

**B.S.I.L.**



**Conferentie over het door het ICRC vernieuwde  
Commentaar bij het eerste Verdrag van Genève:  
60 jaar praktijk op de teller**

***SAMENVATTING***

*De Belgische Interministeriële Commissie voor Humanitair Recht,  
het Belgische Rode Kruis en  
het Internationale Rode Kruiscomité (ICRC)  
Met de steun van het Belgische Genootschap voor Internationaal Recht (BSIL)*



© S. Olson/GettyImages

**Vrijdag, 29 september 2017  
Egmontpaleis  
Kleine Zavel 8 bis, 1000 Brussel**

## **I. Verwelkoming en algemene inleiding door mevr. Lieve Pellens, voorzitter van de Belgische Interministeriële Commissie voor Humanitair Recht**

De Rode Kruisbeweging is alom gekend, in tegenstelling tot de Belgische Interministeriële Commissie voor Humanitair Recht (ICHR). De Belgische ICHR werd opgericht in 1987 en is daarmee een van de oudste nationale commissies voor de implementatie van het Internationaal Humanitair Recht (IHR). De ICHR is een vast overlegorgaan voor de Belgische federale regering. De taak van de ICHR bestaat erin vast te stellen welke maatregelen moeten worden genomen voor de uitvoering van het IHR en daartoe aanbevelingen te doen aan de bevoegde autoriteiten. De commissie bestaat uit deskundigen van alle departementen die betrokken zijn bij de uitvoering van het IHR en uit vertegenwoordigers van het Belgische Rode Kruis. Elke ambtenaar in de ICHR spreekt als vertegenwoordiger van zijn of haar departement, maar heeft het recht om zijn of haar persoonlijke analyse te delen, aangezien het een onafhankelijke commissie is. De ICHR houdt driemaandelijks plenaire vergaderingen, maar werkt hoofdzakelijk via haar zes werkgroepen.

Wat het onderwerp van de Conferentie van vandaag betreft, wil ik eraan herinneren dat de vier Verdragen van Genève van 1949 en de bijbehorende Aanvullende Protocolen van 1977 de grondslag vormen van het IHR. Hun interpretatie is sinds hun goedkeuring flink geëvolueerd. Het Internationale Rode Kruiscomité (ICRC) en een groep deskundigen hebben getracht hun commentaren bij te werken en het eerste deel van dit project is nu beschikbaar. Deze conferentie zoomt in op vier onderwerpen die betrekking hebben op het vernieuwde Commentaar bij het eerste Verdrag van Genève: de verplichting om toe te zien op de naleving van de Verdragen van Genève; de classificatie van conflicten [internationaal gewapend conflict (IGC) en niet-internationaal gewapend conflict (NIGC)]; de bescherming van gewonden en zieken in zowel IGC's als NIGC's; en de uitvoering van de Verdragen van Genève, met inbegrip van verspreiding en strafrechtelijke aspecten.

## **II. Het ICRC-Commentaarproject: Doelstellingen en resultaten door dhr. Jean-Marie Henckaerts, hoofd van de eenheid "Vernieuwing van de Commentaren", juridische afdeling van het ICRC**

De Conferentie heeft tot doel de vernieuwing van het eerste Commentaar bij het eerste Verdrag van Genève te bespreken. Het Commentaar, dat voornamelijk door Jean Pictet werd opgesteld, gaf verdere toelichting voor de effectieve interpretatie en toepassing van het eerste Verdrag op basis van de ervaringen van de twee Wereldoorlogen. Na zestig jaar nieuwe oorlogen en toepassing van de Verdragen van Genève achtten de auteurs van het nieuwe Commentaar het echter noodzakelijk om deze Verdragen opnieuw te analyseren in het licht van de nieuwe soorten conflicten die de voorbije decennia zijn opgedoken.

