

Een bijzondere wet voor de bestraffing van oorlogsmisdaden: een overbodige onderneming?

Enkele beschouwingen bij het 'verjaardagsgeschenk' van Minister van Justitie
Wathelet n.a.v. 125 jaar Internationale Rode Kruis

Chr. Van den Wijngaert *

1. Inleiding

Bij de plechtige viering van de 125^e verjaardag van het Internationale Rode Kruis heeft Minister van Justitie Wathelet een verjaardagsgeschenk aangeboden: hij heeft aangekondigd dat hij een wetsontwerp zal indienen voor de bestraffing van de 'ernstige inbreuken' tegen de vier Conventies van Genève van 1949¹ en het eerste aanvullend protocol (1977).² Dit gebaar kan niet anders dan worden toegejuicht. België heeft immers een bijna hopeloze achterstand t.a.v. zijn verdragsverplichtingen die voortvloeien uit de conventies van 1949: bijna veertig jaar na de ratificatie hebben wij nog steeds geen uitvoeringswetgeving uitgevaardigd, waardoor wij op een reeks punten in de onmogelijkheid verkeren de praktische toepassing van deze conventies te verzekeren.

Indien Minister van Justitie Wathelet zijn zin krijgt³ komt hierin dus weldra verandering. Doordat terzelfdertijd zal worden overgegaan tot de uitvoering van Protocol I, kunnen wij onze achterstand enigszins inhalen: België wordt dan immers een van de eerste partijen bij Protocol I met een interne uitvoeringswetgeving. Hierdoor zal België misschien zijn vroegere pioniersrol op het gebied van het internationaal strafrecht weer opnemen.

Het belang van deze wetgeving kan niet voldoende worden onderstreept. Bij ontstentenis van een supranationaal toepassingssysteem (wat het bestaan van internationale opsporings- en vervolgingsinstanties zou veronderstellen, en van een internationaal strafhof, dat bovendien zou moeten beschikken over een internationaal strafwetboek), is het internationaal humanitair en oorlogsrecht voor zijn werking totaal aangewezen op het interne recht van de staten. De uitvaardiging

* Docente Universiteit Antwerpen

1. *Internationale overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken zich bevindende bij de strijdkrachten ten velde (I)*; *Internationale overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen zich bevindende bij de strijdkrachten ter zee (II)*; *Internationale Overeenkomst voor de behandeling van krijgsgevangenen (III)* en *Internationale overeenkomst betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (IV)*, Genève, 12 augustus 1949 (B.S., 26 september 1952).

2. *Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I)*, Genève, 8 juni 1977 (B.S., 7 en 22 november 1986).

3. Bij het ter perse gaan van dit artikel was de tekst van het 'verjaardagsgeschenk' van de Minister reeds afgewerkt: zie *Ontwerp van wet betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op Aanvullend Protocol I bij die Verdragen van 8 juni 1977*, goedgekeurd door de Ministerraad op 30 juni 1989 en voor advies overgemaakt aan de Raad van State op 6 juli 1989.

van een aangepaste wetgeving is dan ook een eerste, doch tevens een essentiële stap om de praktische toepassing van de conventies van 1949 en van het eerste aanvullend protocol bij deze conventies te verzekeren.

De vraag rijst echter of een dergelijke wetgeving wel *nodig* is. Men zou zich inderdaad kunnen afvragen of een dergelijke wetgeving niet overbodig is, en of de strafbepalingen die thans in het Belgische strafrecht voorhanden zijn niet volstaan: de meeste oorlogsmisdaden zijn immers tevens schendingen van het interne recht, zodat een aparte wetgeving voor de bestraffing van oorlogsmisdaden op het eerste zicht een overbodige zaak lijkt.

