



M. WLADIMIROFF

*Met handen en voeten gebonden*

# Internationale vredeshandhaving



*Internationaal Strafhof 2004 (foto Joost van den Broek/HH)*

# en het oorlogstribunaal

In oktober 2006 hield advocaat M. Wladimiroff een lezing op uitnodiging van de K.L. Poll-stichting voor Onderwijs, Kunst en Wetenschap.<sup>1</sup> Wij drukken hier een ingekorte versie af met daarin de jonge geschiedenis van het recht ten aanzien van gewapende conflicten. Met name de verwerkelijking van een permanent internationaal strafhof tot berechting van schendingen van internationaal humanitair recht staat nog in de kinderschoenen. Het verdrag voor dit initiatief werd pas in 1998 ondertekend. De handhaving ervan kent nog vele onvolkomenheden.

De val van Srebrenica op 15 juli 1995 is niet het resultaat van een bloedige veldslag of een heroïsch treffen van mythische betekenis. De val van Srebrenica is een sullige gebeurtenis als gevolg van botsende werelden, een mengeling van strijdende partijen in de nadagen van het Joegoslavische conflict en vredeshandhavers die niet wisten wat er gaande was. De echte betekenis van de val van Srebrenica is gelegen in de afschuwelijk gebeurtenissen die zich kort daarna in de omgeving daarvan hebben afgespeeld toen een onvoorstelbaar aantal, hoogstwaarschijnlijk tegen de 8.000, Bosnische moslimmannen door het Bosnisch-

Servische leger in koelen bloede brutaal werd vermoord. Het op grote schaal afslachten van de tegenstander na een gewonnen veldslag, waarvan in Srebrenica geen sprake was, is in de geschiedenis helaas geen onbekend gegeven, maar in het moderne Europa is een dergelijke slachting zonder meer uitzonderlijk te noemen. De gebeurtenissen in Srebrenica vormen de aanleiding van deze lezing over de ontwikkeling van de relatie tussen het recht en gewapende conflicten en de handhaving van dat recht, in het bijzonder ten aanzien van de genocide in Srebrenica.

De relatie tussen het recht en gewapende con-

flicten is niet van vandaag of gisteren. Het is een oude kwestie, want al in de oudheid schreef Plato in *Republica* over regels tot verzachting van oorlogsgebruiken. In de zeventiende eeuw was Hugo de Groot de eerste die in *De jure belli et pacis* op magistrale wijze een synthese beredeneerde tussen de staat van rechteloos-

---

<sup>1</sup> Wladimiroff sprak op 29 oktober 2006 in Paradiso, in het kader van de OKW-Herfstlezingen 'Veldslagen – strijdtoneel van de geschiedenis', georganiseerd door de K.L. Poll-stichting voor Onderwijs, Kunst en Wetenschap i.s.m. Paradiso en NWO.

heid die oorlog heet en het recht waaraan men intussen toch gebonden is. Andere auteurs zouden hem in eeuwen daarna volgen. Het besef dat een gewapend conflict niet tot rechteloosheid mag leiden, kwam aanvankelijk tot uiting in de disciplinerende van de eigen krijgsmacht. Orde en tucht in eigen gelederen reglementeren de krijgsvieringen en leiden tot een zekere beperking van de rechteloosheid

in de strijd als zodanig. Een belangrijk aspect van dergelijke ontwikkelingen was dat de positie van krijgsgevangenen en van de niet strijdende burgerbevolking enigszins verbeterde.

### Oorlogsrecht en humanitair recht

In de loop van de 18e eeuw ontstaan er voor het eerst bilaterale overeenkomsten tussen staten aangaande de behandeling van krijgsgevangenen en het lot der gewonden, in de 19e eeuw gevolgd door meer algemene afspraken over de beginselen van oorlogsrecht. Uiteindelijk culmineerden deze ontwikkelingen in 1899 tot de eerste Haagse vredesconferentie over de oorlogsvoering, in 1907 gevolgd door de tweede Haagse vredesconferentie. Deze conferenties leidden tot een groot aantal verdragen. Enerzijds verdragen met betrekking tot de vraag wanneer een oorlog ‘gerechtvaardigd’ is: *het ius ad bellum* ofwel het oorlogsrecht. Anderzijds met betrekking tot ontoelaatbare strijdmethoden en overigens ter bescherming van niet (of niet meer) strijdende partijen: *het ius in bello* ofwel het humanitair recht.

