

Internationale Vredeshandhaving en het oorlogstribunaal

M. Wladimiroff

De val van Srebrenica is niet het resultaat van een veldslag, 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. Het was vanwege de nasleep een melodrama van list en bedrog en van brutaal geweld en kortzichtigheid. De gebeurtenissen in Srebrenica zijn het zoveelste voorbeeld van de stelling dat het moderne oorlogsrecht een paradox is. Want enerzijds is het beginnen van een gewapend in beginsel onrechtmatig en anderzijds dient men zich bij het voeren van een gewapend conflict aan bepaalde regels te houden. Of en wanneer een gewapend conflict onrechtmatig is, is een volkenrechtelijk vraagstuk, de normering van de oorlogsvoering is inmiddels ook een kwestie van strafrecht. De bovenstaande strafrechtelijke handhaving van schendingen van het oorlogsrecht, of beter gezegd van het humanitaire recht, is een fenomeen dat begint met de tribunalen van Neurenberg en Tokio en vervolgens tot volle wasdom is gekomen met het Joegoslavië Tribunaal en vervolgens met het Rwanda Tribunaal, het Speciale Tribunaal voor Sierra Leone en dergelijke meer hybride oorlogsgerechten.

Het oorlogsrecht of humanitaire recht 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. De paradox ontstond pas toen Hugo de Groot in *'De jure belli et pacis'* als eerste op magistrale wijze een synthese beredeneerde tussen de staat van rechteloosheid die oorlog heet en het recht waaraan men intussen toch gebonden is. Andere auteurs zouden hem in de 17e en 18e eeuw volgen. Het besef dat een gewapend conflict niet tot rechteloosheid mag leiden, kwam aanvankelijk tot uiting in de disciplineren van de eigen krijgsmacht. Orde en tucht in eigen gelederen reglementeren de krijgsvaardigheden 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. In de loop van de 18e eeuw ontstaan er voor het eerst bilaterale overeenkomsten tussen staten nopens 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 betreffende vraag wanneer een oorlog 'gerechtvaardigd' is (*het ius ad bellum*) en betreffende ontoelaatbare strijdmethoden en overigens ter bescherming van niet (meer) strijdende partijen (*het ius in bello*). Uit oogpunt van humanitair recht is de Haagse Conventie IV nopens de wetten en

gebruiken van oorlog te land 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 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 Genocideverdrag.

Deze korte geschiedenis laat zien dat er in eerste instantie sprake was van een oorlogsgedragrecht gericht op de eigen krijgsv verrichtingen, 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 te eerbiedigen. Dit leidde tot de oprichting van het International Military Tribunal te Neurenberg en te Tokio. Deze tribunalen werden bevoegd individuen te berechten voor oorlogsmisdrijven in enge zin, bestaande in schendingen van de wetten gebruiken van de oorlog en misdrijven tegen de menselijkheid. 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 en 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 kennen we sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw ook op andere terreinen van het internationale publiekrecht, zoals bijvoorbeeld 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. Pogingen in de jaren zestig door middel van eenvormig strafrecht binnen Europa nationaal strafrecht op elkaar af te stemmen, leidden tot niets. Tegenwoordig wordt onderzocht of het mogelijk is een *corpus juris* voor de lidstaten van de Europese Unie in te voeren, gekoppeld aan een Europees openbaar ministerie en Europese rechtsmacht voor nationale gerechten. Tot dusver zijn de lidstaten niet echt enthousiast gebleken.

Wat de handhaving van het humanitaire recht betreft, is het tot de jaren negentig bij de tribunalen van Neurenberg en Tokio gebleven. Na de berechting van de oorlogsleiders van de As-mogendheden, werden de overige delinquenten uitsluitend op nationaal niveau berecht. De handhaving van het inmiddels internationaal genormeerde humanitaire recht zakte weer terug naar het klassieke niveau van nationale handhaving. Een andere manier is aan de internationale norm, los van nationale strafrechtelijke transformatie, een eigen supranationale gelding te geven door, doorgaans 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 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 vervolgd.

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, respectievelijk Rwanda, vooralsnog illusoir moest worden geacht, riep de klemmende vraag op of een internationaal strafhof niet geboden was. Net zoals bij Neurenberg en het Tokio 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 humanitaire recht.