Voor sommige staten is dit een excuus om niet te moeten overgaan tot het uitvaardigen van een speciale uitvoeringswetgeving. Nochtans zijn er verschillende problemen die bij ontstentenis van een aangepaste interne wetgeving kunnen rijzen: de interne strafbepalingen zijn vaak niet aangepast en vertonen soms lacunes (*infra*, 2) en bovendien ontbreekt het vaak aan adequate straffen (*infra*, 3). Daarnaast komen in het internationaal humanitair en oorlogsrecht een aantal afwijkingen van het gemene strafrecht voor die, omwille van de duidelijkheid, het best in interne wetgeving worden omgezet: de voornaamste afwijkingen in dit verband hebben betrekking op het hoger bevel en de noodtoestand (*infra*, 4) en de verplichting voor staten reeds in een preventief stadium op te treden (*infra*, 5).

2. De onaangepastheid van de strafbepalingen

De Rode Kruisconventies en Protocol I definiëren een reeks 'ernstige inbreuken'⁴ die aan een internationaal controlesysteem worden onderworpen. Dit controlesysteem is gebaseerd op het principe 'ofwel uitleveren, ofwel vervolgen'.⁵ Om dit praktisch te kunnen uitvoeren is vereist dat de 'ernstige inbreuken' strafbaar zijn krachtens het interne recht: bij ontstentenis hiervan is immers noch de uitlevering, noch de vervolging mogelijk.

Sommige ernstige inbreuken echter zijn in België helemaal niet door het interne strafrecht gedekt. Dit is b.v. het geval met het perfide gebruik van het Rode Kruis-embleem, de transplantatie van eigen burgerbevolking in bezet gebied of het feit een krijgsgevangene van zijn recht op een eerlijk proces te beroven.

Anderzijds vallen sommige inbreuken wel onder het gewone strafrecht, doch zijn de delictomschrijvingen onaangepast. Denk b.v. aan het moedwillig veroorzaken van hevig lijden of van ernstige letsels bij de burgerbevolking, of het verrichten van medische experimenten op krijgsgevangenen. Deze handelingen zijn weliswaar strafbaar onder de kwalificatie 'opzettelijke slagen en verwondingen' (met inbegrip van de verzwarende omstandigheden die door de desbetreffende artikelen uit het Strafwetboek⁶ worden voorzien), doch de vraag stelt zich of deze bepalingen voldoende duidelijk zijn voor de personen die ze in een concrete oorlogssituatie moeten naleven.

4. Zie de art. 50/51/130 en 147 van de Conventies van 1949 en de art. 11(4) en 85(2), (3) en (4) van Protocol I.

5. Zie de art. 49/50/129 en 146 van de vier Conventies van 1949 en art. 85(1) van Protocol I.

6. Art. 398 e.v. Sw.

Hetzelfde geldt voor de ernstige inbreuk die erin bestaat het repatriëren van krijgsgevangenen op onverantwoorde wijze te verdagen. Dit valt weliswaar onder de strafbepalingen inzake 'wederrechtelijke vrijheidsberoving', doch ook hier is meer duidelijkheid gewenst. De persoon die in een oorlogssituatie moet handelen heeft recht op duidelijke en ondubbelzinnige regels die op de toestand waarin hij zich bevindt zijn toegesneden.

3. De onaangepastheid van de straffen

Ook op het gebied van de *straffen* stellen zich problemen. Zo is de straf voor 'slagen en verwondingen' beperkt tot max. 6 maand, twee jaar of vijf jaar, al naargelang de verzwarende omstandigheden. Indien men meerdere feiten pleegt kan de straf maximaal verdubbeld worden, dus tot resp. 12 maand, vier jaar of tien jaar. Toegepast op de 'ernstige inbreuken die in een oorlogssituatie kunnen worden gepleegd' betekent dit dat het voor de strafmaat geen verschil maakt of men nu twee of tweeduizend krijgsgevangenen mishandelt: de straf kan immers nooit meer dan twee maal het maximum bedragen.

