

EEN INTERNATIONAAL STRAFHOF EX-JOEGOSLAVIË: EEN DEUS EX MACHINA?

Op 22 februari 1993 heeft de VN-Veiligheidsraad beslist dat er een Internationaal Strafhof zou worden opgericht om de 'verantwoordelijken voor de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht gepleegd op het grondgebied van ex-Joegoslavië te berechten' (Resolutie 808 (1993)). In dezelfde resolutie werd de Secretaris-Generaal gevraagd om, binnen de 60 dagen, concrete voorstellen te formuleren m.b.t. een mogelijk 'statuut', waarin de samenstelling en de bevoegdheden van het Hof zouden worden bepaald. Meteen stond het thema van het Internationaal Strafhof, dat sedert de Tweede Wereldoorlog vooral nog academici bezighield, plotseling weer centraal in de internationale politieke belangstelling. Nieuw is deze belangstelling niet: bij herhaling hebben politici, n.a.v. concrete conflictsituaties, en gegrepen door de verontwaardiging over de omstandigheden van het moment, de oprichting van een Internationaal Strafhof bepleit. Het meest recente voorbeeld was dat van de Golfoorlog: hoe vaak hoorde men toen niet zeggen dat er een Internationaal Strafhof moest worden opgericht om Saddam Hoessein en de zijnen, ontketenaars van de moeder van alle oorlogen, te berechten. (Minder sterk was de stem van diegenen die aanvoerden dat, als er een Internationaal Tribunaal voor de Golfoorlog moest komen, dat niet alleen uitspraak zou moeten doen over eventuele oorlogsmisdaden lastens de 'geallieerden'). Doch eens het conflict beëindigd verstomden deze voorstellen als bij toverslag en werden mogelijke verantwoordelijken nooit vervolgd, laat staan berecht. *De maximis non curat praetor.*

Thans liggen de zaken anders: het verschil is dat het niet bij mediagerichte opwellingen van politici is gebleven, maar dat de Veiligheidsraad concreet tot oprichting van een Internationaal Strafhof heeft beslist (nl. de voormelde resolutie van februari 1993). Er ligt zelfs een concreet voorstel op tafel: op 3 mei 1993 heeft de Secretaris-Generaal de gevraagde ontwerpakte aan de Veiligheidsraad overgemaakt (UN Doc. S/25704), en de politieke bereidheid om tot de daadwerkelijke oprichting van het Strafhof over te gaan blijkt uit de resolutie die door de Veiligheidsraad op 26 mei werd aangenomen en waarin werd beslist tot de eigenlijke oprichting van het Tribunaal. Deze oprichting zou zelfs in allerijl moeten kunnen geschieden, opdat het Hof zo spoedig mogelijk zou kunnen beginnen met de berechting van vermoedelijke oorlogsmisdadigers uit ex-Joegoslavië, om hierdoor mogelijk een 'afschrikkende werking' te kunnen uitoefenen t.a.v. de deelnemers aan de thans nog aan de gang zijnde vijandelijkheden.

Het voorgestelde Internationaal Tribunaal zou *geen permanent tribunaal* zijn (zie art. 1 van het Ontwerpstatuut, UN Doc. S/25704). Het zou slechts een beperkte bevoegdheid hebben, m.b.t. één welbepaalde conflictsituatie, die in de ruimte en in de tijd wordt beperkt: het zou enkel opgericht worden om kennis te nemen van vermeende schendingen van het internationaal humanitair recht, gepleegd op het grondgebied van ex-Joegoslavië, en het zou enkel feiten betreffen vanaf 1991.

Dit is echter meteen een van de zwakheden van het Tribunaal: het zou, net zoals de Tribunalen van Nürnberg en Tokyo, een *ad hoc* karakter hebben, en slechts opgericht worden om kennis te nemen van misdrijven, gepleegd n.a.v. een (nog aan gang zijnde) conflictsituatie. Over de vraag of deze zwakheid een reden moet zijn om het Tribunaal niet op te richten kan men verschillend denken. Ondanks de vele voorstellen die er in het verleden zijn geformuleerd m.b.t. de oprichting van een permanent Internationaal Strafhof bestaat er voorlopig geen internationaal orgaan dat deze functie op zich zou kunnen nemen. De oprichting via de normale weg, nl. via een internationaal verdrag, zou veel tijd vergen. De vrees bestaat dat, indien er niet onmiddellijk wordt opgetreden, vele oorlogsmisdaden ongestraft zullen blijven. Uitstel is in dit geval afstel.