Het Internationale Strafhof is bevoegd individuen voor volkerenmoord, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven te berechten. 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 kent op zich weer paradoxen. Op het eerste gezicht hebben we te maken 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. Veel is strafbaar dat uit ethisch oogpunt nauwelijks afkeurenswaardig is en omgekeerd zijn vele gedragingen die zwaar tegen ethische normen zondigen strafrechtelijk irrelevant. Zo kan bijvoorbeeld hulp bij zelfdoding onder omstandigheden voortspruiten uit eerbied voor een menswaardig leven(s einde), terwijl bepaalde gedragingen van notoir ethisch onrecht buiten het strafrecht vallen, zoals bijvoorbeeld echtbreuk. De opvatting dat levensberoving steeds ethisch onrecht oplevert is dus betrekkelijk. De militair die de vijand doodt, handelt in overeenstemming met de aanvaarde norm dat zulks in tijd van oorlog in het kader van het uitschakelen van de tegenstander geoorloofd, zo niet geboden is. Dienstweigering, bijvoorbeeld uit eerbied voor het leven, was echter tot 1923 in Nederland nog als misdrijf strafbaar. Het kan verkeren. Hoe het ook zij, ook in tijd van oorlog en andere 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.

In het algemeen veronderstelt strafrechtelijke aansprakelijkheid een zekere mate van bewustheid; voorkomen moet worden dat men, onbewust van het verbodene, de wet overtreedt. 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 verbodsbepaling. Dit legaliteitsbeginsel voorkomt het onrecht dat iemand wordt vervolgd en bestraft voor een gedraging die ten tijde van het plegen nog niet strafbaar was.

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.

Het legaliteitsbeginsel speelt ook een rol bij het creëren van rechtsmacht *post factum*, zoals destijds bij de tribunalen van Neurenberg en Tokio het geval was en bij het Joegoslavië Tribunaal ook problematisch was. Door het Neurenberg tribunaal en dat van Tokio is destijds aan deze kwestie geen overdreven aandacht besteed. Dat is anders bij de berechting door de laatste twee tribunalen. In de eerste zaak die voor het Joegoslavië 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 rechters van de strafkamer in eerste aanleg de verdachte vrijspraken van een aantal van de tenlasteleggingen. De meerderheid van rechters oordeelde dat een aantal moorden geen oorlogsmisdrijf waren, omdat op het moment van het begaan daarvan het desbetreffende verbod van de Vierde Geneefse Conventie in geval van burgeroorlog, nog niet krachtens gewoonterecht waren gericht tot individuen, doch slechts tot staten. Bij deze beslissing legde de rechters het accent op de eis van een *lex certa* in het strafrecht. De appelkamer 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.

Met de nationale berechting van schendingen van humanitair recht is het over het algemeen belabberd gesteld. Slechts onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog is er, naast de tribunalen van Neurenberg en Tokio, op nationaal niveau aandacht besteed aan oorlogsmisdaden, zoals bijvoorbeeld 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, reeds omdat uiteindelijk (als de *ad hoc* tribunalen niet meer bestaan) het permanente strafhof in wezen slechts een aanvullende voorziening beoogt te verschaffen. Primair zijn het staten die een belangrijke rol zullen moeten spelen bij de stafrechtelijke handhaving van het internationale humanitaire recht.

De rechtspraak van het Joegoslavië Tribunaal heeft baanbrekend werk gedaan op het gebied van de afbakening van de delicten, zoals oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, terwijl de rechtspraak van het Rwanda Tribunaal maatstafgevend is voor de bepaling van de vraag wanneer er sprake is van genocide. 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 dergelijke delicten eigenlijk omvatten. Dit kan met een eenvoudig voorbeeld worden geïllustreerd. Wanneer is een "gewone" moord een oorlogsmisdrijf? Het gaat hier om twee stappen: naast de bestanddelen van het commune delict moord, 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 moord te kunnen kwalificeren als een oorlogsmisdrijf? Is voldoende dat een dorpsbewoner zijn buurman tijdens de oorlog doodslaat? Volgens de Geneefse verdragen moet de strafbare gedraging hebben plaatsgevonden in het kader van een gewapend conflict van een internationaal karakter. 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 geplaatst in het kader van de aspiraties van autoriteiten of overheden? De jurisprudentie van het Joegoslavië Tribunaal heeft hier ordening in aangebracht – ook moord in het kader van een intern conflicten kan een oorlogsmisdrijf opleveren – en die ordening is gecodificeerd in het aanhangsel nopens de strafbare feiten onder de rechtsmacht van het permanente strafhof bij het statuut van dat hof.

