

DE BESTRAFFING VAN OORLOGSMISDADEN

Françoise Thomas¹

'Wat de bevolking van het vroegere Joegoslavië nu doormaakt, staat gelijk met de wreedheden die wij hebben gekend tijdens de laatste Wereldoorlog: gruweldaden ingegeven door blinde haat voor iedereen die anders is, concentratiekampen, bombardementen op vluchtende burgerkolonnes, vervolgingen en martelingen, zowel lichamelijke als morele. Kortom de nachtmerrie van vijftig jaar geleden, waarvan wij allen dachten dat zij zich nooit meer zou herhalen op ons continent, maar waar wij nu niet meer naast kunnen kijken.'²

Probleemstelling

De oorlogsmisdaden zijn bij uitstek internationale delicten. Zij brengen de vreedzame relaties tussen Staten in het gedrang en druisen in tegen universeel erkende rechtsgoederen. De omschrijving ervan is in de eerste plaats te situeren in het internationaal publiek recht. Maar deze handelingen vertonen ook raakpunten met het interne recht, meer bepaald met het strafrecht. Het zijn immers de nationale wetgevers aan wie de verdragen de zorg overlaten de toepasselijke straffen uit te werken. Bovendien blijven de nationale rechtbanken bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van de vervolgingen tegen de vermoedelijke daders van oorlogsmisdaden.³ Een internationaal Hof, bevoegd in strafzaken, bestaat inderdaad nog steeds niet, hoewel sinds een tweetal jaar de werkzaamheden van de V.N. op dit vlak blijkbaar een nieuwe impuls hebben gekregen, mede wegens de behoefte de internationale handel in verdovende middelen efficiënter aan te pakken.⁴

Het eerste voorstel tot oprichting, op een *permanente* basis, van een dergelijke jurisdictie, bevoegd voor schendingen van de Conventie van Genève van 1864, was reeds in 1872 geformuleerd door de Zwitser G. MOYNIER. De idee werd telkens opnieuw gelanceerd – en om overwegend politieke redenen ook weer verlaten! – na de twee Wereldoorlogen.⁵ De persisterende onwil van de wereldgemeenschap terzake verklaart waarom na de Golfoorlog (augustus 1990 – maart 1991) stemmen opgingen om de oorlogsmisdaden, gepleegd lastens de Iraakse regering⁶, dan toch minstens te doen berechten door een *ad hoc* internationaal tri-

1. Hoogleraar aan de Koninklijke Militaire School (Brussel). Onderhavige tekst is de actualisering van een college gegeven op 26 augustus 1992 in het raam van de bijscholing over 'Internationaal Humanitair Recht', georganiseerd te Brugge door het Rode Kruis (Vlaamse Gemeenschap).

2. 'Kerstboodschap van Koning Boudewijn', *De Standaard*, 26-27 december 1992.

3. Voor een globaal overzicht van de ingestelde vervolgingen: ANDRIES, A., 'La répression nationale des crimes de guerre. Aspects criminologiques', *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 1990, 407-494.

4. GRAEFRAETH, B., 'Die Verhandlungen der UN-Völkerrechtskommission zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofs', *ZStW*, 1992, 190-200.

5. Zie o.m. BASSIOUNI, C., 'Draft Statute International Criminal Tribunal', *Nouvelles Etudes Pénales*, 1992, 29-45.

6. Voor een beschrijving daarvan raadplege men: Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War – Appendix on the Role of the Law of War, *International Legal Materials*, 1992, 632-637.

bunaal, opgericht in het raam van de V.N. en samengesteld naar het model van dit te Nuremberg.⁷ Thans wordt trouwens dezelfde oplossing voorgesteld voor de repressie van de oorlogscriminaliteit in Bosnië-Herzegovina.⁸

Gezien dit gemengde – internationale c.q. nationale – karakter, zal de beteugeling van de oorlogsmisdaden verder en in internationaal en in Belgisch perspectief worden behandeld.

I. De 'oorlogsmisdaad' naar internationaal recht

AFDELING 1. IN HISTORISCH PERSPECTIEF

Zeer in het algemeen en ten voorlopige titel kunnen oorlogsmisdaden bestempeld worden als die handelingen die een opzettelijke schending van de wetten en gewoonten van de oorlog uitmaken. Sinds de negentiende eeuw heeft zich ter zake, doorheen een aantal verdragen, een ingrijpende evolutie voltrokken die hierna summier wordt beschreven.

A. De Verdragen van Den Haag (1899-1907)

Zij strekken tot het normeren van de gebruiken van de oorlog. Bovendien door eerder prozaïsche economische overwegingen, werden zij geïnspireerd door de bezorgdheid de oorlog te 'humaniseren' in een periode waarin nieuwe wapens (zoals b.v. de explosieve kogels) werden ontworpen met een veruit grotere 'wounding capacity' dan strikt vereist om een man buiten gevecht te stellen.⁹

Om de combattanten te beschermen, wordt als hoofdregel gesteld dat de oorlogvoerende Staten geen onbeperkt recht hebben wat de keuze van de middelen om de vijand te schaden betreft (Landoorlogreglement bij het vierde Verdrag van Den Haag van 1907, art. 22).¹⁰ Deze regel gaat gepaard met een aantal punctuele verbodsbepalingen o.m. inzake perfidie, plundering, aanvallen op 'open' steden en dorpen, gebruik tegen de vijand van vergif alsook van wapens, projectielen of stoffen die overbodig – d.w.z. uit strikt militair oogpunt nutteloos – leed veroorzaken (Landoorlogreglement, art. 23, 25 en 47).¹¹

