constitutional change’: change in the meaning of a formal constitutional norm that takes place without foregoing formal constitutional amendment. To this end, the article innovatively takes a ‘historical-institutional’ perspective on constitutional development. This perspective presupposes that a nation’s written constitution and its actual institutional practices and understandings form a single system – a ‘constitution order’ – that is composed of a dynamic interplay between the ‘ought to’ of formal constitutional precepts and the ‘is’ of legal and socio-political realities. The historical institutional perspective enables us to show that a constitutional provision such as Article 9 of the Japanese Constitution cannot only shape the evolution of institutional understandings and practices, but that, in their turn, real-world developments such as policy reforms in the field of national defense can also have implications for the meaning of formal constitutional provisions. This insight is first and foremost helpful in understanding the Japanese pacifism and defense case, but it is also relevant for the study of Dutch constitutional developments and constitutional developments in general.

1. Introductie

Als één van de weinige grondwetten ter wereld² bevat de Grondwet van Japan (1947) een pacifismebeginsel. Artikel 9 van dit document verklaart dat het Japanse volk voor altijd afstand doet van het soevereine recht van een natie om met militair geweld internationale disputen op te lossen. Artikel 9 bepaalt tevens dat, om deze doelstelling te bereiken, Japan nooit een land-, zee- en luchtmacht of ander oorlogspotentieel zal onderhouden. Politici hebben in de afgelopen decennia meerdere malen serieuze pogingen ondernomen om deze bepaling te herzien, maar desondanks is haar tekst tot nu toe ongewijzigd gebleven. In de Japanse samenleving geniet Artikel 9 tot op de dag van vandaag veel steun.³

Tegelijkertijd ontwikkelde Japan in de afgelopen 70 jaar een geavanceerd defensiebeleid. Reeds in het begin van de jaren '50 richtte Japan de Self-Defense Forces⁴ (SDF) op. De regering heeft er in verband met de pacifistische Grondwet altijd voor gewaakt om de SDF niet te bestempelen als 'military' of 'Armed Forces',⁵ maar internationale waarnemers rekenen de SDF sinds ten minste drie decennia tot de vijf grootste en best uitgeruste krijgsmachten ter wereld.⁶ Vanaf begin jaren '90 participeren de SDF bovendien in internationale militaire operaties. Een recente beleidswijziging moet het voor Japan mogelijk maken om de SDF in de toekomst een (nog) pro-actievere rol op het militaire wereldtoneel te laten spelen.

De spanning die zich heeft opgebouwd tussen het constitutionele plan van Artikel 9 en de feitelijke ontwikkeling van het Japanse defensiebeleid is moeilijk over het hoofd te zien: het zogenaamde 'pacifisme- en defensievraagstuk' staat zelfs bekend als het meest controversiële issue van het Japanse staatsrecht.⁷ Maar wat behelst deze spanningsrelatie precies? Hoe moet de verhouding tussen een grondwettelijke bepaling als Artikel 9 en de werkelijke ontwikkeling van het Japanse defensiebeleid eigenlijk worden begrepen?

² Moore and Robinson 2002, p. 307.

³ Kyodo, 'Japanese sharply divided over revising Article 9 amid regional security threats, poll finds', *The Japan Times*, 30 April 2017.

⁴ In dit artikel zal ik zoveel mogelijk de officiële Engelse vertalingen citeren van de Japanse begrippen en juridische teksten die ik gebruik. Indien deze niet beschikbaar zijn, dan citeer ik vertalingen van gezaghebbende auteurs. Ik heb er voor gekozen geen vertaalslag naar het Nederlands te maken om niet het risico te lopen (nog) verder van het Japanse origineel verwijderd te raken.

⁵ Matsui 2011, p. 234.

⁶ Auer 1990. Stockholm International Peace Research Institute, 'SIPRI Fact Sheet April 2013'.

<http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1304.pdf> (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁷ Matsui 2011, p. 254.

Bij het bestuderen van het Japanse pacifisme en defensiebeleid focussen juristen zich doorgaans op de betekenis van Artikel 9 voor de defensiepraktijk.⁸ Zij veronderstellen dat Artikel 9 - als grondwettelijke bepaling - een autonome strekking heeft die alleen kan veranderen door een formele grondwettelijke herziening of door een rechterlijke herinterpretatie: zolang de Japanse grondwetgever en de rechter zwijgen - de rechter vond vragen met betrekking tot pacifisme en defensie tot nu toe 'politiek' van aard⁹ - behoudt Artikel 9 zijn oorspronkelijke betekenis en is elke praktijk die van deze betekenis afwijkt in strijd met het constitutionele recht. De uiterste consequentie van dit denken is dat Japan, vanwege Artikel 9, de SDF moet ontbinden.¹⁰

Dit juridisch-dogmatische perspectief heeft voor- en nadelen. Het stelt zijn gebruikers in staat om een relatief heldere definitie van de betekenis van Artikel 9 te geven, namelijk dat Artikel 9, in overeenstemming met zijn oorspronkelijke betekenis, het Japan verbiedt om een krijgsmacht aan te houden, zelfs voor het doel van zelfverdediging. Daarnaast maakt deze lens het mogelijk om een scherpe normatieve analyse te maken van de feitelijke ontwikkeling van het Japanse defensiebeleid. Anderzijds lijkt het dogmatische perspectief het gezag van Artikel 9 behoorlijk te overschatten. Het is hoogst onwaarschijnlijk dat Japan de SDF zal opheffen. En wie in afwachting van een rechterlijke uitspraak of een grondwettelijke herziening blijft volhouden dat de strekking van Artikel 9 nog steeds dezelfde is, lijkt een al te formalistische beschrijving van de betekenis van deze bepaling te geven.

Daarbij lijkt het zeker bij het bestuderen van een *Japanse* constitutionele ontwikkeling weinig zin te hebben om uitsluitend rekenschap af te leggen van formele grondwettelijke herzieningen en rechterlijke beslissingen. De tekst van de Japanse Grondwet is – mede door haar zware herzieningsprocedure¹¹ – zeer moeilijk te veranderen: in zeventig jaar heeft nog geen enkel voorstel tot grondwettelijke herziening de eindstreep gehaald. Japan heeft daarnaast een bijzondere constitutionele interpretatiecultuur. Ondanks dat de Japanse rechter de bevoegdheid heeft om wetgeving en beleid aan de Japanse Grondwet te toetsen¹², maakt hij van deze bevoegdheid zeer terughoudend gebruik. In de internationale rechtsvergelijking staat de Japanse rechterlijke macht zelfs bekend als de meest 'conservatieve' rechterlijke macht van de wereld.¹³ Zoals wij ook in deze bespreking van de ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid zullen zien, zijn andere

⁸ Zie bijvoorbeeld: Martin 2007. Jeff Kingston, 'Abe hijacks democracy, undermines the constitution', *The Japan Times*, 21 June 2014. Craig Martin, "Reinterpreting" Article 9 endangers Japan's rule of law', *The Japan Times*, 27 June 2014.

⁹ Matsui 2011, p. 243.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: Port 2005.

¹¹ Artikel 96 van de Japanse Grondwet eist een tweederde meerderheid in beide kamers van het Japanse parlement. Daarna moet een voorstel voor grondwettelijke herziening nog worden voorgelegd aan het Japanse volk door middel van een referendum.

¹² Artikel 81 Grondwet van Japan.

¹³ Law 2008.

instituties, zoals het *Cabinet Legislation Bureau* (CLB), de regering en de wetgever veel belangrijkere interpretatoren van de Japanse Grondwet dan de Japanse rechterlijke macht.

Politologen kiezen doorgaans een andere benadering bij het bestuderen van constitutionele ontwikkelingen dan juristen. Politologen kijken bij het bestuderen van een ontwikkeling als de ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid vooral naar de evolutie van instituties. Instituties definiëren zij doorgaans als ‘stable, valued, recurring patterns of behavior’.¹⁴ In principe houden politologen geen rekening met het gezag dat grondwettelijke bepalingen kunnen hebben, maar zij nemen aan dat de betekenis van zulke regels verandert ‘*whenever the basic ways of government change*’.¹⁵ Het voordeel van de politicologische benadering is dat zij een commentator in staat kan stellen om ontwikkelingen die plaatsvinden achter de (façade) van de ongewijzigde tekst van de pacifistische Grondwet zichtbaar te maken. Het nadeel van deze benadering is dat zij, op haar beurt, gemakkelijk kan leiden tot het *onderschatten* van het potentiële gewicht van een grondwetsbepaling als Artikel 9. Inderdaad, commentatoren met een politicologische focus komen al gauw tot de vergaande conclusie dat Artikel 9 ‘dood’ of ‘irrelevant’ is (geworden) als gevolg van een evoluerende defensiepraktijk, terwijl Artikel 9 nog steeds een belangrijke stempel lijkt te drukken op het pacifisme- en defensiedebat.¹⁶

In plaats van een juridisch-dogmatische of politicologische benadering te kiezen bekijkt dit artikel de ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid door een zogenaamde ‘historisch-institutionele’ lens.¹⁷ Deze benadering neemt als uitgangspunt dat, in het generen van betekenis, een grondwettelijke bepaling en de institutionele context waarin deze bepaling werkzaam is uiteindelijk onderling verbonden zijn.¹⁸ In andere woorden, het historisch-institutionele perspectief gaat er van uit dat een grondwet van een land en dit lands eigenlijke institutionele praktijken en opvattingen één systeem vormen – noem het een ‘constitutionele orde’ - dat is samengesteld uit een dynamische interactie tussen het ‘zou moeten’ van normatieve voorschriften van formele grondwettelijke regels en het ‘zijn’ van feitelijke institutionele opvattingen en praktijken.

Het historisch-institutionele perspectief stelt ons enerzijds in staat om te erkennen dat een bepaling als Artikel 9 best eens een zekere mate van autonoom gezag kan hebben en dus van betekenis kan zijn (geweest) voor sociologische, politieke en ‘gewone’ juridische ontwikkelingen. Anderzijds geeft dit perspectief ons de mogelijkheid om te waarderen dat, als institutionele opvattingen en

¹⁴ Fukuyama 2014, p. 6.

¹⁵ Llewellyn 1934, p. 22 (cursief in origineel).