Uit oogpunt van humanitair recht is de Haagse Conventie IV, over de wetten en gebruiken van oorlog te land uit 1907 dat voorzag in het Landoorlogreglement, de belangrijkste. Al deze Haagse conventies worden over het algemeen gezien als de basis voor het moderne humanitaire recht. De Haagse conventies

## Staatsrechtelijke vervolging en individuele berechting

codificeerden voor het eerst internationaal aanvaarde normen met betrekking tot de methoden van oorlogsvoering en in het bijzonder tot bescherming van hen, die niet of niet meer aan het gewapend conflict deelnemen. Deze regelingen zijn later verder uitgebreid met nieuwe internationale instrumenten, zoals de bekende Geneefse conventies en het Genocidenverdrag. De uiteindelijke verfijning van de humanitaire normen en regels heeft weer later plaatsgevonden in het kader van de rechtspleging voor de internationale tribunaal, zoals het Joegoslavië-tribunaal.

Dit korte overzicht laat zien dat er in eerste instantie sprake was van een oorlogsgedragsrecht gericht op de eigen krijgsvieringen, dat zich langzamerhand ontwikkelde tot een beperkt recht voor internationale gewapende conflicten, om vervolgens in de negentiende eeuw meer de richting op te gaan van een recht tot humanisering van de krijg en de gevolgen daarvan. In de loop van de vorige eeuw ligt het accent vooral op de volkenrechtelijke codificatie en ontstaat er een stelsel waarbij staten

op grond van gewoonterecht en verdragen verplicht zijn in geval van een gewapend conflict regels van humanitaire aard in acht te nemen. Dit nieuwe recht richtte zich aanvankelijk uitsluitend tot staten, omdat de gedachte was dat het staten zijn die oorlog voeren en dat individuen in een oorlog slechts handelen namens de staat. Hoewel staten zich volkenrechtelijk tot naleving van het humanitaire recht verbinden, is na de Eerste Wereldoorlog aarzelend en vervolgens tijdens de Tweede Wereldoorlog de vraag pregnant aan de orde gekomen of niet alleen staten, maar ook individuen rechtstreeks gehouden kunnen worden elementaire regels van humanitair recht te eerbiedigen. Dit leidde tot de oprichting van het International Military Tribunal te Neurenberg en eenzelfde tribunaal te Tokyo. Deze tribunaal werden bevoegd individuen te berechten voor oorlogsmisdrijven in enge zin, bestaande in schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, evenals misdrijven tegen de menselijkheid.

### Internationalisering van het humanitair recht

De introductie van de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid in het volkenrecht was een mijlpaal. Er ontstond een nieuw rechtsgebied van materieel strafrecht dat zijn grondslag vond in het volkenrecht met als gevolg dat de tot dusver gebruikelijke nationale dimensie van het materiële strafrecht werd verruimd met een internationaal perspectief.

In het algemeen is de strafrechtelijke handhaving van volkenrecht op twee manieren denkbaar: handhaving van de internationale norm

door de nationale justitiële organen van soevereine staten of handhaving door een internationaal of supranationaal justitieel orgaan, opgericht door dergelijke staten.

De klassieke manier is de internationale norm te transformeren tot een nationale strafbepaling, zodat de handhaving geheel in een nationale setting plaatsvindt. Deze techniek paste Nederland toe bij de implementering van het zo-even genoemde Landoorlogreglement. Ik merk terzijde op dat deze techniek nog lange tijd ook op andere terreinen van het internationale publiekrecht werd toegepast, zoals ten aanzien van sommige onderdelen van de regelgeving van de EEG, tegenwoordig de Europese Unie, het geval is. Zo wordt Europees communautair recht strafrechtelijk uitsluitend nationaal, dat wil zeggen door de lidstaten gehandhaafd.