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 het die van het permanente strafhof kunnen staatshoofden, kabinetsministers en legerleiders worden berecht voor hun verantwoordelijkheid van schendingen van het humanitaire recht. Tot dusver zijn dergelijke gevallen nog slechts op militair en laag civiel niveau aan de orde geweest. Bij het Rwanda Tribunaal is het gebleven bij een voormalige premier, die destijds in feite als staatshoofd fungeerde, en voor het Joegoslavië Tribunaal stond ooit het voormalige staatshoofd Milosevic terecht. Tot een berechting van Karažić, het staatshoofd van de *puppet state* Republica Serbska, die met Mladić verantwoordelijk wordt gehouden voor het drama Sebrenica is het nog steeds niet gekomen.

Toch ligt hier ook op nationaal niveau een juridisch probleem. Het Internationale Hof van Justitie in Den Haag heeft naar aanleiding van een statenklacht van Kongo tegen België duidelijk gemaakt dat berechting van een fungerend staatshoofd of een zittende minister op nationaal niveau niet mogelijk is. Terzijde: dit probleem zal ook gaan spelen bij het speciale tribunaal in oprichting voor Libanon ter berechting van de degenen die verantwoordelijk zijn voor de moord op oud-premier Hariri. Even afgezien van de complicaties die zouden kunnen ontstaan in het door het verdrag van Wenen geordende interstatelijke verkeer, zou een berechting door een nationaal gerecht van dergelijke functionarissen vooral de soevereiniteit van de andere staat aantasten. Slechts de volkenrechtelijke grondslag van de *ad hoc* tribunalen en die van het permanente strafhof kon dit probleem oplossen. In dit opzicht is de rechtsmacht van het permanente strafhof dus niet aanvullend maar primair.

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 het jurisprudentiële-criterium van strafrechtelijke aansprakelijkheid van management van ondernemingen in ons eigen strafrecht. In het internationale humanitaire recht wordt een onderscheid gemaakt tussen de militaire commandant en de civiele superior. Ten aanzien van de eerste ontstaat ook strafrechtelijke aansprakelijkheid indien na kennisneming nalaat schendingen van het internationale humanitaire recht te bestraffen. In het statuut van het permanente 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 civiele superior blijft binnen de kaders zoals wij die kennen in ons strafrecht; de ondergrens ligt bij voorwaardelijk opzet, zodat schuld wordt uitgesloten.

Ontwikkelingen op procesrechtelijk terrein zijn minstens net zo interessant. Het procesrecht van de tribunalen en het permanente strafhof is een unieke mengeling van elementen van accusatoire en van inquisitoire stelsels. Het gehele systeem draait om een redelijk beperkt aantal regels, die vaak niet meer bieden dan de uitdrukking van beginselen en eden begin van uitwerking daarvan. De verdere uitwerking wordt aan de rechters overgelaten en zo ontwikkelt het systeem zich door middel van *case law* dat beoogt te voorzien in de behoeften van de procesvoering. In zoverre fungeert het procesrecht van de tribunalen en straks van het permanente strafhof als een laboratorium voor nieuwe ontwikkelingen, waarvan de nationale systemen kunnen leren. *Common law* landen zien hoe een pre-trial chamber opgetuigd met elementen van een rechter-commissaris goed kan werken in een accusatoir systeem. En omgekeerd kunnen *civil law* landen zien hoe een versterking van het *adversarial* element tijdens het eigenlijke proces de eerlijkheid van de procesvoering bevordert. Deze ontwikkeling loopt synchroon met de invloed van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op het recht van de Europese staten. Het onmiddellijkheidsbeginsel, dat door de Hoge Raad in de jaren twintig min of meer om zeep was geholpen, leeft in ons systeem weer op, bij de beide ad hoc tribunalen zien we een ontwikkeling, die juist tegengesteld is.

De praktijk bij de het Joegoslavië tribunaal (en de andere *ad hoc* tribunalen) laat zien dat supranationale berechting ziet op de berechting van de belangrijkste en omvangrijkste zaken. De processen duren lang en de bewijsvoering is omvangrijk. Er tekent zich inmiddels een tendens af waarbij zich binnen het stelsel van bewijsrecht als het ware twee niveaus ontwikkelen. Dit heeft te maken met het onderscheid dat voortvloeit uit het bewijs van de delicten begaan door ondergeschikten en het bewijs van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de meerdere. De procesregels onderscheiden inmiddels de *crime base* die bewezen mag worden door middel van schriftelijke verklaringen, gedragspatronen en eerdere uitspraken in andere zaken en het bewijs de *linkage* van de superior met de ge-

dragingen van de mindere, waarvoor de eis geldt dat dit onverkort ter zitting in het stelsel van *examination* en *cross-examination* wordt geleverd.