Een ander probleem i.v.m. de bestraffing dat moet worden rechtgetrokken is de toepasselijkheid van de '*verwijzing naar de korpstucht*' op oorlogsmisdaden. Deze sanctie, die in het militaire strafwetboek is voorzien, is van toepassing op alle misdrijven, zelfs op misdaden. Theoretisch zou zij dus ook op oorlogsmisdaden kunnen worden toegepast. Het lijkt geen twijfel dat een dergelijke straf onverenigbaar zou zijn met de letter en de geest van het internationaal humanitair en oorlogsrecht. De nieuwe wet zal bijgevolg de toepassing van deze sanctie t.a.v. oorlogsmisdaden moeten uitsluiten.

4. Hoger bevel en noodtoestand: toepasselijk op oorlogsmisdaden?

De lacunes in het interne strafrecht hebben niet enkel betrekking op het niet, of slechts op een gebrekkige wijze, voorhanden zijn van strafbepalingen, doch ook op het gebrek aan algemeen internationaal aanvaarde algemene beginselen voor de toepassing van deze bepalingen. Om het in het strafrechtelijk jargon uit te drukken: bij ontstentenis van een internationaal strafwetboek ontbreekt het ons niet enkel aan 'Boek II', m.n. dat deel in de nationale strafwetboeken dat doorgaans de misdrijven opsomt en definieert en de straffen bepaalt, doch tevens is er een behoefte aan een 'Boek I', waarin de algemene strafrechtelijke beginselen zoals poging, deelneming, rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden zouden worden gedefinieerd.

Voor al dit laatste punt heeft bij de vervolging en bestraffing van oorlogsmisdaden nogal eens voor verwarring gezorgd, m.n. de vraag in welke mate de klassieke rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden uit het interne recht kunnen worden toegepast op oorlogsmisdaden.⁷ De meest traditionele argumenten die in

7. Zie hierover VERHAEGEN, J., 'La repression de crimes de guerre en droit belge', in *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, 1985, 1441-1452.

deze context door de verdediging worden ingeroepen zijn enerzijds het *hoger bevel*, en anderzijds de *noodtoestand*. Dit is niet enkel gebleken tijdens de processen van Nuremberg en Tokyo, doch tevens tijdens een aantal naoorlogse processen wegens oorlogsmisdaden, zoals b.v. het proces tegen *luitenant Calley* in de Verenigde Staten (wegens zijn betrokkenheid bij de massamoord in het Vietnamese dorpje My Lai)⁸, of de zaak *Sergeant Weise* in België, waarin een persoon die tijdens de onlusten in Stanleyville in 1964 een weerloze oude burgervrouw had gedood terechtstond.⁹ Vermeldenswaard is tevens het proces dat in 1971 voor de *Luikse* krijgsraad werd gevoerd tegen een aantal *paracommando's* die, tijdens een simulatie-oefening, hun 'krijgsgevangenen' hadden gefolterd.¹⁰ Omwille van het grote praktische belang van de argumenten 'hoger bevel' en 'noodtoestand' wordt er hierna kort op ingegaan.

Om dit ten volle te begrijpen moet men even stilstaan bij het type delinquent dat zich schuldig maakt aan inbreuken tegen het oorlogs- en humanitair recht. Men kan hierbij zeer interessante gegevens putten uit de hierboven vermelde processen. Op deze processen ging het doorgaans om personen die goed aangeschreven stonden bij hun oversten en die niet, zoals vele gewone delinquenten, sociaal onaangepast waren; het betrof eerder personen die leden aan een vorm van 'over-socialisering', waardoor zij bereid waren tot het uiterste te gaan in uitoefening van wat zij dachten hun militaire plicht te zijn. Ook de stress-situatie waarin deze personen optraden (cf. de zgn. 'combat shock') en het strenge hiërarchische kader waarin de handelingen zich situeren spelen een belangrijke rol.¹¹

Uit de processen komt echter duidelijk naar voren dat de betrokkenen zich dikwijls vergisten, niet zozeer over de toepasselijke regels als dusdanig (meestal waren zij er zich wel van bewust dat zij handelingen stelden die in principe verboden waren), doch eerder omtrent de toepasselijkheid van de rechtsfiguren 'hoger bevel' en 'noodtoestand' in het concrete geval. Vaak waren zij te goeder trouw in de overtuiging dat deze begrippen uit het nationale recht ook golden t.a.v. schendingen van het oorlogs- en humanitair recht.