### **Grensoverschrijdende tribunalen**

Wat de handhaving van het humanitaire recht betreft, is het tot de jaren veertig net zo gegaan, totdat de geallieerden besloten tot een supranationale aanpak door de oprichting van de tribunalen van Neurenberg en Tokyo. Na de berechting van de oorlogsleiders van de Asmogendheden, werden de overige oorlogsdelinquenten uitsluitend op bezettingsniveau berecht. De handhaving van het inmiddels internationaal genormeerde humanitaire recht zakte weer terug naar het klassieke niveau van nationale handhaving. De andere manier is aan de internationale norm, los van nationale strafrechtelijke transformatie, een eigen supranationale gelding te geven door, door-

gaans bij verdrag, een supranationaal justitieel orgaan belast met de handhaving van de internationale norm in het leven te roepen. De strafrechtelijke handhaving van de internationale norm is dan niet meer het exclusieve terrein van de nationale staten, doch tevens dat van de hogere entiteit, het internationale gerecht. Deze manier is sinds de jaren vijftig, naar aanleiding van de Neurenberg- en Tokyo-tribunalen, in VN-verband in studie genomen door een internationaal comité van juristen. Het comité boog zich over de mogelijkheden van berechting van door individuen gepleegde schendingen van internationaal humanitair recht door een permanent internationaal strafhof. Omdat de oprichting van een dergelijk hof een kwestie van lange adem bleek, gebeurde er decennia lang niets. Inhumaniteiten begaan tijdens het Koreaanse conflict begin jaren vijftig en sindsdien in vele andere brandhaarden van de wereld, werden niet internationaal (maar afgezien van incidenten ook niet nationaal) vervolgd.

### **Permanent internationaal strafhof**

Eerst tijdens de gruwelijke gebeurtenissen in het voormalige Joegoslavië en daarna in Rwanda, kwamen de mogelijkheden van berechting van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schendingen van het internationale humanitaire recht opnieuw in een stroomversnelling terecht. Het inzicht dat een nationale berechting door de eigen justitiële organen van het voormalige Joegoslavië vooralsnog illusoir moest worden geacht, riep de klemmende vraag op of een internationaal

strafhof niet geboden was. Net zoals bij de Neurenberg- en Tokyo-tribunalen het geval was, werd een ad hoc oplossing gevonden. In plaats van een mogelijk verdrag in VN-verband tot vestiging van een international strafhof af te wachten, greep de Veiligheidsraad het Handvest van de Verenigde Naties aan om in 1993 bij resolutie het Joegoslavië-tribunaal te Den Haag in het leven te roepen, in 1994 gevolgd door de instelling van het Rwanda-tribunaal te Arusha in Tanzania. De impact van beide ad hoc tribunalen bleek groter dan men aanvankelijk gedacht had, want een paar jaar later – in de zomer van 1998 – ondertekenden 120 landen in Rome een verdrag tot oprichting van een permanent internationaal strafhof tot berechting van schendingen van internationaal humanitair recht.

Met de instelling van het strafhof heeft de supranationale strafrechtelijke handhaving van het internationale humanitaire recht een definitieve plaats verworven in de rechtshandhaving. Het nieuwe supranationale strafrecht ziet toe op gedragingen die verboden en strafbaar zijn gesteld, omdat zij naar hun aard als ethisch onrecht worden beschouwd. Maar wat als ethisch onrecht kan worden beschouwd, is niet zo vanzelfsprekend als het lijkt. De militair die de vijand doodt, handelt in overeenstemming met de aanvaarde norm dat dat in tijd van oorlog in het kader van het uitschakelen van de tegenstander geoorloofd, zo niet geboden is, maar wanneer er geen oorlog is, is het doden van een ander vanzelfsprekend wel strafbaar.

Hoe het ook zij, ook in tijd van oorlog en an-

dere conflicten en spanningen zal een ondergrens van ethisch handelen geboden zijn. Een gevechtshandeling mag niet onnodig wreed zijn en behoort zich te beperken tot de gewapende militaire vijand. Gewonden, krijgsgevangenen en burgers dienen ontzien te worden evenals hun eigendommen. Het humanitaire recht geeft aldus normen die moeten worden nageleefd. Waar het nu om draait is dat deze normen niet alleen door staten moeten worden nageleefd maar ook door het individu dat handelt in een gewapend conflict of bij de uitvoering van een vredesoperatie.