Sancties zijn er in voormelde verdragen niet en de Partijen worden evenmin verplicht de verboden handelingen strafrechtelijk te incrimineren. Deze leemte hoeft niet te verwonderen. De penale aansprakelijkheid werd in hoofde van Staten niet aanvaard, terwijl het individu slechts langzaam werd erkend als subject van internationaal recht. De doctrine maakt een onderscheid tussen rechten en plichten. Het individu is dan pas subject van volkenrechtelijke rechten ingeval zij hem door een verdrag rechtstreeks worden toegekend en op voorwaarde dat de

7. *De Standaard*, 20-21 april 1991; *International Herald Tribune*, 24 april 1991.

8. *De Standaard*, 17 december 1992, 1.

9. KALSHOVEN, F., 'Arms, armaments and international law', *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1985, II, 306-307.

10. Comité international de la Croix-Rouge, *Droit international régissant la conduite des hostilités*, Genève, 1990, 24.

11. *Ibidem*, 25 en 29.

Staat waartegen zij worden ingeroepen bij dit verdrag Partij is. Wat de plichten betreft, ligt de situatie anders: 'Er zijn algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, waaruit een rechtstreekse volkenrechtelijke gebondenheid voor de individuen voortvloeit'.¹²

Dit standpunt wordt door de praktijk bevestigd: reeds lang kan uit de internationale gewoonte en uit het verdragsrecht worden afgeleid dat het individu 'bekwaam' (de zgn. 'Deliktsfähigkeit') is het internationale recht te schenden, zelfs indien incriminatie van de feiten en procesvoering afhangen van het nationaal recht. Krachtens de internationale gewoonte b.v. is piraterij in volle zee een misdrijf dat, qua jurisdictierecht, de universaliteit van de vervolgingen tegen de vermoedelijke individuele dader rechtvaardigt. Ook verdragen – zo b.v. de Overeenkomst van Parijs van 1884 tot bescherming der onderzeese telegraafkabels¹³ – stelden dat fysieke personen zich schuldig kunnen maken aan volkenrechtelijke misdrijven.

B. Het Verdrag van Versailles (1919)

Tijdens en onmiddellijk na de Eerste Wereldoorlog wint de gedachte veld dat noch de militaire noodzaak, noch de staatssoevereiniteit de strafrechtelijke immuniteit kunnen rechtvaardigen van personen, aansprakelijk hetzij voor het ontketenen van een agressie-oorlog (misdrijf tegen de vrede), hetzij voor het leiden van operaties op een wijze die indruist tegen de wetten en gewoonten van de oorlog (oorlogsmisdrijf). In 1917 verklaart President WILSON in een boodschap aan de Amerikaanse Senaat: 'Nous sommes au début d'une époque qui exige que les mêmes règles de conduite et de responsabilité pour les mauvaises actions soient observées aussi bien entre les nations et leurs gouvernements, qu'entre les citoyens privés des Etats civilisés'.¹⁴

Zijn mening wordt positiefrechtelijk verwoord in het Verdrag van Versailles van 28 juni 1919 dat een onderscheid invoert tussen de Duitse keizer, onderworpen aan een uitzonderingsrecht (art. 227)¹⁵, en de individuele Duitse militairen, verdacht van oorlogsmisdaden (art. 228 e.v.).¹⁶ Eerstgenoemde bepaling, die nog meer de idee van een morele of politieke dan wel van een strafrechtelijke aansprakelijkheid oproept, verraadt de onzekerheid van de geraadpleegde juristen, onder wie DE LA PRADELLE en LARNAUDE. Zij concludeerden tot de mogelijkheid van vervolgingen, evenwel op grond van het internationale recht en niet van het toen vigerend strafrecht dat geen nuttige incriminaties bood (nullum crimen

12. FRANÇOIS, J.P.A., *Grondlijnen van het volkenrecht*, Zwolle, 1967, 214.

13. TORNARITIS, C., 'The individual as a subject of international law and international criminal responsibility', in BASSIOUNI, C. en NANDA, V., *A treatise on international criminal law*, deel I, Springfield (Ill.), 1973, 106-107.

14. In het Frans geciteerd door GRAVEN, J., 'Les crimes contre l'humanité', *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1950, 445.

15. 'Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités' (art. 227).

16. 'Le Gouvernement allemand reconnaît aux Puissances alliées et associées la liberté de traduire devant leurs tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre' (art. 228).

sine lege).¹⁷ Het tweede artikel is opmerkelijk, vermits het de tot dan toe gebruikelijke amnestieclausule voor oorlogsmisdrijven vervangt door die van de aansprakelijkheid. Over de draagwijdte ervan is trouwens vrij spoedig onenigheid ontstaan.

Geen van beide artikelen kon ten volle toepassing vinden. Wilhelm II was naar Nederland gevlucht. Uit vrees voor een partijdig proces weigerde Nederland gevolg te geven aan het verzoek om uitlevering, ingediend door de Geallieerden. Ook de verplichting, aan Duitsland opgelegd, om de vermoedelijke daders van oorlogsmisdaden uit te leveren sorteerde nauwelijks effect. Uiteindelijk werden in Duitsland zelf door het Hof te Leipzig slechts een klein aantal, betrekkelijk lichte veroordelingen uitgesproken wegens zware mishandeling van krijgsgevangenen en aanval op schipbreukelingen.¹⁸

C. Het Charter van Nuremberg (1945)

De Tweede Wereldoorlog gaf aanleiding tot oorlogsmisdaden op een voordien nooit gekende schaal.