In tegenstelling tot de eerste versie werd in dit nieuwe Commentaar getracht om alle opinies en praktijken binnen de verschillende rechtsculturen, overal ter wereld, te bundelen. Dit vernieuwde Commentaar moet niet alleen worden gezien als het standpunt van het ICRC met betrekking tot het IHR. Bijgevolg werd in de definitieve versie van dit vernieuwde Commentaar steeds getracht de belangrijkste interpretatie van elke bepaling te geven, maar ook de uiteenlopende standpunten.

De auteurs hebben een interpretatiemethode gebruikt die gebaseerd is op de interpretatie en het begrip van het Verdrag te goeder trouw. Ze hielden daarbij rekening met de latere

praktijk en andere relevante regels van het internationale recht. Ze probeerden ook de bijzondere betekenis van elke term te respecteren. Tot slot, de *travaux préparatoires* van de Verdragen van Genève waren weliswaar het uitgangspunt van het vorige Commentaar, maar ze werden in deze nieuwe versie pas als laatste bron gebruikt.

Zoals we allemaal weten, is het uiteindelijke doel van het eerste Verdrag van Genève om de situatie van gewonden en zieken tijdens gewapende conflicten te verbeteren. Indien dit onderwerp nog steeds relevant is, leek een nieuw Commentaar noodzakelijk gelet op de nieuwe praktijk die zich in het kader van vijandelijkheden heeft ontwikkeld.

Bovendien was het bij de vernieuwing van het Commentaar interessant en nuttig om op te merken dat een aantal bepalingen in het Verdrag van Genève sinds de goedkeuring ervan geen echte praktische uitwerking meer hadden, onder meer de bemiddelings- en onderzoeksprocedures. Toch moesten ze in het licht van de nieuwe conflicten geïnterpreteerd en toegepast worden. In andere gevallen werd vastgesteld dat de praktische uitwerking zeer beperkt was, bijvoorbeeld met betrekking tot het medische hulp personeel en het retentieregime. In veel gevallen werden evenwel nieuwe inzichten ontwikkeld, die in belangrijke mate werden beïnvloed door de praktijk, nieuwe jurisprudentie, verdragen, technologieën en nieuwe standpunten.

Daarom zijn de auteurs er oprecht van overtuigd dat dit nieuwe Commentaar van essentieel belang is voor de IHR-praktijk. Het geeft niet alleen de interpretatie van het ICRC weer, maar ook de voornaamste uiteenlopende standpunten, als die er zijn. Tot slot wijzen de commentatoren erop dat het Commentaar weliswaar bijdraagt tot de verduidelijking van de Verdragen van Genève, maar echter geenszins doorslaggevend is met betrekking tot de interpretatie van het IHR. De uiteindelijke gezagswaarde van dit werk, en van de andere commentaren die dezelfde methoden hanteren voor de drie andere Verdragen van Genève, zal afhangen van de kwaliteit ervan.

### **III. PANEL I: De verplichting om toe te zien op de naleving van de Verdragen van Genève**

#### **1. Spreker: Mevr. Liesbeth Lijnzaad, Nederlands ministerie van Buitenlandse Zaken**

Het vernieuwde Commentaar bij het eerste Verdrag van Genève is gebaseerd op relevante praktijken en ontwikkelingen die zich sinds de publicatie van het Commentaar van Pictet bij het eerste Verdrag van Genève in het internationaal publiekrecht en het IHR hebben voorgedaan. In het Commentaar van 1952 werd Gemeenschappelijk Artikel 1 in slechts vier alinea's besproken, terwijl het Commentaar van 2016 maar liefst 74 alinea's over deze bepaling bevat. Het betreft één van die bepalingen waar de ontwikkeling van het recht tussen 1952 en 2016 het meest zichtbaar is. Gemeenschappelijk Artikel 1 is het openingsartikel van het Verdrag van Genève en moet de toon aangeven. De inhoud van dit artikel moet als juridisch bindend worden beschouwd. Als het slechts een ideaal of een droom zou zijn, dan zou het in de preambule van de Conventie staan en niet in het eerste artikel.