### Tijdens oorlog is geweld geoorloofd

In het algemeen veronderstelt strafrechtelijke aansprakelijkheid een zekere mate van bewustheid; voorkomen moet worden dat men, onbewust van het verbodene, het verbodene pleegt. Voor geweldsdelicten lijkt deze eis zwaar aangezet want een ieder behoort toch te begrijpen dat geweld jegens een ander ongeoorloofd is. Onder oorlogsomstandigheden is dat zoals uiteengezet dus niet vanzelfsprekend. Van een militair wordt in dat geval juist verwacht dat hij geweld gebruikt tegen de vijand. Tijdens de oorlog is geweld tussen legers geoorloofd; sterker nog desertie, tot voorkoming van deelneming aan dat geweld, is strafbaar. Het oorlogsrecht beoogt de grenzen aan te geven waar geoorloofd handelen, overgaat in verboden handelen. De vraag wanneer er sprake is van verboden handelen wordt gemarkeerd door het aloude *nulla poena* beginsel dat geen straf mag worden opgelegd dan uit kracht van een voorafgaande verbods-

bepaling. Dit legaliteitsbeginsel voorkomt het onrecht dat iemand wordt vervolgd en bestraft voor een gedraging die ten tijde van het plegen nog niet strafbaar was.

### Casuïstiek in plaats van algemeen geldende normen

Nu is de moeilijkheid dat humanitair recht deels is gebaseerd op gewoonterecht en deels op conventierecht. Dat onderscheid is niet onbelangrijk, want de meeste rechtsstelsels interpreteren het legaliteitsbeginsel als een eis van voorafgaande wettelijke voorziening. Op dit punt heeft het internationale recht zich echter georiënteerd op de Angelsaksische praktijk, waarin het gewoonterecht een prominente rol speelt. Gedragingen die overduidelijk gewoonlijk als ontoelaatbaar worden beschouwd, kunnen in het internationale humanitaire recht – zonder voorziening bij verdrag – oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid opleveren. De impliciete vooronderstelling die aan het gewoonterecht ten grondslag ligt, is dat een ieder beschaafd mens zich bewust is van de normen waar het in het humanitaire recht om gaat en dat de ernst en het misdadige karakter vanzelf spreken. De Engelsen zouden zeggen *common law derives from common sense*. Toch liggen de grenzen in het humanitaire gewoonterecht niet altijd even duidelijk en is de kenbaarheid niet altijd verzekerd. Dat blijkt reeds uit het feit dat de bron van het gewoonterecht wordt gevonden in een samenstel van de casuïstiek van nationale en internationale jurisprudentie, opinies van staten in internationale fora en zeer gezaghebbende literatuur

in plaats van in algemeen geldende normen in een codex.

### Met terugwerkende kracht strafbaar

Het legaliteitsbeginsel speelt ook een rol bij het creëren van rechtsmacht *post factum*, zoals destijds bij de tribunalen van Neurenberg en Tokyo het geval was en bij het Joegoslavië-tribunaal ook problematisch was. Door het Neurenberg-tribunaal en dat van Tokyo is destijds aan deze kwestie geen overdreven aandacht besteed. Dat is anders bij de berechting door het Joegoslavië-tribunaal. In de eerste zaak die voor dat tribunaal werd berecht, kwam deze kwestie direct al in de fase voor de aanvang van het proces aan de orde. Het leidde er tijdens het eigenlijke proces toe dat de strafkamer in eerste aanleg de verdachte vrijsprak van een aantal van de tenlasteleggingen.

De meerderheid van rechters oordeelde dat een aantal moorden geen oorlogsmisdrijf was, omdat op het moment van het begaan daarvan het desbetreffende verbod van de Vierde Geneefse Conventie in geval van burgeroorlog, nog niet krachtens gewoonterecht was gericht tot individuen, doch slechts tot staten. Bij deze beslissing legden de rechters het accent op de eis van een *lex certa*<sup>2</sup> in het strafrecht. De appèlkamer dacht daar anders over en oordeelde dat het desbetreffende gebod wel al op grond van het gewoonterecht gericht was op individuen. Deze rechters vonden, tegen de achtergrond dat het humanitaire strafrecht zijn grondslag vindt in het volkenrecht, het voldoende dat de norm volkenrechtelijk als

gewoonterecht was aanvaard. Dit voorbeeld toont weer eens aan dat het gewoonterecht, de vaststelling en de kenbaarheid daarvan een weerbarstige materie is.

Alvorens in te gaan op de gedragingen die onder het humanitaire strafrecht verboden zijn, namelijk oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide, merk ik op dat het met de berechting van dit soort delicten op nationaal niveau, dat wil zeggen binnen de staten, over het algemeen belabberd is gesteld. Slechts onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog is er, naast de tribunalen van

### *de 'eigen' verdachten berechten*

Neurenberg en Tokyo, op nationaal niveau aandacht besteed aan oorlogsmisdaden, zoals in Nederland door middel van de Bijzondere Rechtspleging. Na de jaren vijftig werd het overal akelig stil hoewel men met de introductie van de universele rechtsmacht voor schendingen van humanitair recht voor nationale rechters had kunnen verwachten dat naast eventuele eigen verdachten ook personen, aangetroffen op het eigen grondgebied die elders oorlogsmisdrijven (of misdrijven tegen de menselijkheid) hadden begaan, aangepakt zouden worden.