Om het allemaal snel te doen gaan is de normale, conventionele weg voor de oprichting van het Strafhof uitgesloten: immers, indien het Strafhof bij verdrag zou worden opgericht, dan zou het pas kunnen functioneren indien een minimum aantal staten het verdrag zouden hebben geratificeerd en zou vooral vereist zijn dat de betrokken staten (de staten wier nationale onderdanen worden verdacht, de staten op wier grondgebied de misdrijven werden gepleegd, de staten wier onderdanen slachtoffer zijn geworden, de staten die de rechters en de vervolgingsmaatregelen zouden 'leveren', enz.) zouden overgaan tot ratificatie. Bovendien is er geen enkele garantie dat deze staten daadwerkelijk zouden ratificeren.

Om deze moeilijkheden te vermijden zou, aldus het voorstel van de Secretaris-Generaal, het Internationaal Strafhof niet op basis van een internationaal verdrag worden opgericht, maar *op basis van een resolutie van de Veiligheidsraad*: deze resolutie zou worden genomen op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, waarbij de Veiligheidsraad maatregelen kan nemen die nodig zijn voor het behoud of voor het herstel van de internationale vrede en veiligheid. Deze methode zou het voordeel hebben sneller en efficiënter te zijn, omdat alle staten gehouden zijn de maatregelen te nemen die nodig zijn om beslissingen van de Veiligheidsraad – ex Hoofdstuk VII van het Handvest – uit te voeren (Doc S/25794, par. 23).

Hoewel men begrip kan hebben voor de hoogdringendheid van de situatie, en voor het feit dat de oprichting van een Strafhof bij verdrag in deze zaak inderdaad geen uitstel maar afstel betekent, lijkt de oprichting van een Internationaal Strafhof op grond van een Veiligheidsraad-resolutie problematisch. Te meer daar het op te richten orgaan het karakter van een *'hulporgaan' van de Veiligheidsraad* zou krijgen (ex art. 29 van het VN-Handvest, krachtens welk de Veiligheidsraad, zo hij dit nodig acht voor de uitoefening van zijn functies, hulporganen in het leven kan roepen). De Secretaris-Generaal beklemtoont in zijn memorandum weliswaar dat het om een onafhankelijk, gerechtelijk orgaan zou gaan, dat zijn functies zou uitoefenen los van enigerlei politieke overwegingen en dat niet aan de controle of het gezag van de Veiligheidsraad zou onderworpen zijn (Doc S/25794, par. 28). Toch lijkt ons het statuut van 'hulporgaan' van de Veiligheidsraad (art. 29) een weinig solide juridische basis voor een strafgerecht.

Op dit punt lijkt het geplande Internationaal Strafhof dezelfde kritieken te zullen uitlokken als de Tribunalen van Nürnberg en Tokyo, waaraan eveneens werd verweten dat het ging om *ad hoc* tribunalen, die niet op een gedegen verdragsbasis berustten.

Wat de andere kritieken betreft die destijds t.a.v. de Tribunalen van Nüremberg en Tokyo werden geformuleerd, schijnt het thans geplande Internationaal Strafhof beter te scoren, vooral wat betreft de samenstelling en de bevoegdheid van de rechtbank en wat betreft het toegepaste recht en het legaliteitsbeginsel.

Wat betreft de *samenstelling en de bevoegdheid van de rechtbank* werd aan de Tribunalen van Nüremberg en Tokyo terecht verweten dat het rechtbanken waren waarin enkel de overwinnaars zetelden, en die bovendien enkel kennis konden nemen van oorlogsmisdaden die door de overwonnenen waren gepleegd. Bepaalde daden van de overwinnaars, zoals de bombardementen op cultuurstad Dresden of de atoombombardementen van Hiroshima en Nagasaki, werden nooit aan deze Tribunalen voorgelegd. Hierdoor werden slechts een deel van 'de waarheid' door twee Internationale Strafhoven beoordeeld.