Hoewel noch de conventies van 1949, noch Protocol I uitdrukkelijk bepalen dat het *hoger bevel* niet als rechtvaardigingsgrond mag worden ingeroepen voor het plegen van ernstige inbreuken, is het internationaal recht duidelijk op dit punt. Op de processen te Nuremberg en te Tokyo is op ondubbelzinnige wijze ko-

8. Alleen CALLEY werd gestraft, de zes anderen die met hem terechtstonden werden vrijgesproken. De oorspronkelijke straf, levenslange dwangarbeid, werd herleid tot zes jaar, waarvan hij er slechts drie uitzat. Court martial of William L. Calley, 1971, tekst in FRIEDMAN, L., *The Laws of War. A Documentary History*, 1703 e.v. Zie ook RUBIN, J., 'Legal aspects of the My Lai incident', *Oregon L. Rev.*, 1971, 171 e.v.

9. De betrokkene werd tot vijf jaar opsluiting veroordeeld door de Krijgsraad te Brussel op 18 mei 1966 (*Rev. jur. Congo*, 1970/4, 238); in hoger beroep werd deze straf door het Krijgshof gereduceerd tot drie jaar gevangenisstraf (14 juli 1966). Zie hierover ANDRIES, A., 'La répression internationale des infractions graves au droit international humanitaire', *XIe Congrès Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*, Edimbourg, 24 september 1988, synthesesrapport (ter perse).

10. Krijgsraad Luik, 20 november 1971, zie VERHAEGEN, J., 'Savoir où porter le fer. A propos de la condamnation de six para-commandos', *J.T.*, 1973, 137; DE WOLF, J., 'A propos de la condamnation de six para-commandos', *ibid.*, 186.

11. ANDRIES, A., o.c., knoopt hieraan een reeks interessante criminologische beschouwingen vast.

maf gemaakt met het argument 'bevel is bevel'.¹² In de Nuremberg-principes wordt uitdrukkelijk bepaald dat het hoger bevel niet als rechtvaardigingsgrond, doch enkel, zo daartoe grond bestaat, als verzachtende omstandigheid kan worden aanvaard.

Soms is het interne recht echter onvoldoende duidelijk op dit punt. Zo voorziet het Belgische Strafwetboek in artikel 260 dat de ondergeschikte die een onrechtmatig bevel uitvoert, vrij van straf blijft, en dat enkel de overste wordt gestraft.¹³ Uit de lectuur van deze tekst zou men kunnen afleiden dat de ondergeschikte altijd vrij van straf zal blijven, ook al heeft hij b.v. op bevel van zijn overste een oorlogsmisdaad gepleegd. De rechtspraak neemt echter aan dat dit slechts voor zover het bevel dat werd opgevolgd niet kennelijk onrechtmatig was.¹⁴ In het Tuchtreglement voor het Leger (Wet 14 januari 1975) werd deze uitzondering uitdrukkelijk opgenomen. Toch blijft, t.a.v. het gewone strafrecht, de toestand onduidelijk, dermate dat zelfs beroepsrechters zich soms in deze materie hebben vergist.¹⁵

T.a.v. de *noodtoestand* als rechtvaardigingsgrond voor oorlogsmisdaden bestaan vaak nog hardnekkigere vooroordelen dan t.a.v. het hoger bevel. In het nationale strafrecht is de noodtoestand immers meestal een algemene 'transcendente', rechtvaardigingsgrond die op alle misdrijven kan worden toegepast.¹⁶ Vroeger gold dit ook in het oorlogsrecht; elke handeling in oorlogstijd kon worden gerechtvaardigd indien zij noodzakelijk was door het essentiële belang van de natie.