De jurisprudentie van de tribunalen heeft een belangrijke impuls gegeven voor wijze waarop de getuige en het slachtoffer een plaats in het strafproces krijgen. Niet zo zeer in het kader van de compensatie, maar juist op het gebied van de bescherming. De tribunalen zijn de eersten geweest die een principiële keuze hebben gemaakt ten aanzien van het aloude dilemma hoe de belangen van de getuigen moeten worden afgewogen tegenover die van de verdachte. Of praktisch gezegd: mag de bescherming van de getuige ten koste gaan van bepaalde rechten van de verdachte? De statuten van de bovenstatelijke gerechten voorzien in de gebruikelijke waarborgen voor een eerlijke procesvoering zoals we die kennen uit de internationale instrumenten zoals de het VN mensenrechtenverdrag en het Europese mensenrechtenverdrag. De crux zit in het separeren van de fairheid van het proces en de openbaarheid daarvan. De bescherming van getuigen mag in de jurisprudentie van de tribunalen wel ten koste gaan van de openbaarheid, maar niet ten koste van de eerlijkheid van de procesvoering. Toch blijft het geven van een verklaring op een openbare zitting, hoe zeer ook met beschermingsmaatregelen, een lastige taak voor getuigen vanwege een mengeling van gebrekkige waarnemingen, etnische vooroordelen en angst voor repercussies. Dat bleek ook weer tijdens het Sebrenica-proces tegen leden van de Sokovici politie, die meer dan 1000 moslims in een schuur vermoordden. De door de aanklager opgeroepen getuigen, die momenteel nota bene zelf politiemensen zijn, konden weinig zinvols verklaren.

Een andere handicap is de eigenaardigheid dat de supranationale gerechten geen onderdeel uitmaken van het rechtssysteem van de staat alwaar zij zijn gevestigd. 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. De statuten hebben deze kwestie radicaal opgelost door eenvoudigweg aan staten de verplichting op te leggen volledige medewerking te verlenen aan het gerecht. Deze simpel geformuleerde volkenrechtelijke verplichting voor alle lidstaten van de VN omvat alle bekende vormen van internationale rechtshulp en kent niet de gebruikelijke beperkingen, zoals dubbele strafbaarheid en specialiteit, zoals we die uit het verdragenrecht kennen. Het heeft bovendien geleid tot een verplichting van staten om de eigen nationale wetgeving aan te passen ten einde deze royale medewerkingplicht aan de gerechten mogelijk te maken. De ingrijpendheid hiervan kan niet worden onderschat. Zo moet bijvoorbeeld Duitsland de grondwet die de uitlevering van Duitsers verbiedt, aanpassen om de overdracht van een Duitser

aan een van de door mij genoemde gerechten mogelijk te maken, wanneer deze Duitser van een oorlogsmisdrijf wordt verdacht en hij in Duitsland niet wordt vervolgd.

De schets van ontwikkelingen van wat er zo al gaande is, laat zien dat het internationale humanitaire recht de expressie is van een fascinerende ontwikkeling. Nationale regelingen tot beperking van het onrecht dat oorlog heet, hebben zich ontwikkeld tot internationaal recht dat uitsluitend geldt tussen staten. Dat recht is vervolgens strafrechtelijk geïndividualiseerd, zowel op nationaal niveau als op supranationaal niveau. De internationale ontwikkelingen van de strafrechtelijke handhaving van dit recht heeft de nationale handhaving ingehaald. Dat heeft geleid tot een aantal effecten. De eerste is dat er een bovenstatelijk strafrechtelijk handhavingssysteem is ontstaan, dat is gebaseerd op een verzameling van elementen van divers nationaal strafrecht. De tweede is dat de nationale berechting zich in beginsel moet onderwerpen aan de supranationale berechting en dat staten tot verregaande medewerking verplicht zijn. De derde is dat de supranationale gerechten op hun beurt weer invloed uitoefenen op het nationale recht. En ten slotte heeft het bestaan van de supranationale gerechten tot effect dat de nationale vervolging van volkerenmoord, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden weer op de agenda staan.

Wellicht is de conclusie gerechtvaardigd dat de zeggenschap van het recht in tijden van gewapend onrecht aan kracht toeneemt.