¹⁶ Zie o.a. Repeta 2015.

¹⁷ Zie o.a. Hirschl 2014, p. 158.

¹⁸ Zie o.a. Harris 1993, p. xiii. Loughlin 2009, p. 310-311. Zippelius and Würtenberger 2005, p. 66-67

praktijken veranderen, dit implicaties kan hebben voor de manier waarop Artikel 9 moet worden beschreven en uitgelegd, ongeacht de juridische of niet-juridische vorm waarin deze veranderingen hebben plaatsgevonden. Inderdaad, zulke betekenisverandering in de tekst van een grondwet - betekenisverandering die plaatsvinden zonder dat de tekst van de grondwet voorafgaand aan de verandering is herzien - worden in de literatuur ook wel 'informele constitutionele veranderingen' genoemd.¹⁹

Het vakoverschrijdende concept van informele constitutionele veranderingen dat dit artikel hanteert roept de (methodologische) vraag op hoe wij zulke veranderingen kunnen herkennen en kunnen onderscheiden van niet-constitutionele ontwikkelingen. Ik stel voor dat te doen door de historische ontwikkeling van institutionele opvattingen en praktijken met betrekking tot defensie in relatie tot de oorspronkelijke betekenis van Artikel 9 te bestuderen en te onderzoeken of deze institutionele opvattingen en praktijken: (1) het onderwerp van Artikel 9 betreffen; (2) afwijken van de oorspronkelijke betekenis van Artikel 9; (3) een blijvend karakter hebben; en (4) worden geaccepteerd als zijnde geldig door leidende constitutionele actoren.

Wij zouden, naar analogie van het denken over constitutionele conventies, ook nog kunnen eisen dat een beleidsverandering, om een geldige informele constitutionele veranderingen te kunnen zijn, ook een 'goede reden' in normatieve zin moet hebben, dat wil zeggen moet passen binnen het constitutionele bestel.²⁰ Het toepassen van dit criterium kan er echter toe leiden dat er twee ontwikkelingen ontstaan: één in de geschriften van onderzoekers en één die daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.²¹ Talloze verhandelingen over het Japanse pacifisme- en defensievraagstuk laten zien dat, in afwezigheid van een neutraal analysekader, dit risico reëel is.²² Het is in mijn ogen accurater – en nuttiger – om de constitutionele ontwikkeling eerst fenomenologisch²³ te beschrijven en uit te leggen. Daarna kunnen wij, als commentatoren, eventueel een oordeel over de legitimiteit en wenselijkheid van deze ontwikkeling vellen.

Hieronder zal ik bovenstaand analysekader gebruiken om te bekijken of, en zo ja, in hoeverre de ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid kan worden gezien als informele constitutionele verandering. Hiertoe zal ik eerst de oorspronkelijke betekenis van Artikel 9 uitlichten. Daarna zal ik de ontwikkeling van het Japanse defensiebeleid in kaart brengen en onderzoeken hoe

¹⁹ Zie o.a. Gerken 2007, p. 929. In Duitsland wordt de term '*Verfassungswandel*' gebruikt. Zie o.a.: Wolff 2000, p. 93.

²⁰ Barber 2012, p. 83.

²¹ Ibid, p. 84.

²² Zie bijvoorbeeld Martin 2017.

²³ Volgens van Dale is de fenomenologie de leer die wil trachten zonder enig vooroordeel de dingen te leren kennen zoals zij zich voordoen.

deze ontwikkeling zich verhoudt tot Artikel 9 van de Japanse Grondwet. Vervolgens zal ik bekijken of, en zo ja, in hoeverre Artikel 9 betekenis heeft gehad voor de manier waarop het Japanse defensiebeleid zich heeft ontwikkeld. Tot slot zal ik evalueren of, en zo ja, in hoeverre ontwikkelingen op defensiegebied, op hun beurt, inderdaad implicaties hebben gehad de betekenis van Artikel 9, ook al is de tekst van deze bepaling door de jaren heen ongewijzigd gebleven.

De ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid is, als één van de meest fascinerende ontwikkelingen in de internationale rechtsvergelijking, op zichzelf de moeite van het bestuderen meer dan waard. Het vraagstuk leent zich daarnaast bij uitstek om meer in het algemeen iets te leren over constitutionele ontwikkeling en de manier waarop de relatie tussen onderling verbonden concepten als recht en feit, regel en praktijk, ideaal en realiteit en 'is' en 'zou moeten zijn' het beste kan worden begrepen. De Japanse ontwikkeling is in het bijzonder ook relevant voor het Nederlandse constitutionalisme, dat - net als het Japanse constitutionalisme - nauwelijks een praktijk van rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet kent en dat, deels als gevolg daarvan, zonder conceptie van informele constitutionele ontwikkeling moeilijk te begrijpen is.²⁴

2. De oorsprong van de pacifistische grondwet

Om de oorsprong van de pacifistische grondwet van Japan te traceren moeten we teruggaan naar 1945: het jaar waarin de Tweede Wereldoorlog in de Pacific eindigde en waarin Japan onder het gezag werd geplaatst van de *Supreme Commander of the Allied Forces* (SCAP), de Amerikaanse Generaal Douglas MacArthur. De SCAP werd ingesteld om Japan te democratiseren en ervoor te zorgen dat het land nooit meer een bedreiging voor de wereldvrede kon vormen.²⁵ Om dit te bereiken werd het keizerlijke leger ontbonden (in November 1945) en werden alle militaristen uit hun overheidsambt gezet (in januari 1946). Ondertussen gaf de SCAP opdracht om juridische hervormingen voor te bereiden, waaronder constitutionele.

De SCAP liet het eerst aan de Japan regering zelf over om de democratisering van de oude Meiji Grondwet voor te bereiden. De SCAP vond de voorgestelde herziening echter veel te conservatief.²⁶ Op 3 februari 1946 presenteerde MacArthur drie 'musts', drie essentialia die per se zouden moeten worden opgenomen in de nieuwe Grondwet: (1) het beginsel van volkssoevereiniteit;

²⁴ Passchier 2017a.

²⁵ Matsui 2011, p. 13.

²⁶ Moore and Robinson 2002, p. 77.

(2) de ontbinding van het feodale stelsel; en (3) het afstand doen van het recht om oorlog te voeren.²⁷ Achter dit laatste principe schuilden in ieder geval idealistische motieven.²⁸ Tegelijkertijd verwachtte MacArthur dat als Japan via de grondwet afstand zou doen van het recht om oorlog te voeren, andere Aziatische landen er geen bezwaar tegen zouden hebben dat Japan zijn keizer behield.²⁹ MacArthur was er namelijk van overtuigd dat het behouden van de keizer essentieel was voor het welslagen van de naoorlogse wederopbouw van Japan. Het eerste concept van het *war-renouncing principle* zag er als volgt uit:

‘War as a sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security. It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection.

No Japanese Army, Navy, or Air Force will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force.’³⁰

Op 4 februari gaf MacArthur de Japanse regering 9 dagen om met nieuwe conceptamendementen te komen waarin, naast de twee andere ‘musts’, het pacifisme beginsel was opgenomen. Op dezelfde dag gaf MacArthur zijn staf - in het geheim – de opdracht om een geheel nieuwe grondwet voor Japan te schrijven. Het team klaarde deze klus in niet meer dan acht dagen.

Op 13 februari, de dag waarop de Japanse regering nieuwe voorstellen voor herziening van de oude Meiji Grondwet zou presenteren, presenteerde MacArthur in plaats daarvan zijn nieuwe Grondwet voor Japan.³¹ Naar verluidt was de Japanse regering zeer verbaasd om het document te zien.³² Leden van het Japanse kabinet waren in het bijzonder geschokt bij het zien van de pacifisme clausule, hoewel de woorden ‘even for preserving its own security’ in de nieuwe versie ontbraken. Desalniettemin besloot de Japanse regering al vrij snel om het concept van de SCAP te accepteren, waarschijnlijk omdat zij inzagen dat de bepaling over het afstand doen van oorlog inderdaad noodzakelijk was om het keizerschap te behouden en vervolging van Keizer Hirohito als oorlogsmisdadiger af te wenden.³³

²⁷ Zie: State-War-Navy Coordinating Committee, Reform of Japan (SWNCC-228).

http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/059/059_001l.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

Voor de drie ‘musts’ voor constitutionele hervormingen zie: ‘Three basic points stated by the Supreme Commander to be ‘musts’ in constitutional revision’.

www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryo/03/072/072tx.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

²⁸ Dionisopoulos 1956. Moore and Robinson 2002, p. 307-308.

²⁹ Koseki 1998, p. 107.

³⁰ Geciteerd in Matsui (2011), p. 15. Zie ook Koseki (1998), p. 79.

³¹ Zie voor het SCAP concept van 13 februari: Alfred Hussey Papers, Constitution File No. 1, Doc. No. 12.

³² Koseki 1998, p. 99.

³³ Ibid, p. 107-108.

In de maanden daarna verdedigde de Japanse regering de nieuwe grondwet, inclusief de pacifisme clausule, op energieke wijze in het Japanse parlement.³⁴ De pacifisme clausule ondervond daar geen serieuze weerstand. Slechts een aantal kleine aanpassingen werden gedaan: de frase: '[a]spring sincerely to an international peace based on justice and order' werd toegevoegd aan de eerste paragraaf. En de frase '[i]n order to accomplish the aim of the preceding paragraph' werd toegevoegd aan de tweede paragraaf.

Na de beraadslagingen in het parlement, werd het voorstel voor de nieuwe Grondwet voor Japan voorgelegd aan de Keizer, geheel volgens de formele herzieningsprocedure van de oude Meiji Grondwet.³⁵ 'The Constitution of Japan' werd uitgevaardigd op 3 mei 1947. De uiteindelijke versie van de pacifisme clausule, nu Artikel 9, stipuleert dat:

- '(1) Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.
- (2) In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized.'