Afgezien van enkele uitzonderingen is daarvan in geen enkel land sprake geweest. In de meeste gevallen bestaan er politieke beletselen voor een vervolging van schendingen van het humanitaire recht in het nabije verleden, of is de machtsstructuur eenvoudigweg van dien aard dat de berechting van dergelijke

zaken feitelijk onmogelijk is. Denk maar aan de decembermoorden destijds in Suriname. Maar zelfs als er geen inlandse beletselen zijn, is geen land enthousiast de bestaande bevoegdheden toe te passen, des te minder wanneer het gaat om in het buitenland gepleegde schendingen van humanitair recht. De nieuwe staten, ontstaan door het uiteenvallen van het voormalige Joegoslavië, die waren betrokken bij het gewapende conflict aldaar, zijn nog steeds slechts in beperkte mate bereid de 'eigen' verdachten te berechten. Toch is het te hopen dat nationale rechtshandhaving van internationale delicten tot verdere wasdom zal komen. Hierbij

moet in aanmerking worden genomen dat alle ad hoc tribunalen, tijdelijke gerechten zijn. Zo zal het Joegoslavië-tribunaal de poorten waarschijnlijk in 2011 sluiten. Uiteindelijk blijft alleen het permanente strafhof over, maar dat gerecht beoogt in wezen slechts een aanvullende voorziening te verschaffen, wanneer staten niet bij machte of onwillig zijn verdachten binnen hun jurisdictie te berechten.

### **Definiëring oorlogsmisdaden**

Rechtsvergelijkend onderzoek van de strafbepalingen op het gebied van het humanitaire recht, laat zien dat er in verscheidene jurisdicties jarenlang verschillen hebben bestaan over de vraag wat oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide nu eigenlijk omvatten. De rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal heeft baanbrekend werk gedaan op het gebied van de afbakening

van delicten, zoals oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Omdat voor het Joegoslavië-tribunaal alleen in de paar Srebrenica-zaken de verdenking van genocide aan de orde is geweest, is de rechtspraak van het Rwanda-tribunaal meer maatstafgevend voor de bepaling van de vraag wat genocide nu precies is en wanneer daarvan sprake is. Naar de huidige inzichten kan met betrekking tot oorlogsmisdrijven onderscheid worden gemaakt in een aantal categorieën. Schendingen van de wetten en gebruiken van oorlog te land, zoals voorzien in het Landoorlogreglement van 1907 en schendingen van de algemene bepalingen van de Geneefse verdragen 1948. Beide categorieën kunnen weer worden onderscheiden in schendingen in het kader van een internationaal gewapend conflict of in het kader van een burgeroorlog. Het kader speelt een doorslaggevende rol waardoor een 'gewone' levensberoving een oorlogsmisdrijf kan zijn. Het gaat hier om twee stappen: naast de bestanddelen van het commune delict levensberoving, moeten er ook extra elementen zijn die dat delict tot een oorlogsmisdrijf maken. De eerste stap is een zaak van nationaal recht, de tweede wordt beheerst door internationaal recht. Wat zijn nu die extra elementen die nodig zijn om een levensberoving te kunnen kwalificeren als een oorlogsmisdrijf?

2 Het *lex certa*-beginsel stelt dat het recht zodanig nauwkeurig moet worden geformuleerd dat men tevoren kan vaststellen welke juridische consequenties bepaalde handelingen zullen hebben.

Is voldoende dat een dorpsbewoner zijn buurman tijdens de oorlog doodslaat? De strafbare gedraging moet hebben plaatsgevonden in het kader van een gewapend conflict. Is dat een conflict tussen gewapende eenheden van verschillende overheden, een oorlog tussen twee staten, of kan daar ook onder worden verstaan een gewapend conflict tussen militaire verbanden binnen één en dezelfde staat of zelfs tussen burgers die onderling gewapend slaags raken?