Zo bepaalde de Duitse Legerinstructie van 1902: *'geen enkele, zelfs niet de minste schade, mag worden aangericht indien zij niet door militaire redenen is genoodzaakt; is daarentegen geoorloofd, elke schade, zelfs de grootste, die door de oorlog wordt geëist of die door de logische ontwikkeling van de oorlogsactiviteiten wordt meegebracht'*.¹⁷

Het Tribunaal van Nuremberg en de naoorlogse codificaties van het humanitair en oorlogsrecht hebben op definitieve wijze afgerekend met dit laatste princi-

12. Zie DINSTEIN, Y., *The Defense of 'Superior Orders' in International Law*, Leiden, 1965, 275 p.; MULLER-RAPPARD, E., *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Parijs, 1965, 281 p.

13. Zie ook art. 152 Sw. (VERHAEGEN, J., 'L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions pénales', *J.T.*, 1986, 449-454.

14. De leading case uit de rechtspraak in dit verband is de zaak Muller, Cass., 4 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 516. Zie ook de zaak Weise, *supra*, en ANDRIES, A., 'L'obéissance militaire et le droit international public', in *Licéité en droit positif et référence légale aux valeurs*, X^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Brussel, 1982, 549-598; VERHAEGEN, J., 'L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions belges', *L.c.*

15. Zie b.v. K.I. Brussel 29 juni 1982 in zake Rodrique. Deze zaak vloeide voort uit een burgerlijke partijstelling door de nabestaanden van het slachtoffer, QUINTIN, een gezant van MOBUTU die indertijd door huurling RODRIQUE, op bevel van huurlingenleider SCHRAMME werd gedood omdat werd gevreesd dat QUINTIN, ware hij vrijgelaten, vele mensen zou hebben verklikt. RODRIQUE was door de K.I. van Brussel buiten vervolging gesteld, o.m. omdat hij gehandeld had op bevel van SCHRAMME. Dit arrest werd vernietigd door Cass., 12 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 667.

16. DAVID, E., 'L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité', *Rev. belge D. int.*, 1978-79, 612-665; VERHAEGEN, J., 'L'activité militaire en période de crise', *Rev. belge D. int.*, 1984-85, 321-341.

17. Geciteerd door ANDRIES, A. 'Obéissance militaire et les interdictions du droit international public', *L.c.*, 589.

pe. Als antwoord op het argument van de beschuldigten dat zij hadden gehandeld om het essentieel belang van de Natie te vrijwaren, antwoordde het tribunaal dat de oorlogssituatie niet om het even wat kan rechtvaardigen. De Conventies van Genève van 1949 en de aanvullende protocols zijn op deze grondgedachte gebouwd. Oorlog is immers noodtoestand: de regels die in de conventies zijn uitgewerkt zijn precies in functie van de noodtoestand opgevat. Zeggen dat zij bij noodtoestand zouden mogen worden geschonden, is de hele bedoeling van het modern oorlogs- en humanitair recht ondermijnen.¹⁸

De teksten zelf maken het onderscheid: sommige bepalingen laten immers uitdrukkelijk toe dat rekening wordt gehouden met de militaire noodzaak (b.v. aanvallen op militaire doelwitten waardoor buitenmatige, d.w.z. niet in verhouding tot de militaire noodzaak staande, collaterale schade aan burgerlijke doelwitten zou worden veroorzaakt)¹⁹; andere bepalingen laten niet toe dat met de militaire noodzaak rekening wordt gehouden en hebben dus een absoluut karakter (b.v. het verbod de burgerbevolking aan te vallen).²⁰ Dit betekent dat zij nooit mogen worden geschonden, ook niet in een noodsituatie. Het absolute verbodskarakter brengt tevens mee dat ernstige inbreuken *nooit ten titel van represailles* mogen worden gepleegd.²¹

Bijgevolg kan alleen in die gevallen waarin de conventies of het Protocol het uitdrukkelijk voorzien de noodtoestand worden ingeroepen ter rechtvaardiging van ernstige inbreuken. In alle andere gevallen hebben de strafbepalingen een absoluut karakter, d.w.z. dat voor deze inbreuken de noodtoestand nooit een rechtvaardigingsgrond kan opleveren.