Reeds in 1941 kondigden ROOSEVELT en CHURCHILL, later bijgetreden door STALIN, vervolgingen aan tegen de Duitse militaire overheden en regering wegens 'oorlogsmisdaden', een begrip waarvan de inhoud sinds de verdragen van Den Haag naar internationaal recht vaststond. In een aantal latere verklaringen ontwikkelden zij hun standpunt en namen zij zich voor ook de daders van 'misdaden tegen de mensheid' – een gevolg '... de l'indignation générale suscitée par les excès du racisme' –¹⁹ te vervolgen. De in oktober 1943 opgerichte 'U.N. Commission for the investigation of war crimes' legde vrij spoedig aan de geallieerde regeringen een ontwerp voor van internationaal tribunaal, dat bevoegd zou zijn voor de berechting van de zgn. 'grote' Duitse oorlogsmisdadigers, van wie de aansprakelijkheid algemeen was en de misdaden niet plaatsgebonden.²⁰

Uiteindelijk werd het Internationaal Militair Tribunaal van Nuremberg (verder: I.M.T.) opgericht te Londen op 8 augustus 1945. Bij het basisverdrag was een Handvest gevoegd dat o.m. de bevoegdheid *ratione materiae* van het I.M.T. bevestigde t.a.v.:

- de misdaden tegen de vrede: het voorbereiden en het voeren van een agressie-oorlog of van een oorlog tegen internationale verdragen of waarborgen in, alsmede de deelneming aan een dergelijke oorlog;
- de oorlogsmisdaden: de schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog zoals o.m. de moord op en de deportatie van de burgerbevolking in bezet ge-

17. LOMBOIS, C., *Droit pénal international*, Parijs, 1971, 56.

18. ROUSSEAU, Ch., *Le droit des conflits armés*, Parijs, 1983, 172-173; VAN DER MEIJIS, J.G. en ORIE, A.M.M., *Internationaal Strafrecht*, Zwolle, 1980, 108. Wat de vervolging betreft van de Duitse daders van oorlogsmisdaden in België: WOLF, J., 'La question des "Crimes de Guerre" en Belgique', *J.T.*, 1946, 514-515.

19. DONNEDIEU DE VABRES, H., 'Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international', *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1947, dl. 70, 518.

20. De overige Westeuropese verdachten werden doorgaans vervolgd hetzij voor geallieerde militaire rechtbanken op bezet Duits grondgebied, hetzij voor de rechtbanken van de Staat waar de hun toegeschreven misdaden waren gepleegd. De belangrijkste Japanse oorlogsmisdadigers verschenen voor het I.M.T. te Tokyo. Kritisch vooral over dit laatste proces: RÖLING, B.V.A., 'The Nuremberg and Tokyo trials in retrospect', in BASSIOUNI, C. en NANDA, V., *o.c.*, 590-609.

bied, de moord op of de mishandeling van krijgsgevangenen, het doden van gijzelaars, het plunderen en het vernietigen zonder militaire noodzaak van steden en dorpen;

– de misdaden tegen de mensheid: hoofdzakelijk het uitmoorden van en het plegen van onmenselijke handelingen op de burgerbevolking of het persecuteren ervan op politieke, raciale of godsdienstige gronden, in uitvoering van of in samenhang met een misdaad tegen de vrede of met een oorlogsmisdaad.²¹

Louter technisch beschouwd, ligt het onderscheid tussen een oorlogsmisdaad en een misdaad tegen de mensheid in de elasticiteit van bepaalde termen zoals 'persecutie' en in de draagwijdte van de omschrijving die daden incrimineert die het gemeen recht niet strafbaar stelde.²² Meer emotioneel, maar daarom niet minder juist, wordt het omschreven als volgt:

'... ce qui singularise le crime contre l'humanité des autres crimes: il est commis systématiquement en application d'une idéologie refusant par la contrainte à un groupe d'hommes le droit de vivre sa différence, qu'elle soit originelle ou acquise, atteignant par la même la dignité de chacun de ses membres et ce qui est de l'essence du genre humain. Traitée sans humanité, comme dans tout crime, la victime se voit en plus contestée dans sa nature humaine et rejetée de la communauté des hommes.'²³

Ook poneert het Handvest op ondubbelzinnige wijze het fundamentele principe van de persoonlijke aansprakelijkheid voor oorlogscriminaliteit, met inbegrip van die van de deelnemers.

Het arrest van het I.M.T. te Nuremberg van 1 oktober 1946 bevestigt voormeld principe.²⁴ Van bijzonder belang is ook de verwerping van het hiërarchisch bevel als rechtvaardigingsgrond voor oorlogscriminaliteit; hoogstens wordt het aangevaard als een verzachtende omstandigheid.²⁵

In 1950 formuleerde de International Law Commission van de V.N. de zgn. 'Nuremberg principes' onder de vorm van zeven stelregels.²⁶ Om politieke redenen zijn in de V.N. latere pogingen tot uitwerking van een 'Codex inzake de misdaden tegen de vrede en de veiligheid van de mensheid' falikant uitgekomen.²⁷ De problematiek van de oorlogscriminaliteit wordt sindsdien – en nog steeds²⁸ –

21. Over de totstandkoming van de weerhouden incriminaties: BIERZANEK, R., 'War crimes, History and Definition', in BASSIOUNI, C. en NANDA, V., *o.c.*, 573-576.