Gemeenschappelijk Artikel 1 bepaalt het volgende: "*De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich ertoe dit Verdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen*". Deze bepaling bevat drie elementen: de verbintenis om het Verdrag na te leven, de verbintenis om toe te zien op de naleving van het Verdrag en de verbintenis om dit onder alle omstandigheden te doen. De verbintenis om het Verdrag na te leven is waarschijnlijk het minst problematisch: er wordt eigenlijk verwezen naar "*pacta sunt servanda*". Het probleem

schuilt voornamelijk in de verplichting om ook toe te zien op die naleving. Al in 1952 was duidelijk dat de krachtens Artikel 1 aangegane verbintenis ook gold voor de partijen waarover de Hoge Verdragsluitende Partijen het gezag hadden. In het Commentaar van 1952 werd ook vermeld dat elke Hoge Verdragsluitende Partij kan en moet trachten de naleving van het Verdrag te herstellen wanneer een andere Hoge Verdragsluitende Partij haar eigen verplichtingen niet nakomt.

Er bestaat in ieder geval consensus over de wenselijkheid van een dergelijke bepaling. De vraag is echter of deze verplichting louter een morele norm is of een wettelijke verplichting. Indien het om een wettelijke verplichting gaat, op welk niveau zouden de inspanningen van een Hoge Verdragsluitende Partij om ervoor te zorgen dat een andere Hoge Verdragsluitende Partij de Verdragen naleeft dan voldoen aan de verplichting die is vastgelegd in Gemeenschappelijk Artikel 1? De verplichting om toe te zien op de naleving omvat zowel een positief als een negatief aspect. Het negatieve aspect betreft de verplichting om schendingen door de eigen partners niet te bevorderen of aan te moedigen. In dat verband bestaat er een vermoeden van kennis van het functioneren van de partners, hetgeen tot op zekere hoogte begrijpelijk is bij gezamenlijke operaties: de partners worden geacht te weten hoe de andere partner het IHR interpreteert. Daarnaast houdt dit ook een actieve plicht in, namelijk een zorgvuldigheidsverplichting, die bepaalt dat een staat alles moet doen wat in zijn macht ligt om schendingen van het IHR door zijn partners te voorkomen. Niet iedereen is het eens met die interpretatie van de verplichting om 'toe te zien op de naleving' als een positieve verplichting, aangezien die niet erg concreet is. Sommige staten zijn van mening dat deze verplichting niet het voorwerp moet zijn van een juridisch debat, maar wel van een beleidsdebat dat betrekking heeft op het gedrag van anderen en de kwaliteit van hun uitvoering van het IHR.

Wat het element "onder alle omstandigheden" betreft, dat aspect van Artikel 1 lijkt momenteel uitgeklaard te zijn. In 1952 zou het zowel betrekking hebben gehad op de naleving in vredes tijd als op de naleving in tijden van gewapend conflict. Dat impliceert ook de toepasselijkheid van die verplichting bij NIGC's.

## 2. Commentator: Dhr. Ola Engdahl, Zweeds ministerie van Buitenlandse Zaken

De in Artikel 1 vastgelegde verplichting is van bijzonder belang bij multilaterale operaties. Elke partij bij de Verdragen van Genève is verplicht om hieraan te voldoen. Daaruit volgt dat deze verplichting de opleiding en vorming van strijdkrachten en een doeltreffend tuchtrechtelijk en justitieel stelsel voor het onderzoeken van strafbare feiten moet omvatten. Verschillen in opleiding en vorming en de uitvoering van het IHR in de verschillende bijdragende landen zorgen ervoor dat de naleving van het IHR bij multinationale operaties geen gemakkelijke klus is.

Multilaterale operaties hanteren vaak een gemeenschappelijk pakket inzetregels (Rules of Engagement - ROE). De verplichting tot "eerbiedigen en doen eerbiedigen" zou betekenen dat een staat deze ROE's zorgvuldig zou moeten bestuderen alvorens personeel voor de operatie in te zetten. De verplichting tot naleving houdt ook een verplichting in om schendingen van het IHR niet aan te moedigen of daarbij te helpen. Dit kan van groot belang zijn in het kader van een vredesoperatie, waarbij vaak steun wordt verleend aan lokale of gouvernementele strijdkrachten.