De oorspronkelijke betekenis van Artikel 9 wordt niet serieus betwist: beoefenaren van het Japanse staatsrecht zijn het erover eens dat het is gemaakt en aangenomen met de intentie om het Japan te verbieden om een krijgsmacht te onderhouden voor alle doeleinden, inclusief het doel van zelfverdediging.³⁷ De meest concrete aanwijzing hiervoor is dat tijdens de beraadslaging in de Japanse Eerste Kamer over het pacifisme beginsel de minister van constitutionele herziening beweerde dat, ondanks dat de frase 'even for preserving its own security' was verwijderd uit paragraaf 1, paragraaf 2 van de clausule het desalniettemin onmogelijk maakte voor Japan om het recht op zelfverdediging te gebruiken. Een andere minister vond dat paragraaf 1 als vanzelfsprekend een verbod op zelfverdediging omvatte, omdat de meeste recente oorlogen gevochten waren in de naam van 'zelfverdediging'.

Nadat de nieuwe Grondwet van Japan was aangenomen verklaarde de Japanse regering dat 'Japan retained a right of national self-defense in international law but, by virtue of the second

³⁴ Koseki 1998, p. 193. Matsui 2011, p. 236.

³⁵ Artikel 73 Meiji Grondwet.

³⁶ Naast Artikel 9 benadrukt ook de preambule van de Japanse Grondwet de verplichting om nooit meer oorlog te voeren.

³⁷ Koseki 1998, p. 192 e.v. Matsui 2011, p. 237. Moore and Robinson 2002, p. 247-250.

paragraph [of Article 9], could not wither wage or maintain an armed force – even for the purpose of national self-defense’.³⁸ Deze ‘officiële’ interpretatie van de regering werd algemeen aanvaard en onderwezen op rechtenfaculteiten en andere onderwijsinstellingen door heel Japan.³⁹ Het publiek – geheel uitgeput door de laatste oorlog - ontving de pacifistische Grondwet overigens met open armen.⁴⁰

3. De herbewapening

In de eerste jaren na het aannemen van de nieuwe Grondwet richtte Japan inderdaad geen organisatie op die als krijgsmacht gekwalificeerd kan worden. Echter, vanaf het begin van de jaren '50 ging dit geleidelijk veranderen. Drie beleidswijzigingen resulteerden in de *de facto* herbewapening van Japan.

3.1. The National Police Reserves

In 1950 moest een groot gedeelte van de Amerikaanse bezettingsmacht Japan verlaten om in Korea te vechten. Bezorgd om de veiligheidssituatie op en rond het eiland gaf Generaal MacArthur de Japanse regering opdracht om de ‘National Police Reserves’ (NPR) op te richten.⁴¹ De oprichting van de NPR wordt gezien als het begin van de herbewapening van Japan.⁴² In tegenstelling tot wat hun naam suggereert waren de NPR vanaf het begin af aan duidelijk een krijgsmacht. De NPR hadden tanks, die ‘special vehicles’ werden genoemd. Voorts werden de rangen van de NPR gevuld door 75.000 oud-militairen van het Keizerlijke Japanse Leger die de titel van ‘reserve-policemen’ kregen.

De spanning tussen de pacifistische voorschriften van de Japanse Grondwet en de oprichting van de NPR traden onmiddellijk aan de oppervlakte. In 1952 spande een parlamentslid van de Japanse Socialistische Partij een zaak aan over de grondwettelijkheid van de NPR bij het Japanse Hooggerechtshof.⁴³ Het Hof weigerde echter om de zaak in overweging te nemen. Ook de Japanse regering ging niet op aantijgingen van ongrondwettelijk handelen in. Bij monde van Premier Yoshida

³⁸ Geciteerd in Auer 1990, p. 177.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Matsui 2011, p. 238.

⁴¹ Japan herkreeg zijn soevereiniteit in 1952.

⁴² Matsui 2011, p. 238.

⁴³ Supreme Court, grand bench, 8 October 1952, 6 *Minshu* 783. Uitgelegd in Matsui 2011, p. 142 en p. 241.

hield de regering vol dat ‘to maintain war potential, even for the purpose of self-defense, would mean rearmament’ – en herbewapening ‘would necessitate revision of the constitution’.⁴⁴

3.2. The National Safety Forces

In 1952 werden de NPR gereorganiseerd en uitgebreid. Dit was nodig in verband met het ‘wederzijdse’ veiligheidsverdrag dat Japan in het jaar daarvoor met de VS had gesloten.⁴⁵ Wat nu de ‘National Safety Forces’ (NSF) werden genoemd kregen een grond en een maritiem element (maar geen luchtmacht).

Net als de NPR waren de NSF van stonde af aan zeer controversieel in het licht van Japans grondwettelijke verbintenis aan het beginsel van pacifisme. Echter, anders dan bij de oprichting van de NPR, zou de Japanse regering dit keer wel reageren op stemmen die beweerden dat de NSF ongrondwettelijk waren. In antwoord op kritiek beweerde de regering dat Artikel 9 alleen het onderhouden van ‘offensive’ oorlogspotentieel verbood, dat moest worden onderscheiden van ‘defensive’ oorlogspotentieel.⁴⁶ Ook vond de regering dat de NSF grondwettelijk waren omdat zij niet in staat waren om een moderne oorlog te voeren en geen offensieve dreiging vormden. In reactie op aantijgingen van de Socialistische Partij dat de NSF ongrondwettelijk waren veranderde ook het Japanse *Cabinet Legislation Bureau* (CLB)⁴⁷ – een gezaghebbende interpretator van de Japanse Grondwet⁴⁸ – zijn opvatting over de betekenis van Artikel 9. Het CLB verklaarde dat:

‘[war potential] refers to a force with the equipment and organization capable of conducting modern warfare ... Determining what constitutes war potential requires a concrete judgment taking into account the temporal and spatial environment of the

⁴⁴ Geciteerd door Auer 1990, p. 177.

⁴⁵ Japan–United States Mutual Security Treaty, 8 September 1951. Dit verdrag is overigens geen wederzijds veiligheidsverdrag zoals het NAVO verdrag dat is. Artikel V van het Japan-US veiligheidsverdrag bepaalt dat ‘[e]ach Party recognizes that an armed attack against either Party in the territories *under the administration of Japan* would be dangerous to its own peace and safety and declares that it would act to meet the common danger in *accordance with its constitutional provisions and processes*’ (cursief toegevoegd). Volgens de Japanse regering verplichtte het verdrag de VS om Japan te hulp te schieten in het geval van een gewapende aanval. Maar andersom verplichtte het verdrag, althans volgens de Japanse regering, het Japan niet om op zijn beurt de VS te hulp te schieten als dit land zou worden aangevallen. Er werd immers aangenomen dat Artikel 9 van de Japanse Grondwet het niet toestond om geweld te gebruiken uit ‘collectieve zelfverdediging’.

⁴⁶ Auer 1990, p. 177.

⁴⁷ Op de website van het CLB valt te lezen dat ‘the Cabinet Legislation Bureau directly assists the Cabinet on legislative matters. It examines legislative bills, draft Cabinet orders and draft treaties that are to be brought before the Cabinet. It also undertakes the interpretation of laws.’ <http://www.clb.go.jp/english/index.html> (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁴⁸ Ondanks dat het CLB formeel onderdeel is van de uitvoerende macht erkennen beoefenaren van het Japanse staatsrecht dat geen enkele Japanse overheidsinstantie meer gezag heeft en onafhankelijker is dan het CLB. Het CLB wordt gezien als een ‘quasi-constitutional court’. ‘In practice, the CLB has been a far more influential arbiter of the law than the Supreme Court’, aldus Samuels. Zie: Samuels 2004.

country in question ... It is neither unconstitutional to maintain capabilities that fall short of war potential nor to utilize these capabilities to defend the nation from direct invasion.’⁴⁹

Twee elementen in deze verklaring vallen in het bijzonder op. In de eerste plaats beweert het CLB dat Artikel 9 een ‘modern warfare’ standaard bevat. Dit idee was zeer controversieel en zou snel worden herzien. De bewering alleen al dat zo’n standaard zou kunnen bestaan was volgens Boyd en Samuels een ‘significant innovation’.⁵⁰ In de tweede plaats was het CLB van mening dat de Grondwet het Japan niet verbood om militair geweld te gebruiken om het land te verdedigen in het geval van ‘direct invasion’: voor de eerste keer in de naoorlogse geschiedenis van Japan had een leidende constitutionele actor beweerd dat Japan, levend onder een pacifistische Grondwet, gerechtigd was om militaire middelen in te zetten voor haar zelfverdediging.

Interessant genoeg hield Premier Yoshida nog heel het jaar 1952 vol dat Japan zich niet zou herbewapenen. Hij bleef erop staan dat ‘to rearm we must ask the consent of the people and revise the Constitution’.⁵¹

3.3. De Self-Defense Forces en de eerste ‘officiële’ herinterpretatie

Tot slot nam de Japanse wetgever in 1954 de ‘Self-Defense Forces Act’ aan.⁵² Deze wet converteerde de NSF in de Self Defense Forces (SDF): de SDF-wet richtte een Maritime Self-Defense Force (MSDF), een Ground Self-Defense Force (GSDF) en een Air Self-Defense Force (ASDF) op. De SDF-wet werd overigens vergezeld van een parlementaire resolutie die de inzet van SDF troepen buiten Japan verbood.⁵³

Nadat deze maatregelen waren genomen overtuigde het CLB de Japanse regering van de noodzaak om de ingrijpende beleidshervormingen te rechtvaardigen door de interpretatie van Artikel 9 te flexibiliseren. De regering stemde hiermee in. In December 1954 veranderde eerst het CLB zelf, met instemming van de Japanse regering, de ‘officiële’ interpretatie van de grondwettelijke pacifisme clause. Het CLB bepaalde dat het onderhouden van ‘war potential’ - zoals verboden door paragraaf

⁴⁹ Geciteerd door Boyd and Samuels 2005, p. 7.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Auer 1990, p. 178.

⁵² Self-Defense Forces Act (Act No. 165 of 1954).

⁵³ Boyd and Samuels 2005, p. 8.