Deze kritiek lijkt thans te zijn opgevangen doordat het geplande Tribunaal een VN-Tribunaal is, dat (ook al is de juridische basis niet overtuigend, cf. *supra*) wordt opgericht door de internationale gemeenschap in haar geheel (en niet enkel door de overwinnaars van het conflict); het geplande Tribunaal zal kennis kunnen nemen van alle vermeende inbreuken tegen het oorlogs- en humanitair recht, ongeacht de partij bij het conflict. Op dit punt is dus wel degelijk een belangrijke vooruitgang geboekt.

Ook *wat betreft het toepasselijke recht, m.n. de problematiek rond het legaliteitsbeginsel*, is vooruitgang merkbaar. T.a.v. de Tribunalen van Nüremberg en Tokyo werd opgeworpen dat deze tribunalen *ex post factum* wetgeving hadden toegepast, omdat zij de Duitse en Japanse oorlogsmisdadigers hadden veroordeeld op grond van strafbepalingen die pas op het einde van de oorlog waren aangenomen: de concepten 'misdaden tegen de vrede', 'oorlogsmisdaden', en 'misdaden tegen de mensheid' uit het Nürembergcharter waren immers niet, als dusdanig, in het internationaal recht gedefinieerd op het ogenblik van de feiten. Deze, misschien wat overtrokken kritiek (de meeste feiten waren immers, *ratione temporis*, strafbaar naar intern Duits recht, onder gemeenrechtelijke kwalificaties – moord, gijzeling, mishandeling, enz.), is inmiddels opgevangen doordat, sedert de Tweede Wereldoorlog, een reeks verdragen werden opgemaakt om de lacune op het gebied van incriminaties op te vullen. Tot een echt internationaal strafwetboek is men weliswaar nog niet gekomen, maar inmiddels werden toch reeds een aantal afzonderlijke misdrijven nader omschreven. Tal van verdragen kwamen tot stand waarin inbreuken op het oorlogs- en humanitair recht strafbaar zijn gesteld. De belangrijkste verdragen in dit verband zijn: de 4 Rode Kruisconventies van 1949 (alook de aanvullende Protocols bij deze conventies (1977)) en de Genocideconventies van 1948. Men kan vandaag dus nog moeilijk staande houden dat de vermeende Joegoslavische oorlogsmisdadigers zouden moeten terechtstaan op grond van strafbepalingen die *ratione temporis*, op het ogenblik van de feiten, niet bestonden. Naar verluidt zou het Strafwetboek van de voormalige Joegoslavische republiek zelfs bijzonder duidelijke bepalingen betreffende het oorlogsstrafrecht hebben bevat, zodat elke twijfel omtrent het aspect *nullum crimen sine lege* van het legaliteitsbeginsel, vervalft. Waarschijnlijk moet worden aangenomen dat het Wetboek van de Joegoslavische republiek verder van kracht blijft, zowel in klein-Joegoslavië als in Kroatië en Bosnië-Herzegovina. De nieuwe republieken hebben sedert hun onafhankelijkheid geen nieuwe (straf)wetboeken opgemaakt, en hebben voor zover bekend nooit beslist dat het Joegoslavische Wetboek niet langer van kracht

zou zijn. Een aantal strafzaken wegens oorlogsmisdaden in Bosnië-Herzegowina werden trouwens op grond van het Joegoslavische Wetboek gevoerd. Krachtens het thans door de Secretaris-Generaal voorgestelde ontwerpstatuut zou het Internationaal Straftribunaal bevoegd zijn kennis te nemen van de volgende misdrijven: ernstige inbreuken tegen de Conventies van Genève van 1949 (art. 2), inbreuken tegen de wetten en gewoonten van de oorlog (art. 3), genocide (art. 4) en misdrijven tegen de mensheid (art. 5). Voor al deze incriminaties kan worden teruggeval- len op min of meer duidelijke verdragsteksten, zodat het *nullum crimen*-vereiste vervuld lijkt.