Hoewel vredeshandhavingstroepen niet deelnemen aan een bepaald gewapend conflict, moet hun opleiding voorafgaand aan hun inzet de nodige IHR-instructies omvatten wanneer zij in

een gewapend conflict verwickeld zouden raken, ook al zijn deze strijdkrachten niet zelf bij de vijandelijkheden betrokken. Het melden van schendingen van het IHR kan immers ook deel uitmaken van het mandaat van vredesoperaties en de troepen moeten deze schendingen door andere partijen in een gewapend conflict kunnen identificeren en melden.

Er wordt eveneens op gewezen dat ondoeltreffende manieren en middelen voor naleving van het IHR het respect van de plaatselijke bevolking voor het bij een vredesoperatie betrokken personeel kunnen aantasten en de hele operatie in gevaar kunnen brengen.

#### IV. PANEL II: Conflictclassificatie (IGC en NIGC)

##### 1. Spreker: Dhr. Dapo Akande, Oxford University

Artikelen 2 en 3 van de Verdragen van Genève vormen het kader voor de classificatie van een conflict. Die classificatie is belangrijk, omdat die zal bepalen welk recht in een bepaalde situatie van toepassing is. Hoewel de verschillen tussen het recht bij IGC's en het recht bij NIGC's dankzij het gewoonterecht kleiner worden, bestaan ze nog steeds. Daarom is het van cruciaal belang om de classificatie en dus het toepasselijke recht vast te stellen wanneer een buitenlandse staat geweld gebruikt tegen een niet-statelijke gewapende groepering op het grondgebied van een andere staat (de territoriale Staat).

De eerste vraag die we ons moeten stellen is of er sprake is van een NIGC tussen de interveniërende staat en de niet-statelijke gewapende groepering. Is aan de intensiteits- en organisatiecriteria die het Joegoslaviëtribunaal in de zaak-*Tadic* heeft vastgesteld voldaan, dan is Gemeenschappelijk Artikel 3 van de Verdragen van Genève van toepassing. Deze bepaling is immers van toepassing op extraterritoriale NIGC's. Soms wordt alleen aan het intensiteitscriterium voldaan door de vijandelijkheden tussen de interveniërende staat en de gewapende groepering op het grondgebied van verschillende territoriale staten te bundelen. Er kunnen zich ook situaties voordoen waarin eenvoudigweg niet wordt voldaan aan het intensiteitscriterium, zodat er geen sprake is van een NIGC.

De tweede vraag is of er *ook* een IGC bestaat tussen de interveniërende staat en de territoriale staat, aangezien de eerste staat geweld gebruikt op het grondgebied van deze laatste. In dat opzicht verschilt het nieuwe Commentaar van het vorige. Het vorige Commentaar lijkt te suggereren dat de strijdkrachten van twee staten betrokken moeten zijn. Het nieuwe Commentaar stelt nu dat elk gebruik van geweld op het grondgebied van een andere staat zonder toestemming van die staat een IGC tussen de twee staten doet ontstaan, ook als de reden voor het gebruik van geweld de inschakeling van een niet-statelijke gewapende groepering is. Ik deel dit standpunt. Toestemming is hier het sleutelwoord. Wanneer de interveniërende staat met toestemming van de territoriale staat geweld gebruikt tegen de gewapende groepering, is er geen sprake van een IGC. Stemt de territoriale staat daarentegen niet in met het optreden van de buitenlandse staat, dan geeft dit aanleiding tot een IGC.