22. DONNEDIEU DE VABRES, H., *o.c.*, 520.

23. TRUCHE, P., 'La notion de crime contre l'humanité. Bilan et propositions', *Esprit*, mei 1992, 79.

24. 'Crimes against international law are committed by *men*, not by abstract entities, and only by punishing *individuals* who commit such crimes can the provisions of international law be enforced' (wij kursiveren).

25. Voor een bespreking van het probleem in historisch perspectief: LEVIE, H.S., 'The rise and fall of an internationally codified denial of the defense of superior orders', *The military law and law of war review*, 1991, 183-214.

26. *R.D.P.*, 1951, 823-836.

27. LOMBOIS, C., *o.c.*, 61-62; TORELLI, M., *Le droit international humanitaire*, Parijs, 1985, 117.

28. Misschien spelen de V.N. onder gewijzigde politieke omstandigheden weldra opnieuw een actieve rol in de beteugeling van de internationale criminaliteit *sensu lato*: TRIFFTERER, O., 'Supra-National Crimes and Courts (Regional and Global). Present situation, Vision and Future Perspectives', in ESER, A. en LAGODNY, O., *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg im Br., 1992, 369-386.

in een geheel ander perspectief aangepakt, met name in de humanitaire verdragen.

AFDELING 2. NAAR VIGEREND RECHT: DE VIER CONVENTIES VAN GENÈVE (1949) EN HET EERSTE AANVULLEND PROTOCOL (1977)²⁹

Hoewel de bezorgdheid de schendingen van de verdragsbepalingen te beteugelen relatief vroeg tot uiting komt in het humanitaire recht³⁰, bewerken eerst de conventies van Genève van 1949 (verder: CG), ten behoeve van de Verdragspartijen, een coherent en gedetailleerd internationaal repressiesysteem van de individuele inbreuken. Dit systeem, dat in het Protocol I (verder: GPI) bij voormelde conventies (1977), althans voor internationale conflicten³¹, verder uitgebouwd wordt, behelst regels inzake de delicten zelf, de aansprakelijkheid van de daders ervan, de sancties en de bevoegde rechtscolleges.

A. De delictomschrijvingen

De vier CG en het GPI omschrijven gedragingen – handeling of verzuim – die, onder de vorm van allerlei aanslagen op de door hen beschermde personen en goederen, strijdig zijn met de regels die zij stellen en die derhalve gesanctioneerd moeten worden (CG I, art. 50, CG II, art. 51, CG III, art. 130, CG IV, art. 147; GP I, art. 11 en 85). Deze gedragingen worden ‘inbreuken’ genoemd, een neutrale term die verwarring met nationale strafrechtstelsels voorkomt.

B. De indeling van de delicten

De inbreuken op de vier CG en op het GP I worden ingedeeld in twee categorieën:

– de zgn. ‘ernstige inbreuken’. Het betreft vooreerst inbreuken gemeen aan de 4 CG³², inbreuken gemeen aan CG III en CG IV³³, inbreuken op de enkele CG IV.³⁴ Het GP I bewerkt, mede als reactie tegen de methoden van oorlogvoering in Viet Nam, een ‘actualisering’ en vult de lijst aan met o.m. terroriseringsbombarmenten op burgers, aanvallen op installaties als kerncentrales en stuwdam-

29. Thans alle voor België in werking getreden. Men raadplege het *Belgisch Staatsblad* van resp. 26 september 1952 (6.822 e.v.) en van 16 april 1986 (15.196 e.v.). Voor een overzicht der ratificaties: *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1992, 108-116.

30. Met name in de Conventies van Genève van 6 juli 1906 (art. 27) en van 27 juli 1929 (art. 28). Cf. NAHLIK, S.E., ‘Le problème des sanctions en droit international humanitaire’, in *Feestbundel J. Pictet*, Genève, Den Haag, 1984, 476.

31. Op interne conflicten zijn het gemeenschappelijk art. 3 van de CG en het tweede Protocol hierbij (1977) van toepassing. Zij bevatten geen bepalingen m.b.t. de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Cf. PLATTNER, D., ‘La répression pénale des violations du droit humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux’, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1990, 449. Dit instrument blijft verder buiten beschouwing.

32. O.m. doodslag, folteringen, onmenselijke behandeling, vernieling van goederen zonder militaire noodzaak.

33. O.m. het dwingen van een beschermd persoon tot het dienen in de strijdkrachten van de vijand.

34. O.m. de (collectieve) deportatie (zie b.v. als casus ‘Les expulsés coincés entre Israël et Liban’, *La Libre Belgique*, 19-20 december 1992) en het nemen van gijzelaars.

men³⁵, niet gerechtvaardigde vertraging bij de repatriëring van krijgsgevangenen³⁶ en apartheid.