Het legaliteitsbeginsel heeft echter nog een tweede aspect: *het nulla poena sine lege*. Hoewel er thans in verschillende internationale verdragen incriminaties be- staan, bepalen deze verdragen echter geen sancties: het bepalen van de sancties wordt aan de staten overgelaten, waarvan wordt verwacht dat zij, ter uitvoering van de conventies, nationale implementatiewetgeving uitvaardigen. Anders ge- zegd: waar, vanuit internationaal oogpunt, het vereiste van een vooraf bestaande *strafbaarstelling (nullum crimen sine lege)* vervuld lijkt, is de lacune blijven be- staan op het gebied van het vereiste van een vooraf bij wet bepaalde *straf (nulla poena sine lege)*. Hieruit vloeit voort dat een eventueel op te richten Internationaal Strafhof wel de incriminaties uit het internationaal strafrecht kan putten, maar niet de straffen. In het ontwerpstatuut van de Secretaris-Generaal wordt dit probleem als volgt opgelost: enkel vrijheidsstraffen worden opgelegd door het Internationaal Tribunaal (de doodstraf, alsmede patrimoniale en andere straffen worden uitgeslo- ten). Om de voorwaarden van de gevangenisstraf te bepalen wordt verwezen naar het algemene rooster dat door de rechtbanken van ex-Joegoslavië werd toegepast (art. 21, par. 1: 'La Chambre de première instance n'impose que des peines d'em- prisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de pre- mière instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appli- quée par les tribunaux de l'ex Yougoslavie'). De vraag is echter hoe de 'schake- ling' zal gebeuren tussen de uit het internationaal strafrecht geputte internationale incriminaties en de in het nationale, ex-Joegoslavische strafrecht, bepaalde straf- fenschaal.

Vele andere vragen blijven onbeantwoord en het is in het licht van deze bijdra- ge onmogelijk ze alle te stellen, laat staan ze te beantwoorden. Een cruciaal pro- bleem blijft dat er geen internationaal strafwetboek bestaat, waarin de algemene beginselen van het internationaal strafrecht zijn uiteengezet. Om het in termen van intern strafrecht uit te drukken: de rechters van het Internationaal Strafhof zullen moeten werken met fragmenten van een 'Boek II' (opsomming en definitie van de misdrijven), maar zullen niet over algemene beginselen (van het internationaal equivalent van 'Boek I') beschikken om concepten zoals schuld, rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden, poging, deelneming, samenloop, recidive, verzachtende omstandigheden, enz. concreet in te vullen. Wel worden een aantal klassieke uit- sluitingsgronden niet toepasselijk verklaard (zoals b.v. het hoger bevel of de staatsrechtelijke immuniteit van de verdachte) maar al bij al blijft deze benadering uiterst fragmentair en blijft het probleem dat er, internationaal gezien, geen alge- mene beginselen inzake het strafrecht bestaan, onopgelost.

Naast deze, weliswaar belangrijke doch vooral theoretische vragen, blijven er tal van praktische problemen bestaan. Allereerst is er het probleem van de *verzame- ling van het bewijsmateriaal*. Er bestaat vooralsnog immers geen internationale

politie-instantie. Anders dan na de Tweede Wereldoorlog, waar de nazi's, dank zij hun meticulous bijgehouden registers, zelf een groot gedeelte van het bewijsmateriaal leverden, moet t.a.v. het conflict in ex-Joegoslavië de bewijsgaring nog geschieden. De door de Veiligheidsraad opgerichte onderzoekscommissie, die reeds sedert oktober 1992 aan de slag is, heeft weliswaar een groot aantal bewijzen verzameld, maar ondervindt talrijke praktische moeilijkheden omdat zij geen rechtstreekse toegang heeft tot het terrein. En zelfs als heeft men het nodige bewijsmateriaal bij elkaar, hoe moet het dan met de *beslissing tot vervolging*? Wie, en op grond van welke criteria, zal bepalen welke personen er voor het Internationaal Strafhof zullen moeten terechtstaan? Bestaat er geen risico tot overaccentuering van de gruweldaden die speciaal door de media in de verf werden gezet? Hoe zullen, concreet gezien, de verdachten worden opgespoord en voorgeleid? Anders dan na de Tweede Wereldoorlog is er in het conflict in ex-Joegoslavië vooralsnog geen enkele partij die zich onvoorwaardelijk heeft overgeleverd. Moet men dan de mogelijkheid voorzien dat personen *bij verstek worden veroordeeld*? Hoewel vele landen die tot het 'civil law' systeem behoren hiertoe geneigd zijn, zijn de Angelsaksische landen er zeer sterk tegen gekant: niet enkel behoort de verstekprocedure niet tot hun rechtstraditie, maar bovendien zien zij bezwaren in art. 4 BUPO, krachtens hetwelk eenieder het recht heeft in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, wat volgens hen verstekprocedures zou uitsluiten. Hoe zal, aansluitend op de problematiek rond de bewijsgaring, de *bewijsvoering* geschieden, m.a.w. hoe wordt verzekerd dat het bewijsmateriaal aan de steeds strengere voorwaarden van het strafrechtelijk toelaatbare bewijs (cf. de uitsluitingsregel) beantwoordt? Zal de publieke opinie eventuele vrijspraken of buitenvervolginstellingen 'om technische redenen' begrijpen?