2 van Artikel 9 van de Grondwet - elke capaciteit was meer dan de 'minimum necessary level' benodigd om Japan te beschermen tegen directe aanvallen.⁵⁴ Volgens het CLB kon Japan geweld uit zelfverdediging gebruiken als aan drie voorwaarden werd voldaan: '[1] when it is facing an imminent and illegitimate act of aggression; [2] when there is no other means of countering this act; and [3] when the use of force in self-defense is limited to the minimum necessary level.'⁵⁵ Op haar beurt verklaarde de Japanse regering in juni 1955 dat:

'The Constitution, while denouncing war, has not denounced war for self-defense... To check armed attack in event of such an attack from outside is self-defense itself, and is entirely different from settling international disputes. Hence, the case of military power as a means of defending the nation when the nation has been attacked by military power is not counter to the constitution.'⁵⁶

Deze beleidshervormingen, inclusief de expliciete herinterpretaties van Artikel 9 door gezaghebbende en prominente constitutionele actoren, weken duidelijk substantieel af van de oorspronkelijke betekenis van Artikel 9 van de Japanse Grondwet. Als wij erkennen dat rechtsregels voor hun betekenis uiteindelijk afhankelijk zijn van hoe de praktijk zich ontwikkelt en hoe leidende constitutionele actoren de verhouding tussen recht en praktijk begrijpen (zie de introductie), dan kunnen wij op dit punt reeds constateren dat, binnen 10 jaar na haar introductie, verschillende juridische en niet-juridische ontwikkelingen de relevantie van de oorspronkelijke betekenis van de pacifisme clausule serieus in twijfel hadden getrokken, zonder dat deze ontwikkelingen tot uitdrukking waren gekomen in een formele grondwettelijke herziening of een rechterlijke uitspraak.

4. Defensie opbouw programma's

Tussen 1954 en 1976 voerde Japan vier defensie-opbouwprogramma's uit met als doel om een krijgsmacht op te bouwen die kan omgaan met met kleinschalige agressie.⁵⁷ In het geval van een grootschalige aanval zou Japan rekenen op de samenwerking met de VS. In nominale termen groeide het budget van de SDF geleidelijk. Als percentage van het BBP zakten de defensie-uitgaven van 1,8%

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Auer 1990, p. 178.

⁵⁷ Ibid, p. 180.

van het BBP in 1952 naar 0,7% in 1971, voornamelijk door de snelle groei van de Japanse economie gedurende de jaren '60 en '70.

De uitbreiding van de capaciteit en omvang van de SDF vergrootte de (gepercipieerde) kloof tussen Artikel 9 van de Grondwet en de constitutionele praktijk verder. In pogingen om deze kloof te overbruggen en het bestaande defensiebeleid te legitimeren nam de regering enkele kwalitatieve en kwantitatieve limieten aan op de defensie uitgaven. Volgens deze limieten mocht Japans overheidsgeld alleen worden besteed aan defensiecapaciteit.⁵⁸ Geld uitgeven aan aanvalswapens zoals intercontinentale ballistische raketten en vliegdekschepen was volgens deze limiteringen verboden. Ook ontwikkelde Japan een antinucleair beleid.⁵⁹ Volgens dit beleid mocht Japan geen nucleaire wapens maken of bijdragen aan de fabricage van zulke wapens. Ook mocht Japan volgens dit beleid het niet aan andere landen toestaan om kernwapens naar Japans grondgebied te brengen. Daarnaast nam het Miki-Kabinet de zogenaamde 1% regel aan die het defensie budget limiteerde tot 1% het BBP 'for the time being'.⁶⁰

Deze laatste regel was echter geen lang leven beschoren.⁶¹ Gedurende de jaren '80 werd het duidelijk dat het steeds moeilijker werd voor opeenvolgende Japanse regeringen om zich te houden aan de 1% regel. De groei van de economie zwakte af en tegelijkertijd werd het Japanse defensiebeleid ambitieuzer. In 1981 spraken Premier Suzuki en de Amerikaanse President Reagan een andere verdeling tussen hun twee landen van de veiligheidsverplichtingen in de westelijke Pacific af. Volgens de nieuwe afspraken zou Japan haar territorium, luchtruim en wateren tot 1000 mijl buiten de kust beschermen. Om hiertoe in staat te zijn moest het land verder investeren in zijn defensiecapaciteit.

In de tweede helft van de jaren '80 kondigde Premier Nakasone een plan aan om een high-tech anti-invasie, luchtverdediging en anti-onderzeeboot netwerk te bouwen. Om dit plan op de rails te houden moest het kabinet de 1% procent regel vervangen door een meer kwantitatieve richtlijn. Auer, een gezaghebbende beoefenaar van het Japanse staatsrecht, verwoordt het gezichtspunt van de regering als volgt: 'future defense programs would be limited by the international situation of the time, economic and fiscal requirements, Japan's peace-loving nature, and, of course, the spirit of the Constitution.'⁶² Een beleidsdocument bevestigde de flexibelere limiet door te bepalen dat het Japanse defensiebeleid aangepast kon worden als de internationale situatie daar aanleiding toe zou geven.⁶³

⁵⁸ Matsui 2011, p. 243.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Auer 1990, p. 180.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Japan Defense Agency, 'Defense of Japan 1989' geciteerd door ibid.

Tegen het eind van de jaren '80 werden de SDF gerekend tot de vijf grootste krijgsmachten ter wereld.⁶⁴ Maar in overeenstemming met de reeds genoemde parlementaire resolutie uit 1954 was het nog steeds ondenkbaar dat Japan de SDF zou inzetten in het buitenland.

5. De SDF op missie

Als het gaat om de inzet van de SDF in het buitenland markeert de Golfoorlog van 1990 een omslagpunt. Japan ondersteunde deze oorlog met substantiële financiële middelen, maar toch werd het land door de internationale gemeenschap bekritiseerd omdat het geen militaire bijdrage leverde aan internationale vrede en veiligheid.⁶⁵ Japan voelde zich als economische leider van de wereld vernederd door de kritiek.⁶⁶ Het Japanse publiek begon zich te realiseren dat Japan geen volwaardig lid van de internationale gemeenschap zou kunnen worden door louter financiële bijdrage aan internationale vrede- en veiligheidsmissies te geven.⁶⁷ Voor de Golfoorlog van 1990 had geen enkele Japanse politicus voorgesteld om de SDF in het buitenland in te zetten.⁶⁸ Na 1990 veranderde dit snel.

In 1992, gedekt door steun van een deel van het Japanse publiek, diende de Japanse regering een wetvoorstel in om het mogelijk te maken om de SDF te laten participeren in internationale vredesmissies. Door dit te doen probeerde de Japanse regering te breken met de parlementaire ban op het inzetten van de SDF in het buitenland.⁶⁹ Wat de 'International Peace Cooperation Act' zou worden werd nog in datzelfde jaar door het parlement aangenomen.⁷⁰ De wet geeft een wettelijke basis voor Japanse participatie in *peace keeping* operaties, internationale humanitaire operaties, internationale verkiezingswaarnemingen en het leveren van goederen ten behoeve van deze operaties beneden hun marktwaarde.⁷¹ Daarbij staan in de wet vijf beginselen die ervoor moeten zorgen dat de SDF participatie in operaties van de Verenigde Naties niet in strijd komt met Artikel 9 van de Japanse Grondwet.⁷² De wet staat het toe dat de SDF participeert in internationale operaties onder voorwaarden dat: (1) de missie kan worden uitgevoerd zonder partij te kiezen voor één van de

⁶⁴ Auer 1990.

⁶⁵ Hamura and Shiu 1995, p. 427.

⁶⁶ Matsui 2011, p. 250.

⁶⁷ Shibata 1994, p. 310.

⁶⁸ Royer 1993, p. 790.

⁶⁹ Moore and Robinson 2002, p. 325.

⁷⁰ Act on Cooperation with International Peacekeeping Operations of the United Nations and Other Operations (Act No. 79 of June 19, 1992). Vertaling beschikbaar op: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&x=39&y=15&co=01&ia=03&ky=act+on+cooperation+with+international+peacekeeping+operations+of+the+united+nations&page=1> (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁷¹ Artikel 1 International Peace Cooperation Act.

⁷² Shibata 1994, p. 325.

betrokkenen bij het gewapende conflict – in andere woorden: dat Japan neutraal kan blijven; (2) dat de partijen die betrokken zijn bij het conflict hebben ingestemd met een staakt-het-vuren; en (3) dat de betrokkenen bij het gewapende conflict en het land waarin de operaties plaatsvinden hebben ingestemd met de internationale missie.⁷³ De International Peace Cooperation Act bepaalt voorts dat (4) gedurende de missie de SDF zich moet kunnen terugtrekken als één van de drie hiervoor genoemde voorwaarden wordt ondermijnd.⁷⁴ De wet benadrukt daarbij (5) dat de SDF hun wapens alleen kunnen gebruiken om zichzelf te beschermen.⁷⁵

In eerste instantie werden deze beginselen strikt nageleefd. Gedurende de jaren '90 deed Japan niet mee aan operaties die het gebruik van geweld zouden hebben gevergd, zoals het toezicht houden op staakt-het-vuren. Echter, in 2001 verliet de regering min of meer het vijfde - en meest limiterende - beginsel dat inhoudt dat de SDF alleen hun wapens kunnen gebruiken om zichzelf te beschermen. Op die manier probeerde de regering het juridisch mogelijk te maken voor de SDF om een meer actieve rol bij *peace keeping* operaties te spelen en ook mee te doen aan *peace enforcing* operaties.⁷⁶ Daarbij werd in 2007 de SDF-wet van 1954 aangepast. Naast hun primaire taak om Japan te verdedigen werd internationale vredessamenwerking opgenomen als één van de taken van de SDF.⁷⁷ De International Peace Cooperation Act heeft het mogelijk gemaakt om SDF troepen te sturen naar plekken zoals Cambodja, Mozambique, Rwanda, de Golan Hoogten en Oost-Timor. Op dit moment neemt Japan deel aan VN missies in onder andere Zuid-Soedan en Mali.⁷⁸

In het nieuwe millennium ging Japan daarnaast ook deelnemen aan internationale militaire operaties buiten een VN-vredesmissiecontext. Vlak na de terroristische aanslagen van 11 September, nam de Japanse wetgever de 'Anti-terrorism Special Measures Act' aan.⁷⁹ Deze wet heeft als doel om Japan in staat te stellen 'to contribute actively and on its own initiative to the efforts of the international community for the prevention and eradication of international terrorism, thereby ensuring the peace and security of the international community including Japan'.⁸⁰ De Anti-terrorism Special Measures Act maakte het mogelijk voor Japan om deel te nemen aan de Oorlog in Afghanistan

⁷³ Artikel 3 International Peace Cooperation Act.