Het is duidelijk dat het internationaal oorlogs- en humanitair recht op deze punten van het gewone strafrecht afwijkt: ernstige inbreuken kunnen niet met een beroep op deze interne rechtsfiguren worden gerechtvaardigd. Ook hier bestaat de opgave van het ontwerp Wathelet erin de internationaalrechtelijke principes op voldoende duidelijke wijze in het interne recht te 'vertalen'.

De onmogelijkheid rechtvaardigingsgronden in te roepen hoeft echter niet te betekenen dat de beklaagde zich niet op schulduitsluitingsgronden (de zgn. 'subjectieve rechtvaardigingsgronden') zou kunnen beroepen; het essentiële van deze rechtsfiguur is immers dat zij, anders dan bij de rechtvaardigingsgronden het misdrijf laat bestaan, doch enkel de schuld van de dader in het concrete geval opheft. De gedraging wordt er echter geenszins door gerechtvaardigd, en blijft principieel ontoelaatbaar. Zo zou de rechter, indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld, nog steeds kunnen vrijspreken op grond van b.v. de morele dwang of de onoverwinnelijke dwaling.²²

18. Zie hierover *in extenso*, DAVID, E., *o.c.*

19. Protocol I, art. 57(2)a(iii), cf. art. 85(3)b. Het is echter belangrijk erop te wijzen dat elke aanval, zelfs een proportionele aanval, verenigbaar moet zijn met 'de beginselen van de menselijkheid en het openbaar rechtsbewustzijn'. Deze regel is vervat in de zgn. 'De Martens-clausule', die opgenomen was in de preambule van het Landoorlogreglement van Den Haag van 1907, en nu uitdrukkelijk in de tekst van Protocol I is geformuleerd, zie art. 1(2).

20. Art. 85(3)a.

21. B.v. art. 52(1).

22. Zie hierover VERHAEGEN, J., 'L'ordre illégal et son exécution devant les juridictions pénales belges', *l.c.*, 451-452.

5. Het voorkomen van ernstige inbreuken

Naast de principiële strafbaarheid van de ernstige inbreuken vraagt Protocol I de staten tevens ervoor te zorgen dat ernstige inbreuken worden *voorkomen*. Artikel 87 wijst in dit verband op de verplichtingen van bevelvoerders. Hoewel het protocol niet voorziet in de verplichting preventieve incriminaties in te voeren die aan de staten zouden toelaten ook in de *ante delictum* fase strafrechtelijk op te treden (het derde lid van artikel 87 laat immers de keuze tussen strafrechtelijk en disciplinair optreden open), is het bestraffen van voorbereidingshandelingen in deze context misschien wel aangewezen.

Dit is m.i. het geval omdat in vele staten, o.m. België, de *poging* een misdrijf te plegen slechts strafbaar is voor zover er een 'begin van uitvoering' van het misdrijf is²³, en dat er slechts sprake kan zijn van strafbare *deelneming* voor zover er een misdrijf is dat daadwerkelijk werd uitgevoerd.²⁴ Zo valt b.v. het bevel, door een hoger officier gegeven, een ernstige inbreuk te plegen, slechts onder de toepassing van de strafwet voor zover het bevel door de ondergeschikte werd opgevolgd.²⁵ Is dit niet het geval, dan is er noch poging, noch deelneming.