Deze handelingen miskennen absolute verbodsbepalingen: zij mogen onder geen enkele voorwaarde gepleegd worden, zelfs niet bij wijze van represailles of door militaire noodzaak. Omwille van hun zwaarwichtigheid worden zij, in artikel 85, al. 5 GP I, bestempeld als 'oorlogsmisdaden'.³⁷ De Partijen hebben de verplichting de wetgevende initiatieven te nemen die nodig lijken om, t.a.v. van de daders van deze inbreuken, strafrechtelijke sancties vast te leggen;

– de overige 'inbreuken' die niet zijn opgenomen in de opsomming van de 'ernstige' inbreuken. Het betreft handelingen die in strijd zijn met de gedragsregels van de 4 CG en van het GP I, alsook onthoudingen wanneer de teksten een plicht tot handelen opleggen. T.a.v. deze categorie kunnen de Verdragspartijen volstaan met het treffen van maatregelen – b.v. tuchtstraf of mutatie –, van aard om er een einde aan te stellen.

C. De strafrechtelijke aansprakelijkheid: principe en grenzen

1. Staat en georganiseerde collectiviteiten

Conform de uitspraak van het I.M.T. te Nuremberg, sluiten zowel de CG als het PG I impliciet de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat wegens inbreuken op het humanitaire recht uit. Van de penale aansprakelijkheid van georganiseerde (militaire c.q. politionele) groeperingen wordt evenmin gewag gemaakt, hoewel de oorlogscriminaliteit meestal het karakter vertoont van 'systeemcriminaliteit'.³⁸ Deze bijzonderheid had het I.M.T. te Nuremberg daarentegen wel onderstreept door organisaties als de S.S. en de Gestapo als 'crimineel' te bestempelen.

2. Individu

De CG stellen het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke personen die een zgn. 'ernstige inbreuk' gepleegd hebben en dit in een gemeenschappelijk artikel (CG I, 49; CG II, 50; CG III, 129; CG IV, 146) dat ook toepassing vindt op de 'ernstige inbreuken' van GP I (art. 85, al. 1). De commentaar bevestigt dat: '... les sanctions à fixer s'appliquent aux personnes ayant commis ou ayant donné l'ordre de commettre une infraction grave. Ainsi donc se trouve établie la responsabilité conjointe de l'auteur d'un acte et de celui qui l'a ordonné: ils pourront tous deux être poursuivis comme co-auteurs'.³⁹

35. Zie hierover in historisch perspectief: WALLENFELS, M., 'Flutwellen und Überschwemmungen als Mittel der Kriegsführung im Zweiten Weltkrieg', *Humanitäres Völkerrecht*, 1992, 139-141.

36. Over de praktijk ter zake: 'Respect du droit international humanitaire: réflexions du C.I.C.R. sur cinq années d'activités (1987-1991)', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1992, 82-84.

37. Volgens sommige auteurs is deze lijst van zgn. 'ernstige' inbreuken, vervat in de 4 CG en in GPI, niet exhaustief. Cf. FLORES, J.L.F., 'La répression des infractions individuelles au droit de la guerre', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1991, 282.

38. RÖLING, B.V.A., 'Criminal responsibility for violations of the laws of war', *Revue belge de droit international*, 1976, 11-12.

39. Zie b.v. *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Commentaire*, Genève, C.I.C.R., 1956, 633.

Bij deze bepaling passen volgende opmerkingen. Vooreerst geldt het principe van de penale aansprakelijkheid voor alle personen die op een of andere wijze betrokken zijn bij de 'ernstige inbreuk', te weten de materiële uitvoerders ongeacht hun hoedanigheid, de deelnemers met inbegrip van de medeplichtigen en de aanzetters en diegenen die het bevel geven tot het plegen van de feiten c.q. deze feiten dulden of in gebreke blijven ze aan te geven. Evenmin bevatten de teksten algemene bepalingen over factoren die mogelijk de schuld beïnvloeden.⁴⁰ Laatstgenoemde leemte dient door de Verdragspartijen zelf in hun interne wetgeving te worden aangevuld.

Hoewel noch de CG, noch het GPI zich uitdrukkelijk uitspreken over de rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden, lijkt het toch mogelijk uit de verdrags-economie bepaalde principes af te leiden m.b.t.:

- de militaire noodzaak: de CG en het GP I houden uiteraard rekening met de noodtoestand die een oorlog op zich bewerkt. Bepaalde artikelen staan dan ook toe rekening te houden met de militaire noodzaak.⁴¹ Maar voor de 'ernstige inbreuken' is het verweer van de militaire noodzaak altijd uitgesloten: het betreft absolute verbodsbepalingen. Ook artikel 15, al. 2 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens gaat in dezelfde zin;

- het bevel van de meerdere: deze rechtvaardigingsgrond wordt niet expressis verbis behandeld in de teksten, omdat de Staten niet tot een consensus konden komen⁴²;

- de dwang: niet formeel behandeld, is dwang onder vigore van de CG en van het GPI aanvaardbaar. Het betreft immers een schulduitsluitingsgrond die de wederrechtelijkheid van de feiten zelf onaangeroerd laat, maar de schuld in hoofde van de individuele dader uitsluit omdat hij in de fysieke of psychische onmogelijkheid verkeerde de wederrechtelijke gedraging te ontwijken.