⁷⁴ Artikel 6(13)(1) en 8(1)(6) International Peace Cooperation Act.

⁷⁵ Artikel 24(3) International Peace Cooperation Act.

⁷⁶ Matsui 2011, p. 250.

⁷⁷ Ibid. Zie ook Ministry of Justice, 'Fundamental Concepts of National Defense'.

http://www.mod.go.jp/e/d_act/d_policy/dp02.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁷⁸ Zie voor een volledige lijst: <http://www.mofa.go.jp/policy/un/pko/> (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁷⁹ Special Measures Act Concerning Measures to be Adopted by our Country Regarding Activities of Foreign Countries in Order to Accomplish the Aims of the United Nations Charter in Response to the Terrorist Attack in the United States of America on September 11, 2001, and Related Humanitarian Measures to be Adopted Based on Resolution of the United Nations (11 October 2001).

http://japan.kantei.go.jp/policy/2001/anti-terrorism/1029terohougaiyou_e.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁸⁰ Ibid, Article 2(2).

door de MSDF naar de Indische Oceaan te sturen om de coalitietroepen te voorzien van brandstof. Boyd and Samuels merken op dat de inzet van deze troepen was geautoriseerd in een situatie waarin de Japanse veiligheid niet direct bedreigd werd.⁸¹ De Japanse regering verdedigde de constitutionaliteit van de missie door erop te wijzen dat deze uitgevoerd kon worden zonder geweld te gebruiken. Daarbij betoogde de regering dat de operatie het met Artikel 9 geassocieerde verbod op collectieve zelfverdediging niet overtrad omdat de operatie een collectieve niet-gevechtsoperatie betrof, toegestaan door de preambule van de Japanse Grondwet die zegt dat Japan '[should] strive for the preservation of peace'.⁸² In 2007 werd de Anti-terrorism Special Measures Act opgevolgd door de 'New Anti-terrorism Special Measures Act'.⁸³ Deze wet werd verlengd in 2008. De missie in de Indische Oceaan duurde tot 2010.

Van 2003 tot 2008 participeerde Japan ook in de Irakoorklog. De 'Iraq Special Measures Act' stond het de SDF toe om humanitaire steun te verlenen, deel te nemen aan de wederopbouw en bij te dragen aan het waarborgen van de veiligheid.⁸⁴ Op basis van de wet stuurde Japan GSDF troepen naar de Iraakse provincie Samawah, vooral voor reconstructie en humanitaire doeleinden. De ASDF werd gestuurd om coalitietroepen te transporteren. De regering beweerde dat de operaties consistent met Artikel 9 van de Japanse Grondwet waren omdat de *rules of engagement* het de Japanse troepen niet toestonden om hun missie met gebruik van geweld uit te voeren.⁸⁵ Tevens vond de regering dat Irak in 2003 niet langer een 'combat zone' was.⁸⁶ (Dit laatste argument werd overigens controversiëler naarmate de veiligheidssituatie in de tweede helft van 2003 verslechterde.)

Tot slot stuurde Japan in 2009 de MSDF naar de kust van Somalië nadat de 'Act to Punish and Prevent Piracy' in datzelfde jaar was aangenomen.⁸⁷ De wet levert een wettelijke basis voor MSDF personeel om hun wapens te gebruiken als bedreigers waarschuwingen negeren en hun piraterij activiteiten voortzetten.⁸⁸ Interessant genoeg was het mandaat om geweld te gebruiken niet gelimiteerd tot de bescherming van Japanse schepen, iets wat nog had kunnen worden uitgelegd als 'zelfverdediging'. Op basis van de Act to Punish and Prevent Piracy kon Japan ook oorlogsschepen en

⁸¹ Boyd and Samuels 2005, p. 43.

⁸² Ibid.

⁸³ Special Measures Act Concerning the Implementation of Fuel Supply to Anti-terrorism Maritime Activities.

⁸⁴ Special Measures Act Concerning the Implementation of Humanitarian Reconstruction Support Activities and Security Maintenance Support Activities in Iraq (Law nr. 137, 2003).

⁸⁵ Hayashi 2004, p. 582.

⁸⁶ Boyd and Samuels 2005, 46.

⁸⁷ Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy (2009).

Voor een onofficiële vertaling zie: https://www.sof.or.jp/en/topics/pdf/09_01.pdf (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁸⁸ Ibid, Artikel 6 en 8(3).

maritieme vliegtuigen sturen om schepen van andere landen te beschermen, wat voor vlag zij ook voerden.⁸⁹

In 2011 was Japan inmiddels opgeklimmen tot de vijfde plaats op de ranglijst van 's wereld grootste militaire consumenten.⁹⁰ Het land had in dat jaar een krijgsmacht die qua omvang en capaciteit te vergelijken is met de krijgsmacht van het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk. Tegelijkertijd participeerde Japan in verschillende soorten internationale militaire activiteiten, binnen en buiten VN-contexten.⁹¹ Ondanks dat de beleidsveranderingen op defensiegebied niet hadden geleid tot formele constitutionele herzieningen, was het – vanwege onder andere hun acceptatiegraad onder leidende constitutionele actoren en hun blijvende karakter (zie paragraaf 1) - inmiddels moeilijk geworden om de constitutionele implicaties van deze veranderingen te ontkennen.

5. Recente ontwikkelingen: collectieve zelfverdediging

Recent ontvouwde zich een nieuw hoofdstuk in de ontwikkelingsgeschiedenis van het Japanse pacifisme en defensiebeleid. Sinds 2014 hebben de Japanse regering en wetgever twee belangrijke stappen gezet die het mogelijk moeten maken om de SDF ook in te zetten voor collectieve zelfverdedigingsoperaties: in 2014 vaardigde de regering een nieuwe 'officiële' interpretatie van Artikel 9 van de Grondwet uit in de vorm van een 'decision'; en in 2015 werd de inhoud van deze interpretatie geïmplementeerd door nieuwe veiligheidswetgeving. De stappen werden voorbereid door een speciaal panel van hoogleraren, prominente juristen en directeuren van prominente onderzoeksinstituten dat in februari 2013 was ingesteld door Premier Abe. Het panel had de opdracht om de juridische basis voor het Japanse veiligheidsbeleid tegen het licht te houden en te onderzoeken wat voor hervormingen Japan zou moeten maken om de vrede en veiligheid van het land te behouden.

Hieronder bespreek ik eerst de belangrijkste bevindingen van het panel. Daarna bespreek ik achtereenvolgens de twee beleidshervormingen – het regeringsbesluit en de nieuwe wetgeving – die het, zonder formele herziening van de pacifistische Grondwet, in de toekomst voor Japan mogelijk moeten maken om de SDF in te zetten voor collectieve zelfverdediging.

⁸⁹ Ministry of Defense, 'Defense of Japan 2013 (Annual White Paper)', 244.

⁹⁰ Stockholm International Peace Research Institute, 'SIPRI Fact Sheet April 2013'. <http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1304.pdf> (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁹¹ Zie: http://www.mod.go.jp/e/d_act/index.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

5.1. Advisory Panel on Reconstruction of the Legal Basis for Security

Op 15 mei 2014 kwam het 'Advisory Panel on Reconstruction of the Legal Basis for Security' met zijn rapport.⁹² Het rapport start met een bespreking van de tot dan toe geldende 'officiële' interpretaties van Artikel 9 van de Grondwet, dat wil zeggen, de interpretaties van de regering en het CLB. Deze interpretaties houden volgens het rapport in dat Artikel 9 van de Japanse Grondwet het recht van Japan om geweld te gebruiken uit zelfverdediging niet uitsluit en dat dit artikel het de Japanse regering alleen verbiedt om militaire capaciteit te onderhouden die groter is dan het minimaal benodigde om Japan tegen directe aanvallen te beschermen. Vervolgens overweegt het panel dat sinds het uitvaardigen van deze interpretaties (in 1954) de veiligheidssituatie rond Japan significant veranderd is. Volgens het panel zijn de belangrijkste aanjagers van deze verandering technologische vooruitgang, een veranderende machtsbalans tussen staten, de verdiepte en uitgebouwde relatie met de VS, de ontwikkeling van regionale samenwerkingsverbanden, het toegenomen aantal 'serious incidents that the whole international community ought to address'⁹³ en de operaties van de SDF in de internationale gemeenschap. Het panel wijst op de enorme snelheid waarmee deze veranderingen zich voordoen en suggereert dat:

'Japan is now facing a situation where adequate responses can no longer be taken under the constitutional interpretation to date in order to maintain the peace and security of Japan and realize peace and stability in the region and in the international community.'⁹⁴

Om deze redenen adviseert het panel de regering om een nieuwe interpretatie van Artikel 9 aan te nemen. Volgens het panel moet Japan een recht op 'collective self-defense' claimen onder de Grondwet, in aanvulling op het reeds geclaimde recht op individuele zelfverdediging. Concreet zou dit betekenen dat:

'[...] when a foreign country that is in a close relationship with Japan comes under an armed attack and if such a situation has the potential to significantly affect the security of Japan, Japan should be able to participate in operations to repel such an attack by using force to the minimum extent necessary, having obtained an explicit request or consent of the country under attack, and thus to make a contribution to

⁹² The Advisory Panel on Reconstruction of the Legal Basis for Security, 'Report of the Advisory Panel on Reconstruction of the Legal Basis for Security', May 15, 2014.

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai7/houkoku_en.pdf (geraadpleegd op 14-6-2017).

⁹³ Ibid, p. 15.