Kortom waar moet de grens worden gelegd tussen louter particulier optreden en een optreden dat kan worden geplaagd in het kader van de aspiraties van autoriteiten of overheden? De jurisprudentie van het Joegoslavië-tribunaal heeft hier ordening in aangebracht. De huidige stand van zaken is inmiddels gecodificeerd in het recht van het permanente strafhof.

Wat misdrijven tegen de menselijkheid betreft, gaat het in wezen om eveneens twee stappen: de bestanddelen die het gronddelict opleveren en de extra elementen die een dergelijke gedraging tot een misdrijf tegen de menselijkheid maken. Hier zit het extra in de omstandigheid dat het gronddelict systematisch of wijdverspreid is gepleegd tegen niet-strijdenden, de civiele bevolking. Bij dit delict speelt het bestaan van een gewapend conflict ook een rol.

### Joegoslavië-tribunaal: Srebrenica

In de Srebrenica-processen achtten de rechters bewezen dat de verdachten er van op de hoogte waren dat de gevangenneming, afvoer,

detentie van de moslimmannen en de deportatie van de moslimvrouwen op systematische wijze had plaatsgevonden, de moord op de mannen wijdverspreid had plaatsgevonden, terwijl de slachtoffers geen deel uitmaakten van strijdende partijen.

Wat genocide ten slotte betreft, merk ik op dat deze term vaak ten onrechte wordt gebruikt, omdat dit delict alleen ziet op gedragingen die uitsluitend ten doel hebben welbewust een bepaalde bevolkingsgroep te elimineren. Dat is wat anders dan massamoord; het gaat er om dat er gehandeld is met de loutere bedoeling tot vernietiging van een bepaalde beschermde groep.

In de Srebrenica-processen werd dit overigens door de verdachten ontkend, maar de rechters verwierpen dat verweer. De beschermde groepen zijn nationale, etnische, raciale of religieuze groepen. In de Srebrenica-processen speelde nog een rol dat de vernietiging van de moslimmannen, in de aanklacht omschreven als een nationale groep, beperkt was tot die van Srebrenica, zodat de vraag was of het wel ging om de vernietiging van de gehele nationale groep van moslimmannen. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van plegers van humanitaire misdrijven is ook een bron van problemen, vooral als het gaat om verdachten met een zekere status of functie in het staatsbestel. Op dit punt bestaat er een belangrijk verschil tussen nationale en supranationale berechting.

Krachtens de statuten van de *ad hoc* tribunalen en die van het permanente strafhof, kunnen staatshoofden, kabinetsministers en legerleiders worden berecht voor hun ver-

antwoordelijkheid voor schendingen van het humanitaire recht. Voor het Joegoslavië-tribunaal hebben tot de meeste van de belangrijke militaire commandanten en politieke leiders toe terechtgestaan, waaronder het voormalige staatshoofd Milošević. Tot een berechting van andere regeringsleiders is het nooit gekomen, enerzijds omdat de Kroaat Tudjman en de moslim Bosniër Izetbecovic overleden zijn, en anderzijds omdat de Servische Bosniër Karažić nog steeds niet is gearresteerd. De bevoegdheid staatshoofden te berechten voor schendingen van het humanitaire recht is nog steeds een problematisch gegeven, in het bijzonder als het gaat om een berechting op nationaal niveau van buitenlandse regeringsleiders.

### Strijdigheden

Het Internationale Hof van Justitie in Den Haag heeft weliswaar erkend dat de berechting van een fungerend staatshoofd of een zittende minister voor een internationaal gerechtelijke instantie mogelijk is, maar naar aanleiding van een statenklacht van Kongo tegen België is duidelijk geworden dat berechting van dergelijke functionarissen voor een buitenlands nationaal gerecht vooralsnog in strijd met het volkenrecht moet worden geacht. Mede gelet op het door het verdrag van Wenen vooral op diplomatiek niveau geordende interstatelijke verkeer, zou een berechting door een nationaal gerecht van dergelijke functionarissen vooral de soevereiniteit van de andere staat aantasten. Iedereen herinnert zich nog wel de juridische perikelen in Groot-Britannië rondom

het voormalige staatshoofd Pinochet, en ook Milošević heeft geprobeerd de bevoegdheid van het Joegoslavië-tribunaal om hem te berechten te betwisten (overigens te vergeefs).