De CG en het GPI gaan zeer ver wat de strafbare deelneming betreft, vermits, benevens de materiële dader, ook diegene dient gesanctioneerd die het bevel heeft gegeven tot het plegen van ernstige inbreuken, met inbegrip van die inbreuken die het gevolg zijn van een verzuim te handelen terwijl een verplichting daartoe bestond (o.m. CG I, art. 49 en vooral GP I, art. 86 juncto 87).⁴³

D. De strafvervolgingen

1. Bevoegde rechtscolleges

De grondbeginselen op internationaal vlak kunnen als volgt worden samengevat:

- de rechtscolleges zijn ofwel die van de Verdragspartij in wiens macht de vermoedelijke dader van een 'ernstige inbreuk' zich bevindt ofwel die van de partij aan wie hij ter fine van vervolging werd uitgeleverd (o.m. CG I, art. 49). De CG

40. FLORES, J.L.F., *o.c.*, 290-293. De auteur maakt ook een uiterst interessante vergelijking met de uitspraak van het I.M.T. te Nuremberg, die evenwel het raam van onderhavige studie overschrijdt.

41. O.m. de art. 18 en 28 CG II, 19 en 23 CG III, alsook 51 GP I. Zie MCCOUBREY, 'The nature of the modern doctrine of military necessity', *The military law and law of war review*, 1991, 214-252.

42. LEVIE, H.S., *o.c.*, 199-204.

43. Over de concrete toepassingsvoorwaarden: SANDOZ, Y. e.a.: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 1986, 1036-1040.

hanteren immers het universaliteitsbeginsel (aut dedere, au iudicare), hetgeen betekent dat zij op zich reeds alle partijen bevoegd maken om de vermoedelijke daders van 'ernstige inbreuken' op hun grondgebied te vervolgen: de lokalisatie van de strafbare feiten en de nationaliteit van de betrokkenen zijn hierbij onverschillig. Concreet brengt dit ook met zich mee dat indien de Staat loci deprehensionis de uitlevering naar de Staat loci delicti commissi weigert, hij zelf moet overgaan tot vervolging⁴⁴;

– de rechtscollages kunnen militair of gemeenrechtelijk zijn, maar mogen geen uitzonderingsrechtbanken zijn en moeten onpartijdig en onafhankelijk functioneren (CG III, art. 84; CG IV, art. 66 en GP I, art. 75, al. 4).

2. De procedurele waarborgen

De verdragsteksen bevatten geen procedureregels stricto sensu, maar wel minimale waarborgen voor de beklaagde. Zetel van de materie is artikel 49 CG I dat zelf verwijst naar de artikelen 105 (rechten van de verdediging), 106 (recht op rechtsmiddelen), 107 (betekening van de uitspraak) en 108 (strafexecutie) van CG III. Deze voorschriften moeten aangevuld worden door die van artikel 75 GP I⁴⁵, zelf rechtstreeks beïnvloed door de sinds 1949 van kracht geworden mensenrechtenverdragen.

II. De repressie naar Belgisch recht in historisch perspectief (voor 1949)

AFDELING 1. DE VERVOLGINGEN NA DE TWEEDE WERELDOORLOG

A. De misdaden gepleegd door de vijand

Naar aanleiding van de vervolgingen in België tegen leden van het Duitse leger en van de Duitse administratie dienden vooraf leemten in de toen vigerende wetgeving te worden weggewerkt. Van de ene kant liet artikel 10 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering vervolgingen van vreemdelingen voor feiten in het buitenland gepleegd alleen uitzonderlijk toe. Van de andere kant was artikel 21 van het Belgisch wetboek van strafrechtspleging voor het leger te restrictief wat de bevoegdheid ratione personae betreft.

De Wet van 20 juni 1947⁴⁶ heeft beide problemen opgelost, althans gedeeltelijk. Zo zij de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische strafwet op bevredigende wijze vastlegde (art. 1), bleek daarentegen vrij vlug dat de voorwaarde van de dubbele incriminatie – inbreuk op de Belgische strafwet en op de wetten en gebruiken van de oorlog – in het artikel 2 de vervolgingen hinderde b.v. wanneer de Belgische wet geen incriminatie bevatte (deelneming door verzuim) of wanneer

44. VAN DEN WIJNGAERT, C., *De bestrafing van oorlogsmisdaden*, college (gestencild) voor het Rode Kruis (Vlaamse Gemeenschap), s.d., 19-20.

45. FLORES, J.L.F., o.c., 299-309.

46. *Belgisch Staatsblad*, 26-27 juni 1947.

het internationaal recht geen uitsluitsel gaf over het al dan niet strafbaar karakter van de feiten (nemen van gijzelaars).⁴⁷

B. De misdaden gepleegd door Belgen

Op deze categorie daders was het gemeen recht toepasselijk. De vervolgingen werden echter beperkt ten gevolge van de Besluitwet van 20 september 1945, waardoor daden van weerstand tegen de vijand ervan uitgesloten werden.⁴⁸

AFDELING 2. DE ONAANGEPASTHEID VAN DE STRAFWETGEVING

Deze onaangepastheid blijkt zowel in functie van de eigen aard van de oorlogscriminaliteit, als in functie van de vereisten gesteld door de CG en het GP I.