⁹⁴ Ibid, p. 16.

the maintenance and restoration of international peace and security even if Japan itself is not directly attacked.’⁹⁵

Het panel bespreekt daarna hoe deze verandering moet worden bewerkstelligd. Opvallend genoeg start deze bespreking met de bewering dat, om het gebruik van geweld uit collectieve zelfverdediging mogelijk te maken, geen formele grondwettelijke herziening nodig is.⁹⁶ In plaats daarvan vindt het panel dat het voldoende is om de bestaande veiligheidswetgeving te herzien. Het panel betoogt dat de voorgestelde beleidswijzigingen juridisch mogelijk zijn onder te constitutionele tekst zoals deze is, waarbij het panel claimt dat ‘the method of this Panel has been derived from a literal interpretation of the provisions of the Constitution’.⁹⁷ Het panel appelleert daarnaast aan de kracht van precedënten.⁹⁸ Het stelt voorop dat, omdat de Japanse Grondwet ook het recht op individuele zelfverdediging niet expliciet erkent, het ook het recht op collectieve zelfverdediging niet expliciet accepteert. Desalniettemin is in het verleden het recht op individuele zelfverdediging erkent, aldus het panel. Het panel concludeert dan ook dat:

‘In view of these facts, it should also be possible, by the Government setting out a new interpretation in an appropriate manner, to make a decision recognizing that the exercise of the right of self-defense to the minimum extent necessary encompasses the right of collective self-defense in addition to the right of individual self-defense. The observation that the amendment of the Constitution is necessary therefore does not apply.’⁹⁹

5.2. Cabinet Decision on Development of Seamless Security Legislation

Niet lang na dit advies (op 1 juli 2014) publiceerde de regering de ‘Cabinet Decision on the Development of Seamless Security Legislation to Ensure Japan’s Survival and Protect its People’.¹⁰⁰ In het besluit neemt de regering het advies van het panel bijna letterlijk over.

De regering roept allereerst in herinnering dat Japan op consistente wijze ‘the path of a peace-loving nation under the Constitution’¹⁰¹ heeft gevolgd en zich nauwgezet heeft gehouden aan ‘a basic

⁹⁵ Ibid, p. 29–30.

⁹⁶ Ibid, p. 48.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid, p. 50.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ ‘Cabinet Decision on Development of Seamless Security Legislation to Ensure Japan’s Survival and Protect its People’, July 1, 2014.

http://japan.kantei.go.jp/96_abe/decisions/2014/_icsFiles/afieldfile/2014/07/03/anpohosei_eng.pdf

(geraadpleegd op 14-6-2017).

¹⁰¹ Ibid, p. 1.

policy of maintaining an exclusively national defense-orientated policy.¹⁰² De regering beweert dan echter dat, sinds de Japanse Grondwet in 1947 werd aangenomen, de veiligheidssituatie rond Japan fundamenteel is veranderd.¹⁰³ Volgens de regering is het resultaat van deze veranderingen dat geen enkel land zijn veiligheid zelfstandig kan verzekeren. Daarnaast wijst de regering erop dat de hedendaagse internationale gemeenschap van Japan verwacht dat het land een assertievere rol in het behoud van vrede en veiligheid gaat spelen, op een manier die overeenkomt met haar nationale capaciteit.

Voorts kondigt de Japanse regering in het besluit aan dat zij met voorstellen voor wetgeving zal komen die zij noodzakelijk acht voor 'securing the lives and peaceful livelihood of its people.'¹⁰⁴ Deze wetgeving zou drie belangrijke beleidswijzingen inhouden. In de eerste plaats betreft het nieuwe beleid de mogelijkheid om militair te reageren op incidenten die niet als een gewapende aanval op Japan kunnen worden gekwalificeerd. Dit houdt in dat Japan de capaciteit van haar veiligheidsinstanties zal uitbreiden om adequaat te kunnen reageren om 'any unlawful acts' die geen gewapende aanval zijn.¹⁰⁵ De wet die dit beleid implementeert moet het de SDF onder meer toestaan om met de VS samen te werken in het geval in Japan gestationeerde Amerikaanse troepen worden aangevallen.

Het tweede onderdeel van het nieuwe defensiebeleid moet het mogelijk maken voor Japan om verdergaande bijdragen te leveren aan internationale operaties. Het heeft als doel om onder meer de restricties op het leveren van logistieke ondersteuning aan andere landen die bezig zijn met het gebruik van 'legitimate use of force' – dat wil zeggen, die geweld gebruiken in overeenstemming met het internationale recht – op te heffen. Daarbij moet dit beleidsonderdeel het makkelijker maken voor SDF militairen om hun wapens te gebruiken als zij op missie zijn. Op die manier zou het mogelijk moeten worden voor Japan om volgens het beleid van 'Proactive Contribution to Peace' een meer proactieve bijdrage te leveren en Japanse burgers in het buitenland te redden met het gebruik van geweld.¹⁰⁶

Het derde onderdeel van het nieuwe defensiebeleid heeft als doel om de reikwijdte van de zelfverdedigingsmaatregelen die toegestaan zijn onder Artikel 9 van de Grondwet te vergroten. In het deel van het besluit dat dit onderdeel toelicht beweert de regering dat in het licht van de huidige veiligheidssituatie de 'officiële' interpretatie van Artikel 9 uit 1954 – die het alleen mogelijk maakte om

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid, p. 2. Zie ook: Martin Fackler and David E. Sanger, 'Japan Announces a Military shift to Thwart China', *New York Times*, 1 July 2014.

¹⁰⁵ Cabinet Decision of July 1, 2014, p. 2.

¹⁰⁶ Ibid, p. 2 en 5.

geweld te gebruiken uit zelfverdediging – niet meer passend is. De regering komt daarom tot de conclusie dat:

‘[...] not only when an armed attack against Japan occurs but also when an armed attack against a foreign country that is in a close relationship with Japan occurs and as a result threatens Japan’s survival and poses a clear danger to fundamentally overturn people’s right to life, liberty and pursuit of happiness, and when there is no other appropriate means available to repel the attack and ensure Japan’s survival and protect its people, use of force to the minimum extent necessary should be interpreted to be permitted under the Constitution as measures for self-defense in accordance with the basic logic of the Government’s view to date.’¹⁰⁷

Dus, in aanvulling op het recht van individuele zelfverdediging, claimt de Japanse regering in het besluit ook een recht op collectieve zelfverdediging onder de Japanse Grondwet. Dat wil zeggen, volgens de Japanse regering kan Japan vanaf nu ook bevriende landen die worden aangevallen helpen onder de voorwaarden dat: (1) de aanval op dat land een duidelijk gevaar vormt voor het overleven van Japan of een fundamentele bedreiging vormt voor de constitutionele rechten op leven, vrijheid en het streven naar geluk van Japanse burgers; (2) er geen andere passende methoden beschikbaar zijn om de aanval af te slaan, het overleven van Japan te verzekeren en Japanse burgers te beschermen; en (3) dat het gebruik van geweld is gelimiteerd tot het minimaal noodzakelijke.

In het vervolg van het besluit kondigt de Japanse regering aan dat het snel wetsvoorstellen in het Japanse parlement zal indienen om deze beleidswijzigingen verder te implementeren.

5.3. Twee nieuwe veiligheidswetten

Op 15 mei 2015 diende de Japanse regering twee nieuwe veiligheidswetten bij het parlement in. Het ging om de ‘Bill for the Development of Legislation for Peace and Security’¹⁰⁸ en de ‘International Peace Support Bill.’¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ibid, p. 7 (emphasis added).

¹⁰⁸ Bill for Partial Amendments to the Self-Defense Forces Law and Other Existing Laws for Ensuring Peace and Security of Japan and the International Community (no translation available). Zie ‘Defense of Japan 2015 (Annual White Paper)’ voor een uiteenzetting in het English. http://www.mod.go.jp/e/publ/w_paper/2015.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

¹⁰⁹ Bill Concerning Cooperation and Support Activities to Armed Forces of Foreign Countries, etc. in Situations where the International Community is Collectively Addressing for Peace and Security. See ‘Defense of Japan 2015 (Annual White Paper)’ for an outline in English.

Het eerstgenoemde wetsvoorstel houdt een aantal amendementen op bestaande veiligheidswetten in.¹¹⁰ In de eerste plaats herzielt het de SDF-wet: het introduceert onder meer artikelen betreffende verdedigingsoperaties, buitenlandse reddingsoperaties van Japanse burgers en de bescherming van militair materieel en personeel van landen met wie de SDF samenwerkt bij buitenlandse missies. In de tweede plaats houdt dit wetsvoorstel wijzigingen in betreffende 'Law Concerning Measures to Ensure Peace and Security of Japan in Situations in Areas Surrounding Japan.' Het vervangt de frase 'in areas surrounding Japan' door de frase 'in situations that will have an important influence on Japan's peace and security.' In zijn nieuwe vorm maakt deze wet het juridisch mogelijk voor Japan om de ondersteuning die het levert aan krijgsmachten van andere landen uit te breiden. Ten derde ziet dit wetsvoorstel op de herziening van de 'Ship Inspection Operations Law'. Ten vierde wijzigt het de reeds besproken 'International Peace Cooperation Act'. Het voegt onder andere mogelijke taken toe die de SDF kan uitvoeren tijdens deelname aan VN-operaties. Ten vijfde houdt het wetsvoorstel een hervorming van de 'Armed Attack Situation Response Act' en de 'Self-Defense Forces Law' in. Na wijziging bevatten deze wetten bepalingen die het mogelijk maken voor de SDF om militaire actie de ondernemen uit collectieve zelfverdediging. De SDF-wet, bijvoorbeeld bevat in het voorstel een juridische basis om militair te reageren op situaties waarin een buitenland wordt aangevallen en deze aanval het voortbestaan van Japan en de levens en vrijheid van Japanse burgers bedreigt.¹¹¹ Tot slot ziet het wetsvoorstel op een uitbreiding van de onderwerpen waarover de Japanse nationale veiligheidsraad kan delibereren.

Het doel van het laatstgenoemde wetsvoorstel - de 'International Peace Support Bill' - is om Japan in staat te stellen om een bijdrage te kunnen leveren aan het garanderen van vrede en veiligheid van de internationale gemeenschap door het implementeren van samenwerkingsactiviteiten met krijgsmachten van andere landen en door te participeren in collectieve veiligheidsoperaties onder de auspiciën van de veiligheidsraad van de VN.¹¹² De wet moet het voor Japan juridisch mogelijk maken om als lid van de internationale gemeenschap een onafhankelijke en proactieve bijdrage te leveren aan internationale operaties.¹¹³

Het Japanse parlement stemde op 19 September 2015 met de wetsvoorstellen in. De nieuwe veiligheidswetten zijn zeer controversieel in verband met Artikel 9 van de Grondwet. Desalniettemin weigerde de rechter tot nu toe (wederom) om vragen met betrekking tot pacifisme en defensie te

¹¹⁰ Defense of Japan 2015 (Annual white paper), p. 141. http://www.mod.go.jp/e/publ/w_paper/2015.html (geraadpleegd op 14-6-2017).