Een cruciale praktische vraag blijft in welke mate de strafrechtelijke 'afhandeling' van het conflict rond ex-Joegoslavië dreigt te worden doorkruist door een eventuele politieke oplossing. De ervaring leert immers dat, behalve in geval van een onvoorwaardelijke overgave van een van de strijdende partijen, de politieke oplossing van conflicten vaak een amnestieregeling bevat, zoniet uitdrukkelijk, dan meestal de facto. Zou, om principiële redenen, gezien de ernst van de feiten in het ex-Joegoslavische conflict, een dergelijke oplossing moeten worden uitgesloten, en zou er, vooral hierom, snel en efficiënt moeten worden opgetreden d.m.v. een Internationaal Strafhof, vertolker van de verontwaardiging van de internationale gemeenschap?

Een eerste impulsieve reactie leidt regelrecht tot een positief antwoord op het hierboven gestelde. Het impulsieve 'rechtvaardigheidsgevoel' is hierbij voor een keer toevallig gesteund door een gunstig politiek gesternte. Voor de 'internationale gemeenschap' is het Bosnische conflict, politiek gezien, immers vrij eenvoudig omdat, anders dan in de meeste andere conflicten (b.v. de Golfoorlog), de betrokkenheid van de grote politieke mogendheden vrijwel nihil is. De beperking in tijd en ruimte van de bevoegdheid van het Internationaal Strafhof kan dus onmogelijk in het eigen vlees van de grote mogendheden snijden: er is immers geen risico dat daden van de eigen onderdanen of van geallieerden aan het oordeel van de Rechtbank zullen onderworpen worden. Tot de formele oprichting van het Strafhof zal men hier dus waarschijnlijk wel bereid zijn. Niets wijst er echter op dat de 'internationale gemeenschap' (voor zover deze term aan een daadwerkelijke realiteit be-

antwoordt) bereid is ook voor andere internationale conflicten een gelijkaardig tribunaal op te zetten.

Toch rijst niettegenstaande (of misschien precies omwille van) het gunstige politieke gesternte voor het oprichten van een Tribunaal voor ex-Joegoslavië, de vraag hoe de hierboven gesignaleerde praktische problemen rond opsporing, vervolging en berechting zullen worden opgelost. Kan, in het licht van deze gegevens, het op te richten Tribunaal een andere dan symbolische functie uitoefenen? Is de publieke opinie hierbij gebaat? Is het niet politiek riskant een internationaal strafmechanisme uit te bouwen als men niet relatief zeker is dat dit mechanisme in de praktijk ook daadwerkelijk zal kunnen functioneren? Worden hierdoor bij de openbare opinie niet te grote verwachtingen geschapen? Bestaat hierbij niet het gevaar dat de UNO, na zoveel andere nationale en internationale instellingen, aan geloofwaardigheid zal inboeten?

Wat voorafgaat is geen pleidooi voor een *status quaestionis* rond de spijtige vaststelling dat in het internationaal oorlogs- en humanitair recht, *de maximis non curat praetor*. De internationale praetor moet echter meer dan een symbolische figuur zijn, anders is niemand, en allerminst de Verenigde Naties, bij zijn optreden gebaat.

Chris VAN DEN WYNGAERT
26 mei 1993