A. De algemene beginselen

Bepaalde beginselen van Boek I van het Strafwetboek zijn moeilijk toe te passen op oorlogsmisdaden: zo b.v. de deelneming waarvoor is vereist dat het delict met terdaad is gepleegd: quid met het bevel een 'ernstige inbreuk' te plegen, dat zonder gevolg blijft? Ook over de draagwijdte van de strafbare poging bestaat twijfel: behelst zij de instructies om een 'ernstige inbreuk' te plegen? Zijn die werkelijk te beschouwen als een begin van uitvoering of alleen als niet strafbare voorbereidingshandelingen? Problemen leveren ook de rechtvaardigingsgronden 'bevel van de overheid' en 'noodtoestand' op. Beide principes zijn in het interne recht absoluut. Het I.M.T. te Nuremberg heeft ze in ondubbelzinnige bewoordingen verworpen, de humanitaire verdragen wellicht wat minder kordaat. Het is dus duidelijk dat aan de interne wetgeving de nodige nuancerings moeten aangebracht worden.

B. De incriminaties

Sommige 'ernstige inbreuken' vertonen, wat de constitutieve bestanddelen ervan betreft, slechts weinig punten van overeenkomst met bestaande incriminaties in het Belgisch strafrecht (b.v. medische experimenten op krijgsgevangenen). Andere hebben in het geheel geen equivalent in het intern recht (b.v. deportatie van burgers).

C. De straffen

Voor zover equivalenten bestaan in het intern recht, dan nog stelt men vast dat de straffen amper in verhouding staan tot de zwaarwichtigheid van de feiten.⁴⁹

47. Cass., 4 juli 1949, *R.D.P.*, 1948-49, 986-1 000.

48. VERHAEGEN, J., 'La répression des crimes de guerre en droit belge', in *H.-H. Jescheck Feestbundel*, Berlijn, 1985, 1442-1445.

49. VAN DEN WIJNGAERT, C., 'Een bijzondere wet voor de bestraffing van oorlogsmisdaden: een overbodige onderneming?', *Panopticon*, 1989, 517-521.

III. De beteugeling naar Belgisch recht van de 'ernstige inbreuken' op de 4 CG en op het GP I

Het hierboven beschreven systeem van verdragsrechtelijke incriminaties, sancties en procedurele waarborgen, komt, bij ontstentenis van internationale vervolgings- en berechtingsorganen⁵⁰, nog altijd alleen neer op een zgn. 'indirect controlemechanisme' waarvan de effectuering bij uitsluiting door het interne recht van de Partijen kan bewerkt worden. Het is dan ook, naar internationaal recht, de plicht van de Verdragsstaten de relevante verdragsbepalingen te transponeren in hun intern recht.⁵¹ Hierna volgt een overzicht van de Belgische initiatieven ter zake.

AFDELING 1. IN HISTORISCH PERSPECTIEF

A. De type-wet

Na de ratificatie door België van de vier CG in 1952, belastte de Regering een commissie met de redactie van een ontwerp van type-wet inzake de bestraffing van de 'ernstige inbreuken'. Dit ontwerp, dat als bijkomende conventie ook aan de overige Partijen ter bekrachtiging had moeten voorgelegd worden, is evenwel om juridisch-technische redenen zonder gevolg gebleven.

B. Het wetsontwerp nr. 577 (1963)

Wat later vormde diezelfde commissie de bestaande tekst om in een ontwerp van (uitsluitend) Belgische wet, dat op 27 mei 1963 bij de Kamer werd ingediend onder nr. 577. Toen bekend werd dat de CG zouden herzien worden, schorste de Regering de parlementaire procedure ten einde de neergelegde tekst te kunnen aanpassen aan hetgeen het GP I zou worden.⁵²

AFDELING 2. DE LEGE FERENDA: HET 'VERJAARDAGSGESCHENK' VAN MINISTER WATHELET N.A.V. 125 JAAR RODE KRUIS: HET WETSONTWERP NR. 1317 (1990-91), THANS NR. 481 (B.Z. 1991-92)

Onderhavig ontwerp bewerkt een synthese tussen de teksten opgesteld door het 'Studiecentrum voor militair strafrecht en oorlogsrecht', de adviezen in 1982 geformuleerd door het Belgische Rode Kruis en de conclusies van een symposium

50. Vermeld weze evenwel de 'Internationale Commissie voor feitenonderzoek', ingesteld door art. 90, eerste lid, sub a GP I. Deze Commissie is, onder de restrictieve voorwaarden vermeld in art. 90, tweede lid, sub a, bevoegd om ieder feit te onderzoeken waarvan wordt beweerd dat het een 'ernstige inbreuk' oplevert en om, door het verlenen van haar goede diensten, het herstel te bevorderen van een geesteshouding die met het humanitaire recht overeenstemt (art. 90, tweede lid, sub c). Zij is thans operationeel en heeft voor het eerst vergaderd op 12 en 13 maart 1992 te Bern om haar inwendig reglement vast te leggen (CICR, *Bulletin*, april 1992, 4).

51. VAN DEN WUNGAERT, C., 'De bestraffing ...', o.c., 19.

52. In detail: THOMAS, F. en CUVELIER, B., *Inleiding tot het humanitair recht*, Antwerpen, 1990, 140-141.

over het onderwerp, georganiseerd te Brussel op 27 november 1986.⁵³ Het werd ingediend bij de Senaat op 30 april 1991.

Ten gevolge van de val van de Regering in het najaar 1991 werd aan de parlementaire procedure voorlopig een einde gesteld. Voor enkele maanden werd de caduciteit van het ontwerp opgeheven. Het bleek rijp voor discussie in plenaire vergadering, op grond van het verslag namens de Senaatscommissie voor de Justitie⁵⁴ en na de indiening van een amendement m.b.t. een nieuwe redactie van artikel 4⁵⁵ door de Regering.⁵⁶ Het werd door de Senaat goedgekeurd in januari 1993.