Ik merk terzijde op dat dit probleem waarschijnlijk ook zal gaan spelen bij het speciale tribunaal in oprichting voor Libanon ter berechting van degenen die verantwoordelijk zijn voor de moord op oud-premier Hariri. Voorzover de verdachten Syrische staatsfunctionarissen zijn op regeringsniveau, is het de vraag of een Libanees gerecht bevoegd is hen te berechten, als ze al gearresteerd kunnen worden. De constructie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in het internationale humanitaire recht berust op

het beginsel van toerekening. Aansprakelijk is de superieur die het gedrag van anderen mede kan bepalen en die niets doet wanneer hij, ofschoon hij niet daadwerkelijk bij de gebeurtenissen betrokken is, op de hoogte raakt van feiten en omstandigheden waarbij het humanitaire recht geschonden is of zal worden. Dit criterium gaat verder dan de normen voor aansprakelijkheid van feitelijke leidinggevers, zoals het management van een onderneming, in ons eigen strafrecht. Dit heeft te maken met het onderscheid dat in het internationale humanitaire recht gemaakt wordt tussen de militaire commandant en de civiele superieur. De militaire commandant is volgens het statuut van het Joegoslavië-tribunaal strafbaar indien hij bij posterieure wetenschap van afgelopen humanitaire delicten, nalaat de betrokkenen te corrigeren. In het statuut van het perma-

nente strafhof gaat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de militaire commandant nog verder door ook aan hem toe te rekenen strafbare gedragingen van ondergeschikten die hij had behoren te weten. De aansprakelijkheid van de civiele superieur blijft binnen de kaders zoals wij die kennen in ons strafrecht; de ondergrens ligt bij voorwaardelijk opzet, zodat schuld wordt uitgesloten.

Zo gezien lijken de regelingen van internationaal recht voldoende mogelijkheden te bieden de belangrijkste aanstichters van schendingen van humanitair recht te berechten. Hoewel er in de afgelopen dertien jaar van het bestaan

### *de superieur is aansprakelijk*

van het Joegoslavië-tribunaal een groot aantal van de belangrijkste verdachten terecht heeft gestaan, ontbreekt er nog steeds een aantal. Naast een aantal Kroaten en een enkele Bosniër, is de belangrijkste 'ontbrekende' verdachte Karažić, het staatshoofd van de *puppet state* Republica Serbska, die met Mladic verantwoordelijk wordt gehouden voor het drama Srebrenica. En daarmee stuiten we meteen op de handicap dat de supranationale gerechten geen onderdeel uitmaken van het rechtssysteem van de staat alwaar zij zijn gevestigd.

#### **Grenzen aan de gerechten**

Men zou kunnen zeggen dat het recht van deze gerechten eindigt bij de poorten van het hek; daarbuiten zijn zij volledig afhankelijk van de medewerking van staten, die als het ware de armen en benen van de tribunalen vormen. De

gerechten hebben geen eigen politie die verdenkingen kan onderzoeken, zaken in beslag kan nemen en verdachten kan arresteren.

Het statuut van het Joegoslavië-tribunaal heeft getracht deze kwestie radicaal op te lossen door eenvoudigweg aan staten én interstatelijke instituties, zoals Interpol, de verplichting op te leggen volledige medewerking te verlenen aan het tribunaal. Deze simpel geformuleerde volkenrechtelijke verplichting wordt geacht alle bekende vormen van internationale rechtshulp te omvatten en kent niet de gebruikelijke beperkingen, zoals dubbele strafbaarheid en specialiteit, zoals we die uit het interstatelijke verdragenrecht kennen. Het heeft bovendien geleid tot een verplichting van staten om de eigen nationale wetgeving aan te passen ten einde deze volkenrechtelijke medewerkingplicht mogelijk te maken. Bovendien is de regeling aldus geïnterpreteerd dat ook de NATO, die (zoals SFOR in Bosnië) in het kader van vredesoperaties al ter plaatse aanwezig is, geacht wordt de bevoegdheid te hebben verdachten aan te houden. Het heeft inderdaad geleid tot enkele aanhoudingen, maar tot eclatante resultaten heeft het niet geleid. De meeste verdachten zijn tot dusver door staten, waaronder in toenemende mate ook die van het voormalige Joegoslavië, aangehouden en overgeleverd aan het Joegoslavië-tribunaal. Tot aanhouding van Karažić en Mladic heeft het, zoals bekend, echter niet geleid.

PROF.MR. MICHAIL WLADIMIROFF is internationaal strafrechtjurist te 's-Gravenhage.