Om aan deze lacune te verhelpen zou moeten worden voorzien in de bestraffing van de overste die het bevel geeft een ernstige inbreuk te plegen, ook al werd het bevel niet opgevolgd. Als tegenhanger van deze strafbaarstelling zou moeten worden bepaald dat de dader of medeplichtige van het misdrijf, die opzettelijk verhinderd heeft dat dit schadelijke gevolgen zou hebben, vrij blijft van straf. Hierdoor zou de overste die een onrechtmatig bevel heeft gegeven steeds de mogelijkheid behouden dit bevel in te trekken: zijn bevel wordt hierdoor weliswaar niet gerechtvaardigd, doch hij zal niet worden gestraft.²⁶

6. Besluit

Het door Minister Wathelet aangekondigde geschenk n.a.v. de 125^e verjaardag van het Rode Kruis is zeker geen overbodige luxe. Gelukkig is de vervolging en bestraffing van oorlogsmisdaden in België bijzonder uitzonderlijk. Dit betekent niet dat wij niet over de nodige regels moeten beschikken om, mocht het nodig zijn, tot vervolging en bestraffing over te gaan. De schaarse gevallen die zich in de praktijk hebben voorgedaan tonen aan dat de bestaande wetgeving onvolledig en onvoldoende duidelijk is.

Naast het praktisch belang van deze wetgeving dient tevens haar symbolische waarde te worden onderstreept. Bij ontstentenis van een supranationaal toepassingsmechanisme is het internationaal humanitair recht immers aangewezen op de nationale rechtsstelsels. Zoals hoger gezegd is de implementatie van de inter-

23. Art. 52 Sw.

24. Art. 66-67 Sw.

25. Zie echter W. 25 maart 1891 (gevolgloze aanzetting), *B.S.*, 26 maart 1891, en W. 7 juli 1875 (crimineel aanbod), *B.S.*, 26 maart 1875.

26. Rechtsfiguur van de afdoende verschoningsgrond.

nationale normen in dit verband de eerste, doch essentiële stap in de richting van de toepassing van het internationaal humanitair recht.

De invoering van een aangepaste interne wetgeving is niet enkel van belang omdat wij daardoor eindelijk aan onze internationale verdragsverplichtingen zullen voldoen. Voldoende duidelijkheid omtrent deze regels is tevens van belang omwille van de grote educatieve waarde die ervan uitgaat. Hoger werd gewezen op het speciale profiel van de delinquent die oorlogsmisdaden pleegt: oorlogsmisdaden worden deels uit overtuiging gepleegd, deels in de (foutieve) veronderstelling dat men, hoewel principieel strafbare, in de praktijk toch rechtvaardigbare handelingen stelt.

Indien potentiële daders beter zouden worden ingelicht omtrent de strafbaarheid van bepaalde gedragingen, en de niet-toepasselijkheid van de rechtvaardigingsgronden hoger bevel en noodtoestand, dan zouden vele oorlogsmisdaden kunnen worden vermeden. Het bloedbad van My Lai, het doden van de weerloze burgervrouw door sergeant Weise, het folteren van 'krijgsgevangenen' tijdens een simulatieproef, beantwoordden aan geen enkele militaire noodzaak en hadden, waren de betrokkenen beter voorgelicht geweest omtrent het imperatief karakter van bepaalde verbodsbepalingen uit het humanitair recht, mogelijkerwijze vermeden kunnen worden. Het is misschien naïef te veronderstellen dat het bijzondere profiel van de delinquent die oorlogsmisdaden pleegt, aan het oorlogsstrafrecht een grotere 'afschrikkende werking' verleent dan het gemene strafrecht. De ervaring uit de hoger vermelde processen wijst echter gedeeltelijk in die richting.

Sceptici verwijzen graag naar de talrijke schendingen van de regels van het oorlogs- en humanitair recht om aan te tonen dat deze regels louter theoretisch zijn en weinig praktische waarde hebben. Men kan inderdaad moeilijk ontkennen dat, in de talrijke conflicten die elkaar na de Tweede Wereldoorlog hebben opgevolgd, weinig systematische vervolgingen van oorlogsmisdaden zijn geschied. Processen zoals dat tegen luitenant Calley na de Vietnamoorlog waren inderdaad eerder uitzondering dan regel. Ook thans worden internationale, doch ook interne conflicten (men denke b.v. aan Uruguay, of, tot op een zekere hoogte aan Argentinië), net zoals voor de Eerste Wereldoorlog, met een amnestieregeling afgesloten.