Afgezien van de vraag of de territoriale staat wel of niet toestemming heeft verleend, zijn er minstens twee situaties waarin het duidelijk is dat een transnationaal gewapend conflict tussen een staat en een niet-statelijke groepering wordt beheerst door het recht van een IGC wanneer de gewapende groep behoort tot of optreedt namens de territoriale staat en wanneer de interveniërende staat delen van het grondgebied van de territoriale staat bezet. Andere gevallen waarin de territoriale staat geen toestemming heeft verleend, zorgen voor nog meer controverse.

De redenering van het ICRC is namelijk dat, indien de territoriale staat geen toestemming heeft verleend, het gebruik van geweld door de buitenlandse staat gelijk is aan het gebruik van geweld *tegen* de territoriale staat. Dit standpunt is niet in tegenspraak met het onderscheid tussen *ius in bello* en *ius ad bellum*, aangezien het geen uitspraak doet over de vraag of dit wettig of onwettig is onder het *ius ad bellum*.

Er zijn nog drie andere punten die aandacht verdienen. Ten eerste moet de staat niet worden gelijkgesteld met zijn regering. Ten tweede, als de vraag zou zijn of de staat die geweld gebruikt de overheidsinfrastructuur wel of niet heeft aangetast, zou het moeilijk zijn om te achterhalen wat dat precies betekent. Ten derde houdt het trachten om een onderscheid te maken tussen het gebruik van geweld tegen een niet-statelijke gewapende groepering en het gebruik van geweld met als algemeen doel de regering van de staat te beïnvloeden, in dat de toepassing van het IHR afhankelijk wordt gemaakt van de motivatie van de aanvallende staat. En dat zou wel eens problematisch kunnen blijken.

## 2. Commentator: Mevr. Lone Kjelgaard, Office of Legal Affairs, NAVO

De NAVO-bondgenoten kwamen op de Top van Warschau tot een aantal conclusies. In de eerste plaats bevestigen ze hun engagement om een parallelle samenleving te blijven gericht op vrijheid, vrede en veiligheid. Ten tweede moet hun vermogen om samen te werken, onderling en met partners, worden bewerkstelligd door middel van opleiding, oefeningen en de ontwikkeling van NAVO-normen. Juridische slagkracht blijft van groot belang om militaire operaties efficiënt en in overeenstemming met de *wettelijke verplichtingen van elk land* te kunnen uitvoeren, wat de kernpunten zijn. Het verlenen van advies over classificatie valt echter buiten het mandaat van de NAVO. In ieder geval zou het niet gemakkelijk zijn om een consensus over classificatie te bereiken, als dat al mogelijk zou zijn. De NAVO-bondgenoten hebben hierover vaak een verschillende visie. De NAVO voert geen discussie over de juridische classificatie van conflicten, maar enkel over haar rol. Als militair bondgenootschap moet de NAVO alleen maar het bewustzijn vergroten omtrent wat elke bijdragende staat wel en niet kan doen. De NAVO speurt stevast naar de grootste gemene deler wanneer het gaat om onze juridische waarden. Daartoe beschikt het over verschillende instrumenten: inzetregels (Rules of Engagement - ROE), raadpleging van nationale kabinetten en politieke consensus.

Consensus tussen de lidstaten van de NAVO is van cruciaal belang. De NAVO-bondgenoten verlenen hun toestemming voor elke militaire operatie die de NAVO onderneemt. Zodra consensus is bereikt over het principe van de interventie, zal de NAVO een operatieconcept uitwerken dat vervolgens door de negenentwintig staten wordt goedgekeurd. Daarna stelt de NAVO het operatieplan op, samen met de ROE's.

De NAVO-bondgenoten krijgen te maken met heel wat juridische uitdagingen, zoals de toenemende invloed van mensenrechtenwetgeving, detentie (een nationale verantwoordelijkheid) en hybride activiteiten. Ondanks die uitdagingen leggen de NAVO-lidstaten en -partners soms de lat hoog en gaan ze verder dan wat wettelijk vereist is. Voor de NAVO is het van essentieel belang dat ze wordt gezien als een organisatie die handelt in overeenstemming met haar waarden en de legitimiteit van de operaties hangt af van de kennelijke eerbiediging van het recht.