¹¹¹ Zie Artikel 76 van de SDF Act in Defense of Japan 2015 (Annual white paper), p. 145.

¹¹² Defense of Japan 2015 (Annual White Paper), 147.

¹¹³ Ibid.

adresseren.¹¹⁴ Het CLB probeerde aanvankelijk de beleidswijzigingen tegen te houden. Directeur-Generaal Yamamoto vond dat voor het type hervormingen dat Premier Abe wilde doorvoeren 'it would be more appropriate to amend the Constitution'.¹¹⁵ Maar nadat Premier Abe Directeur Generaal Yamamoto had bevorderd tot rechter in het – ironische genoeg – veel minder invloedrijke Hooggerechtshof, en hem had vervangen door Ichiro Komatsu, een voorstander van een ruimere interpretatie van Artikel 9, ging ook het CLB overstag.¹¹⁶

6. Is Japan weer een 'normaal land'?

Voorstanders van een assertiever Japans defensiebeleid willen dat Japan weer een 'normaal land' wordt.¹¹⁷ Met een normaal land bedoelen zij een land dat niet gebonden is aan allerlei 'abnormale' constitutionele restricties op het gebruik van geweld, maar dat, zoals elk ander land, de juridische mogelijkheid heeft om met militaire middelen voor zijn belangen op te komen binnen de kaders van het internationale recht. Is Japan na 70 jaar van defensiehervormingen al zover gekomen, ook al heeft het land de tekst van zijn grondwet (nog) niet herzien?

Een aantal commentatoren hebben beweerd dat de ontwikkelingen die in de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden Artikel 9 effectief irrelevant hebben gemaakt ['beaten down into irrelevance'], ook al lees je deze irrelevantie niet af van de tekst van de Japanse Grondwet.¹¹⁸ Anderen hebben beweerd dat Artikel 9 in feite is 'overleden' als gevolg van de hervormingen van het defensiebeleid die hebben plaatsgevonden.¹¹⁹

Deze conclusies lijken echter niet geheel juist. Zelfs als we erkennen dat de betekenis van Artikel 9 (deels) is uitgehold, dan betekent dat nog niet direct dat de bepaling irrelevant is geweest of zijn betekenis recent is verloren. In tegendeel, er zijn belangrijke aanwijzingen dat, ondanks dat de constitutionele realiteit in tegengestelde richting is geëvolueerd, de normen van Artikel 9 over de jaren significante vormende kracht hebben gehad. In de eerste plaats is Artikel 9 een belangrijke

¹¹⁴ Shusuke Murai, 'Tokyo court rejects retrial bid over 1959 ruling that U.S. military's presence in Japan is constitutional', *The Japan Times*, 8 March 2016.

¹¹⁵ 'For 'no war' Article 9, any reinterpretation will do', *The Japan Times*, 20 November 2013.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Cortzazzi, 'Is Japan a 'normal' country simply trying to stick out?', *Japan Times* 21 April 2014. Metzl, 'Japan's military normalization', *Japan Times* 6 March 2015.

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld: Repeta, 2015. Kato, 'Japan's Break With Peace', *New York Times* July 16, 2014.

¹¹⁹ Feffer, 'Is Japan's Peace Constitution Dead?', *Inter Press Service*, July 2014. Snow, 'The Tragic Death of Japan's Pacifist Brand', *Foreign Policy Focus*, September 29, 2015. Leupp, 'The Death of the 'Pacifist' Constitution: Japan's Return to Its Martial Roots', *Counterpunch*, September 29, 2015.

inspiratiebron geweest voor eenieder die van Japan een ‘vredestaat’¹²⁰ heeft willen maken en een nationale pacifistische identiteit heeft willen creëren.¹²¹

Daarbij is Artikel 9 ook niet geheel irrelevant geweest als juridische norm, ondanks dat de rechterlijke macht consequent heeft geweigerd om constitutionele vragen met betrekking tot het pacifisme en defensievraagstuk te beantwoorden. Men name het CLB heeft behoorlijk effectief gebruik gemaakt van zijn institutionele invloed om de handhaving van zijn interpretaties van Artikel 9 af te dwingen.¹²² Maar ook de wetgever en de regering hebben zich door Artikel 9 laten afremmen bij het maken van nieuw defensiebeleid. Zoals wij gezien hebben heeft Artikel 9 bijgedragen aan de ontwikkeling van de 1% procent regel, de antinucleaire beginselen, de ban op de export van wapens en de ban op dienstplicht.¹²³ Ook lijkt het erop dat Artikel 9 heeft voorkomen dat Japan in Koude Oorlog conflicten is gezogen, zoals de Korea Oorlog en de Oorlog in Vietnam. Gedurende de Golfoorlog waren opeenvolgende Japanse regeringen wel degelijk bereid om toe te geven aan de internationale druk om een militaire bijdrage te leveren, maar Artikel 9 en de daarmee geassocieerde beperkingen op het gebruik van militair geweld en de ban op het inzetten van de SDF voor internationale operaties functioneerden als effectieve beperkingen van de Japanse capaciteit om zich daadwerkelijk in het conflict te mengen.¹²⁴ Overweeg tot slot dat Japan in de periode na 9/11 geen militair geweld heeft gebruikt, niet direct betrokken is geraakt bij een gewapend conflict en haar krijgsmacht niet heeft ingezet om deel te nemen aan daadwerkelijke gevechtssituaties.¹²⁵

Zelfs na de meest recente defensiehervormingen lijkt Artikel 9 nog steeds als een belangrijke beperking op de militaire activiteiten en ambities van Japan te functioneren. De nieuwe regeringsinterpretatie van Artikel 9 en veiligheidswetgeving laten zien dat de pacifisme clausule van de Japanse Grondwet nog steeds barrières opwerpt voor beleidsmakers die de krijgsmacht willen rehabiliteren als een legitiem instrument van de Japanse overheid. De nieuwe veiligheidswetgeving definieert zeer precies de voorwaarden waaronder de Japanse krijgsmacht kan deelnemen aan individuele en collectieve zelfverdedigingsoperaties: blijkbaar eiste de verdere verwijdering van het pacifismebeginsel een uitvoerige rechtvaardiging. Bedenk daarbij dat, hoewel de beleidshervormingen van 2014 en 2015 gezien worden als grote afwijkingen van het beginsel van pacifisme, de juridische

¹²⁰ Hook and McCormack 2001, p. 21.

¹²¹ Ter illustratie, in 2014 werd Artikel 9 genomineerd voor de Nobelprijs voor de vrede. Een groepje parlementsleden steunden deze nominatie, waarschijnlijk niet geheel toevallig terwijl Premier Abe ingrijpende defensiehervormingen aan het doorvoeren was. See: ‘Japanese lawmakers say war-renouncing Constitution deserves Nobel Peace Prize’, *The Japan Times*, 22 July 2014.

¹²² Martin 2008, 340.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid. Hayashi 2004.

¹²⁵ Martin 2008, p. 356.

mogelijkheden van de Japanse regering om de krijgsmacht in te zetten nog steeds tamelijk beperkt zijn in vergelijking met de bevoegdheden die regeringen van daadwerkelijk 'normale' landen hebben.¹²⁶ Vergelijk Japan op dit punt maar eens met een land als de VS.¹²⁷ Voeg hieraan toe dat zelfs als Japan zijn defensiebudget in de komende jaren verhoogd tot 'record-high budgets'¹²⁸, het relatieve bedrag dat Japan aan defensie besteedt (als percentage van het BBP) nog steeds lager is dan dat van haar buurlanden, beneden het NAVO-gemiddelde en ver beneden het relatieve bedrag dat de Verenigde Staten aan defensie uitgeeft.¹²⁹

Samengevat, zelfs na zeventig jaar van defensiehervormingen maakt Artikel 9 van de Japanse Grondwet een belangrijk verschil voor eenieder die de juridische capaciteit en feitelijke activiteit van het Japanse militaire apparaat wil uitbreiden. Dit verklaart misschien ook waarom Premier Abe – een hervormingsgezind politicus – zo vastbesloten is om voor 2020 Artikel 9 formeel te herzien, ondanks dat hij reeds relatief vergaande defensiehervormingen wist door de voeren door middel van gewone wetgeving en een regeringsbesluit.¹³⁰

7. Informele constitutionele veranderingen

Aan de andere kant lijkt het ook weinig accuraat om de betekenis van Artikel 9 van de Japanse Grondwet nog steeds op dezelfde manier te beschrijven en uit te leggen als 70 jaar geleden, zoals sommige juristen doen.¹³¹ De institutionele praktijken en opvattingen waarin Artikel 9 is ingebed zijn in de afgelopen driekwart eeuw behoorlijk ver gaan afwijken van het oorspronkelijke constitutionele plan. Deze ontwikkeling lijkt voor een belangrijk deel blijvend van aard. Het is onwaarschijnlijk dat de oprichting en uitbreiding van de SDF en de uitbreiding van de bevoegdheden van de Japanse regering met betrekking tot de inzet van de SDF snel zullen worden teruggedraaid, zoals één auteur voorstelt.¹³² (Sterker nog, het tegengestelde lijkt waarschijnlijker in tijden waarin de (gepercipieerde) veiligheidssituatie in Oost-Azië snel verslechterd en waarin een Amerikaanse president suggereert dat hij Japan niet automatisch te hulp zal schieten in het geval van een gewapende aanval¹³³). En daarnaast

¹²⁶ Joseph Nye, 'Japan's Self Defense', Blog Entry, 7 August 2014.

<http://joenye.com/post/94090601526/japans-self-defense-defense> (geraadpleegd op 14-6-2017).

¹²⁷ Passchier 2017b.

¹²⁸ 'Defense Ministry eyes record-high budget request of over ¥5 trillion', *The Japan Times*, 24 August 2014.

¹²⁹ Stockholm International Peace Research Institute, SIPRI Fact sheet April 2013.