Betekent dit dat het internationaal (straf)recht als controlemechanisme t.a.v. deze criminaliteitsvorm heeft gefaald?

Men zou deze vraag tot op zekere hoogte positief kunnen beantwoorden, net zoals men voor het interne strafrecht kan stellen dat dit recht, met zijn veel meer verregaande – want gecentraliseerde – toepassingsmogelijkheden er niet in geslaagd is de criminaliteit in te dijken.

Daartegenover staat evenwel dat zonder de regels van het internationaal oorlogs(straf)recht, in de praktijk het toegebrachte oorlogsleed ongetwijfeld nog veel groter zou zijn. Zij die denken dat deze regels slechts een theoretische waarde hebben en onvoldoende zijn toegesneden op de praktijk, vergeten vaak dat de regels in kwestie niet ontsproten zijn aan de geesten van wereldvreemde academici, doch het produkt zijn van vaak keiharde onderhandelingen tussen regeringsdelegaties, waarin naast diplomaten en juristen, ook militairen waren vertegenwoordigd. Met het 'praktisch haalbare' is dus wel degelijk rekening gehouden.

Wat al te vaak uit het oog wordt verloren is dat staten een *wederzijds eigenbelang* hebben bij deze regels: het beperken van het oorlogsgeweld tot het meest

noodzakelijke strekt immers eenieder tot voordeel. Vandaar dat staten er belang bij hebben ook zelf de regels van het humanitair en oorlogsrecht na te leven.

Het is tevens belangrijk een historisch perspectief op deze materie te behouden. De formulering van de regels van het humanitair en oorlogsrecht in de vorm van *strafrechtelijke* inbreuken was immers niet zo lang geleden ondenkbaar. Zij laat thans toe gedragingen van staten strafrechtelijk te kwalificeren. De politieke waarde hiervan mag geenszins worden onderschat, ook al volgt uit de schendingen van het oorlogs(straf)recht, bij ontstentenis van een internationaal toepassingssysteem, niet steeds een daadwerkelijke vervolging en bestraffing.

De grote vraag die open blijft is wat de betekenis van het oorlogs(straf)recht nog kan zijn in het nucleaire tijdperk, nu het plegen van oorlogsmisdaden door het spel van, weliswaar grotendeels ongeoorloofde, represailles, een nucleaire catastrofe kan veroorzaken met een wederzijdse zelfvernietiging als gevolg. Bestrafing, na *the day after* komt inderdaad als weinig efficiënt voor, hoezeer men ook kan geloven in de principiële wenselijkheid van een dergelijke bestraffing. Dit feitelijk gegeven hoeft echter niet te betekenen dat de regels van het oorlogsrecht buiten spel zouden zijn gezet.

Het is daarom in het nucleaire tijdperk meer dan ooit van belang dat alle partijen in een conflict het oorlogsrecht respecteren. Ook hier geldt het principe dat voorkomen beter is dan genezen. Bij ontstentenis van een supranationaal afdwingsmechanisme is de internationale gemeenschap noodgedwongen aangewezen op de bereidheid van haar leden de eigen spelregels toe te passen. Meer dan ooit moet het oorlogsrecht het geweldgebruik beperken, door de ontoelaatbaarheid van represailles die op hun beurt een ernstige inbreuk uitmaken, te beklemtonen. In een dergelijke context is enkel een onvoorwaardelijke regel nog een regel.²⁷ Doch hier is het mijn, misschien naïeve, overtuiging, dat het oorlogsrecht zodoende een bijdrage kan leveren tot de verhindering van een nucleaire apocalyps.

27. ANDRIES, A., 'L'obéissance militaire et le droit international public', *o.c.*, 571.