## V. Panel III: De bescherming van gewonden en zieken bij zowel IGC's als NIGC's

### 1. Spreker: Dhr. Vaios Koutroulis, Université Libre de Bruxelles (ULB)

Nadat Vaios Koutroulis de toegevoegde waarde van het vernieuwde Commentaar bij Gemeenschappelijk Artikel 3 heeft bevestigd, zoomt hij in op vier specifieke punten die meer aandacht verdienen. Het eerste punt, waar hij zich helemaal in kan vinden, betreft de vraag of Gemeenschappelijk Artikel 3 al dan niet op de eigen strijdkrachten van een partij van toepassing is. Het tweede punt, waar hij zich dan weer niet in kan vinden, is de bevestiging in het Commentaar dat de regels voor het voeren van vijandelijkheden zijn uitgesloten van de werkingssfeer van Gemeenschappelijk Artikel 3. Tot slot vindt hij het standpunt van het Commentaar met betrekking tot de laatste twee punten nogal vaag, namelijk de noodzakelijke toestemming van partijen voor humanitaire activiteiten bij NIGC's en het verlies van bescherming voor medische transporten en eenheden bij het plegen van handelingen die schadelijk zijn voor de vijand.

Wat het eerste punt betreft, wordt in het Commentaar terecht erkend dat Gemeenschappelijk Artikel 3 ook van toepassing is binnen de eigen strijdkrachten van een partij, aangezien het "elementaire overwegingen van menselijkheid" vooropstelt. Dit standpunt werd meer bepaald ingenomen door het Internationaal Strafhof in de zaak-*Ntaganda*. Naar de mening van Vaios Koutroulis, is de toepassing van Gemeenschappelijk Artikel 3 op acties die plaatsvinden tussen leden van dezelfde partij in een gewapend conflict inderdaad in overeenstemming met zowel de tekst van het artikel als met het voorwerp en doel ervan.

Wat het tweede punt betreft, wordt in het Commentaar het standpunt ingenomen dat Gemeenschappelijk Artikel 3 niet de bron kan zijn voor specifieke regels die het voeren van vijandelijkheden regelen. Er zijn echter twee bezwaren ten aanzien van dit standpunt. Ten eerste is het onderscheid tussen de regulering van vijandelijkheden en de bescherming van oorlogsslachtoffers eerder formalistisch. Soms kan er zelfs één regel aan beide elementen worden gekoppeld. Ten tweede is het standpunt in het Commentaar volledig in tegenspraak met de studie van het ICRC inzake het internationaal humanitair gewoonterecht, waarin het tegenovergestelde standpunt werd geopperd.

In het kader van het derde punt werd in het Commentaar het standpunt ingenomen dat alleen de toestemming van de partij die het gebied feitelijk controleert, nodig is om humanitaire activiteiten toe te staan. Dus zelfs in de context van een NIGC en wanneer de betreffende partij de niet-statelijke actor is. Het is echter niet zeker of humanitaire actoren enige zinvolle leidraad zullen vinden in het Commentaar, aangezien dit Commentaar inhoudelijk verwijst naar het recht dat de soevereine territoriale staat krachtens het internationale recht heeft om de toegang tot zijn grondgebied te regelen. Het is derhalve niet duidelijk welke toestemming in de praktijk effectief vereist is, of de toestemming van de niet-statelijke actor die het grondgebied controleert voldoende is of dat de toestemming van de territoriale staat ook nodig is.

Tot slot wordt in het laatste punt het ontbreken van een standpunt in het Commentaar benadrukt met betrekking tot het verlies van bescherming voor medische transporten en eenheden bij het plegen van handelingen die schadelijk zijn voor de vijand. Zowel de situatie van het tijdelijke verlies van die bescherming enerzijds als van het definitieve verlies anderzijds worden immers allebei toegelicht, zonder dat het ICRC hier een voorkeur voor het ene of het andere aangeeft. Dit punt lijkt dus in de praktijk weinig soelaas te bieden voor de actoren in een conflict.