¹³⁰ Motoko Rich, 'Shinzo Abe Announces Plan to Revise Japan's Pacifist Constitution', *The New York Times*, 3 May 2017.

¹³¹ E.g. Martin (2007). Jeff Kingston, 'Abe hijacks democracy, undermines the constitution', *The Japan Times*, 21 June 2014. Craig Martin, 'Reinterpreting' Article 9 endangers Japan's rule of law', *The Japan Times*, 27 June 2014.

¹³² E.g. Port (2005).

¹³³ Editorial Board, 'Editorial: Mattis' Japan visit welcome, but Trump policy worries remain', *The Mainichi*, February 4, 2017.

hebben leidende constitutionele actoren de juridische validiteit en constitutionaliteit van de defensiehervormingen geaccepteerd: zo als wij hebben gezien, de regering en het parlement hebben dit zeer expliciet gedaan door besluiten te nemen en nieuwe wetgeving te maken, de rechter lijkt zich op impliciete wijze bij de situatie te hebben neergelegd door het pacifisme- en defensievraagstuk als 'politiek' vraagstuk te bestempelen.

Zelfs in die omstandigheden is het in theorie natuurlijk mogelijk om vast te houden aan een strikt formele uitleg van Artikel 9 en te betogen dat, in weerwil van vergaande feitelijke veranderingen, de normatieve betekenis van Artikel 9 niet is veranderd omdat deze geen onderwerp is geweest van een grondwettelijke herziening en niet is geherinterpreteerd door de rechterlijke macht. Maar juist in het geval van het Japanse pacifisme en defensiebeleid is het duidelijk dat zo'n uitleg te formalistisch is. De erkenning dat Artikel 9 niet in een vacuüm heeft geopereerd – maar in een bepaalde historisch-institutionele context - stelt ons in plaats daarvan in staat om te zien dat defensiehervormingen, geëffectueerd door mechanismen als regeringsinterpretaties, interpretaties van het CLB, verdragen, gewone wetgeving en andere juridische en niet-juridische processen buiten de formele grondwettelijke herzieningsprocedure van de Japanse Grondwet, de betekenis van Artikel 9 hebben gevormd en hervormd. Wat we eventueel van deze informele constitutionele veranderingen in normatieve zin moeten vinden is een andere kwestie.¹³⁴

Dat wil overigens niet zeggen dat de hedendaagse betekenis van Artikel 9 helemaal duidelijk is. Vooral de verhouding tussen artikel 9 en de meest recente defensiehervormingen is nog niet uitgekristalliseerd. Het is waar dat het overgrote deel van de leidende constitutionele actoren de validiteit van deze hervormingen heeft erkent, hun precieze betekenis zal pas duidelijk worden als Japan zijn krijgsmacht ook daadwerkelijk in gaat zetten voor collectieve zelfverdedigingsoperaties of bijvoorbeeld lid wordt van een militair bondgenootschap met een wederzijdse hulpverplichting. Voorts is het wellicht te vroeg om te bepalen of de recente hervormingen van blijvende aard zijn. In het bijzonder met betrekking tot de maatregelen uit 2014 en 2015 kunnen tegenkrachten wellicht nog niet helemaal worden afgeschreven, al verklaarde de rechtbank van Tokio een zaak over de constitutionaliteit van een aspect van het defensiebeleid vorig jaar niet ontvankelijk.¹³⁵ Daarmee lijkt ook de rechter zich wederom bij de ontwikkelingen te hebben neergelegd. Maar zelfs in de situatie dat het zeer onwaarschijnlijk lijkt dat de regering zijn claim op het recht van collectieve zelfverdediging op korte termijn opgeeft, kunnen we niet voorspellen wat er in de toekomst zal gebeuren.

¹³⁴ Zie voor mijn visie: Reijer Passchier, 'Japanse Grondwet is geen zelfmoordpact', *De Volkskrant* 5-7-2014.

¹³⁵ Shusuke Murai, 'Tokyo court rejects retrial bid over 1959 ruling that U.S. military's presence in Japan is constitutional', *The Japan Times*, 8 March 2016.

7. Tot slot

De historisch-institutionele benadering waar ik in dit artikel voor heb gekozen heeft mij in staat gesteld om de ontwikkeling van het Japanse pacifisme en defensiebeleid te begrijpen als een informele constitutionele ontwikkeling. Het heeft mij in staat gesteld om te laten zien dat een constitutionele bepaling als Artikel 9 van de Japanse Grondwet niet alleen de ontwikkeling van institutionele opvattingen en praktijken kan beïnvloeden, maar dat feitelijke ontwikkelingen zoals beleidshervormingen op het gebied van defensie ook implicaties kunnen hebben voor de betekenis van het constitutionele recht, zonder dat deze hervormingen het recht direct irrelevant maken. De observatie dat veranderende institutionele opvattingen en praktijken de betekenis van het positieve staatsrecht kunnen veranderen slaat in eerste instantie op de Japanse zaak, maar zij is zeker ook relevant voor de bestudering van constitutionele ontwikkelingen in het algemeen.¹³⁶

De fascinerende geschiedenis van het Japanse pacifisme en defensiebeleid biedt ons de gelegenheid om inzicht in vraagstukken van constitutionele ontwikkeling te vergroten. Wat verklaart de afwezigheid van een formele herziening in deze zaak? Waarom heeft de rechter nooit in de ontwikkeling geïntervenieerd? Hebben de mechanismen waarmee het Japanse pacifisme en defensiebeleid zijn veranderd de amendementprocedure van de Japanse Grondwet functioneel kunnen substitueren? Heeft het gebruik van alternatieve mechanismen om constitutionele veranderingen te bewerkstelligen met betrekking tot pacifisme en defensie ook consequenties voor de rest van de Grondwet en regeerbaarheid in het algemeen? En hoe kunnen wij de legitimiteit van een informele constitutionele ontwikkeling het beste evalueren? De auteur van dit artikel verdedigt binnenkort een proefschrift dat onder andere deze vragen bespreekt.

¹³⁶ Zie bijvoorbeeld ook Passchier 2017b.

Literatuur

Auer 1990

E.J. Auer, 'Article Nine of Japan's Constitution: From Renunciation of Armed Force 'Forever' to the Third Largest Defense Budget in the World', *Law and Contemporary Problems* 53, 1990.

Barber 2012

N. Barber, *The Constitutional State*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Boyd and Samuels 2005

J.P. Boyd and R.J. Samuels, *Stay With Nine Lives?: The Politics of Constitutional Reform in Japan*, East-West Center Washington 2005.

Dionisopoulos 1956

P.A. Dionisopoulos, 'The No-War Clause in the Japanese Constitution', *Indiana Law Journal* 31(4), 1956.

Gerken 2007

H.K. Gerken, 'The Hydraulics of Constitutional Reform: A Skeptical Response to Our Undemocratic Constitution', 55 *Drake Law Review* 925, 2007.

Hamura and Shiu 1955

S. Hamura and E. Shiu, 'Renunciation of war as a universal principle of mankind – a look at the Gulf War and the Japanese Constitution', 44 *International and Comparative Law Quarterly* 405, 426-443, 1955.

Harris 1993

W.F. Harris II, *The Interpretable Constitution*, The Johns Hopkins University Press 1993.

Hayashi 2004

M. Hayashi, 'The Japanese law concerning the special measures on humanitarian and reconstruction assistance in Iraq: translator's introduction', *Pacific Rim Law & Policy Journal* Vol. 13 No. 3, June 2004.

Hirschl 2014

R. Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press 2014.

Hook and McCormack 2001

G. Hook and G. McCormack, *Japan's contested constitution – documents and analysis*, Routledge, Londen and New York 2001.

Koseki 1998

S. Koseki, *The Birth of Japan's Postwar Constitution*, translated by Ray A. Moore, Westview Press, Colorado and Oxford 1998.

Law 2008

D.S. Law, 'The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan', 87 *Texas Law Review* 1545, 2008.

Llewellyn 1934

K.N. Llewellyn, 'The Constitution as an Institution', 34(1) *Columbia Law Review*, 1934.

Loughlin 2009

M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press 2009.

Martin 2007

C. Martin, 'The Case Against 'Revising Interpretations' of the Japanese Constitution', 5 *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus* 5(0), 2007.

Martin 2008

C. Martin, 'Binding the Dogs of War: Japan and the Constitutionalizing of Jus Ad Bellum', 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 267, 2008.

Martin 2017

C. Martin, 'The legitimacy of informal constitutional amendment and the 'reinterpretation' of Japan's war powers', 40(2) *Fordham International Law Journal* 427, 2017.

Matsui 2011

S. Matsui, *The Constitution of Japan: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2011.

Moore and Robinson 2002

R. Moore and D. Robinson, *Partners for Democracy – Crafting the New Japanese State under McArthur*, Oxford University Press 2002.

Passchier 2017a

R. Passchier, 'Formal and Informal Constitutional Change in the Netherlands', 2017. Beschikbaar op SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2975751>

Passchier 2017b

R. Passchier, 'Als Commander in Chief kan Trump straks bijna alles', 92 *Nederlands Juristenblad*, 1: 6–13, 2017.

Port 2005

K. Port, 'Article 9 of the Japanese Constitution and the Rule of Law', William Mitchell Legal Studies Research Paper No. 4, 2005. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=685118>

Repeta 2015

L. Repeta, 'Japan's Proposed National Security Legislation – Will This Be the End of Article 9?', 13 *The Asia-Pacific Journal* 24(3), 2015.

Royer 1993

K. Royer, 'The Demise of the World's First Pacifist Constitution: Japanese Constitutional Interpretation and the Growth of Executive Power to Make War', 26 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 749, 1993.

Samuels 2004

R. Samuels, 'Politics, Security Policy, and Japan's Cabinet Legislation Bureau: Who Elected These Guys, Anyway?' JPRI Working Paper No. 99, 2004.
<http://www.jpri.org/publications/workingpapers/wp99.html>

Shibata 1994

A. Shibata, 'Japanese Peacekeeping Legislation and Recent developments in U.N. Operations', 19 *The Yale Journal of International Law* 307, 1994.

Wolff 2000

H.A. Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Mohr Siebeck Tübingen 2000.

Zippelius und Würtenberger 2005

R. Zippelius und T. Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, 31. Auflage, Verlag C.H. Beck 2005.