A. De 'ernstige inbreuken' (art. 1)

De opsomming ervan bevat alle 'ernstige inbreuken' naar de vier CG en het GP I, omschreven in de termen zelf van die instrumenten. Daar deze teksten alleen opzettelijke misdrijven incrimineren, preciseert de toelichting dat onopzettelijke misdrijven, die geen 'ernstige schendingen' uitmaken, vooralsnog onder de toepassing blijven vallen van de artikelen 419-121 Sw.⁵⁷ Opmerkelijk is dat de draagwijdte van het ontwerp werd uitgebreid tot de strafbare feiten gepleegd tijdens niet internationale gewapende conflicten, ten gevolge van een amendement van senator LALLEMAND C.S.^{57bis}

B. De straffen (art. 2)

Ter zake stelt men vast dat het ontwerp genuanceerder is dan het ontwerp 577 en voor strafverzwaring o.a. rekening houdt met de gevolgen van het delict voor het slachtoffer, zoals de dood of een bestendige arbeidsongeschiktheid. De sancties zijn van criminele aard.

C. De deelnemingsmodaliteiten (art. 4-5)

Zij omvatten het bevel en de aanzetting tot het plegen van een 'ernstige schending' die strafbaar worden, zelfs indien er geen gevolg aan gegeven wordt. Zij worden aangevuld met een misdrijf sui generis, nl. het in gebreke blijven een oorlogsmisdrijf te voorkomen wanneer zowel kennis als mogelijkheid tot handelen voorhanden zijn.

D. De rechtvaardigings- en verschoningsgronden (art. 6-7)

Van de ene kant voert het ontwerp een nieuwe strafuitsluitende verschoningsgrond in – het zgn. actieve berouw – voor daders en deelnemers die opzettelijk de schadelijke gevolgen van een oorlogsmisdrijf voorkomen; van de andere kant

53. Memorie van toelichting, 5-6.

54. *Gedr. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 481-2.

55. Het incrimineren van het verzuim van de meerdere om zijn mogelijkheid tot handelen te benutten ten einde ondergeschikten te beletten een 'ernstige inbreuk' te plegen.

56. *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 481, 3.

57. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, nr. 1317, 1, 6-7.

57bis. *Gedr. St.*, Senaat, 1991, nr. 481-3, 2.

worden de noodtoestand en het bevel, als rechtvaardigingsgronden, hetzij voor limitatief opgesomde misdrijven uitgeschakeld, hetzij sterk gerelativeerd.

E. De bevoegde rechtscolleges (art. 9 en 11, al. 1 en 2)

De bevoegdheid, op grond van het universaliteitsbeginsel, van de Belgische rechtbanken wordt bevestigd en verruimd, terwijl een onderscheid wordt gemaakt *ratione temporis* – oorlogstijd of niet – om de strafvordering voor de krijgsraden (onder voorbehoud van de in het verschiet liggende wetswijzigingen) dan wel voor de gewone rechtbanken aanhangig te maken.

F. Procedurele innovaties (art. 11, al. 3 en 4)

In afwijking van het gemeenrechtelijk militair strafprocesrecht waarin de krijgsauditeur, grotendeels om historische redenen, over het monopolie van de vervolgingen beschikt, kan de strafvordering worden ingesteld door de klacht van de benadeelde, mits deze laatste zich burgerlijke partij heeft gesteld voor de voorzitter van de rechterlijke commissie. Een beschikking van niet-vervolgning is in deze hypothese aan restrictieve voorwaarden onderworpen. Ten slotte is de verwijzing naar de korpstucht uitgesloten voor de, door het ontwerp, geïncrimineerde gedragingen. Beide innovaties zijn gerechtvaardigd door de bezorgdheid strafvervolgingen tegen oorlogsmisdadigers niet door een misplaatste 'esprit de corps' te laten mislukken.⁵⁸

Balans

Bij gebrek aan een 'rechtstreeks toepassingsmechanisme' in het internationaal recht zelf, is de beteugeling van de oorlogsmisdadigheid overgelaten aan de 'goodwill' der individuele leden van de internationale gemeenschap, die hetzij Partij zijn bij de vier CG en bij het GP I, hetzij alleen bij de eerstgenoemde instrumenten.

Bevredigend is deze regeling niet: van de ene kant, blijven een aantal Staten, niettegenstaande de duidelijke verdragsrechtelijke bepalingen, in gebreke een interne wetgeving uit te werken; van de andere kant, reageren nationale vervolgingsambtenaren en rechters op oorlogsmisdaden al te dikwijls onbegrijpelijk laks.

Voor België betekent het hierboven besproken wetsontwerp ongetwijfeld een belangrijke verworvenheid, nu – en niet in het minst in Europa zelf – volgens een vertegenwoordiger van het Internationaal Comité van het Rode Kruis, '... gewapende conflicten in toenemende mate het karakter gekregen [hebben] van "gede-reguleerde" gevechten tussen verschillende stammen, bevolkingsgroepen en nationaliteiten'.⁵⁹

Brussel, 1 februari 1993

58. In alle duidelijkheid: VERHAEGEN, J., 'Entraves juridiques à la poursuite des infractions au droit humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1987, 637 e.v.

59. *De Standaard*, 1 januari 1992, 1.