## 2. Commentator: Dhr. Titus K. Githiora, Kenya School of Government

Het vernieuwde Commentaar bij het eerste Verdrag van Genève is bijzonder gedetailleerd en nuttig om de realiteit van de hedendaagse NIGCs en de opleiding in IHR van alle partijen onder ogen te zien. NIGC's worden vandaag in belangrijke mate gekenmerkt door grootschalige schendingen door zowel statelijke als niet-statale actoren. Het feit dat het IHR niet wordt nageleefd en de algemene straffeloosheid maken dat de burgerbevolking het eerste slachtoffer is van gewapende conflicten. Het Gemeenschappelijke Artikel 3 van de Verdragen van Genève is dan ook de hoeksteen van het beginsel van "menselijke behandeling" doordat het specifieke verboden handelingen vermeldt die door iedereen "onder alle omstandigheden" moeten worden vermeden, zelfs bij NIGC's. In het vernieuwde Commentaar wordt er dan ook de nadruk op gelegd dat partijen die met elkaar in oorlog zijn niet alleen morele maar ook fundamentele wettelijke verplichtingen hebben, die automatisch moeten worden toegepast om de bescherming van de slachtoffers te waarborgen.

### **VI. Panel IV: Tenuitvoerlegging van de Verdragen van Genève, met inbegrip van verspreiding en strafrechtelijke aspecten - Ontwikkelingen en nieuwigheden**

#### 1. Spreker: Mevr. Eve La Haye, ICRC

Het stelsel voor ernstige inbreuken waarin Artikel 49 van het eerste Verdrag van Genève voorziet, blijft de hoeksteen van de verschillende nalevingsmechanismen die in 1949 in het kader van de Verdragen van Genève werden ingesteld. Dit stelsel is opgebouwd rond twee belangrijke verplichtingen. De eerste verplichting, bepaald in Artikel 49, 1ste lid, bestaat erin de wetgeving vast te stellen die voorziet in doeltreffende strafbepalingen binnen het nationale recht voor ernstige inbreuken op het IHR. De tweede, die in het 2de lid van datzelfde artikel wordt vermeld, is de verplichting om vermeende daders te vervolgen of uit te leveren.

De eerste verplichting (het vaststellen van nationale wetgeving) is gericht tot alle staten die partij zijn en moet onverwijld, in vredetijd, worden nagekomen. De staten beschikken over verschillende mogelijkheden om aan deze verplichting te voldoen, maar een eerste stap zal erin bestaan dat zij hun bestaande nationale rechtskader doorlichten om na te gaan of hun nationale wetgeving reeds de relevante verbodsbepalingen bevat, alsook de rechtsgrond om de rechtsmacht uit te breiden tot ernstige inbreuken die door de daders zijn gepleegd, ongeacht hun nationaliteit. De staten hebben zich grotendeels aan dat aspect van het stelsel voor ernstige inbreuken gehouden, met name sinds de aanneming van het Statuut van het Internationaal Strafhof, dat op een complementariteitsbeginsel berust.

De tweede verplichting betreft de verplichting om vermeende daders op te sporen en te vervolgen of uit te leveren. De Verdragen van Genève zijn de eerste instrumenten die een onvoorwaardelijke verplichting voor staten bevatten om eerst te vervolgen, vervolgens uit te leveren en om het beginsel van universele rechtsmacht in aanmerking te nemen. Die tweede verplichting vraagt om meer duidelijkheid.



Ten eerste is de verplichting om te vervolgen geen absolute verplichting. Wanneer een staat echter voldoende bewijs heeft gevonden, kan die niet beslissen om geen vervolging in te stellen en moet die staat de zaak vervolgen.

Ten tweede impliceert het in Artikel 49, 2de lid, vastgestelde beginsel van universele rechtsmacht dat de verplichting tot vervolging moet worden uitgevoerd, ongeacht de nationaliteit van de vermeende daders. Hoewel Artikel 49, 2de lid, geen enkele band vereist met de staat die de strafvervolging instelt, blijkt uit de praktijk dat de staten dit artikel niet letterlijk interpreteren en ervoor kiezen om de strafvervolging afhankelijk te maken van de tijdelijke of permanente aanwezigheid van de vermoedelijke dader op hun grondgebied.

Ten derde bevat Artikel 49 geen timing voor de uitvoering van de verplichtingen die erin worden genoemd. Niettemin wordt hier impliciet verstaan dat de staten binnen een redelijke termijn moeten handelen. Zodra een staat die partij is op de hoogte is van het feit dat een persoon die een ernstige inbreuk zou hebben begaan, zich op zijn grondgebied bevindt, is het zijn plicht maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat die persoon wordt opgespoord en, wanneer dat gerechtvaardigd is, wordt vervolgd of uitgeleverd.

Tot slot is er nog een ander belangrijk element dat noch in de Verdragen van Genève, noch in het Commentaar van Pictet aan bod is gekomen, namelijk dat van de immuniteiten. In het nieuwe Commentaar werd rekening gehouden met de ontwikkelingen in dit domein en wordt dit onderwerp enigszins toegelicht. Het Internationaal Gerechtshof heeft deze kwestie ook behandeld in de zaak-*Yerodia* en heeft verklaard dat ambtenaren gedurende hun ambtsperiode onschendbaarheid en volledige immuniteit genieten ten aanzien van strafrechtpleging, zelfs indien zij ervan worden verdacht internationale misdrijven te hebben gepleegd. Na hun ontslag kunnen ze wel vervolgd worden voor privé daden. Academics en commentatoren hebben kritiek geuit op een aantal bevindingen van het Internationaal Gerechtshof in die zaak.

Concluderend kan worden gesteld dat uit een kritische beoordeling van het stelsel voor ernstige inbreuken blijkt, zoals hierboven vermeld, dat de overgrote meerderheid van de staten aan de eerste verplichting heeft voldaan en passende nationale uitvoeringswetgeving heeft vastgesteld. Uit de praktijken van de staten blijkt evenwel dat er weinig gebruik wordt gemaakt van het stelsel voor ernstige inbreuken, met name op basis van universele rechtsmacht. Meestal wordt prioriteit gegeven aan staten die rechtstreeks met het misdrijf te maken hebben. Een aantal verklarende factoren kunnen de juridische, praktische en politieke belemmeringen zijn waarmee staten worden geconfronteerd, zoals de toegang tot slachtoffers en getuigen of de toegang tot bewijsmateriaal. Opdat het nationale repressiesysteem voor ernstige inbreuken doeltreffend zou kunnen werken, moet onder meer de nadruk worden gelegd op de wederzijdse bijstand van de staten op het gebied van strafprocedures en op het uittekenen van strategieën voor het bepalen van prioriteiten voor strafvervolging, teneinde een strategische volgorde vast te stellen voor het onderzoeken en vervolgen van oorlogsmisdaden en grove schendingen van de mensenrechten op nationaal niveau.

## 2. Commentator: Mevr. Laura De Grève, Belgische Rode Kruis

De wettelijke verplichting inzake verspreiding van het IHR werd voor het eerst officieel vastgelegd in het Verdrag van Genève van 1906 en werd aangevuld en verder toegelicht in Artikel 47 van het Eerste Verdrag van Genève van 1949 voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, bij de strijdkrachten te velde. Een soortgelijke bepaling inzake

verspreiding is opgenomen in de vier Verdragen van Genève van 1949.<sup>1</sup> Ook de Aanvullende Protocolen van 1977 en 2005 bevatten bepalingen inzake verspreiding.<sup>2</sup> Bovendien wordt deze verplichting eveneens erkend als internationaal humanitair gewoonterecht.<sup>3</sup>

Als partij bij de Verdragen van Genève dragen de staten de fundamentele hoofdverantwoordelijkheid voor de verspreiding van het IHR. De staten kunnen echter worden bijgestaan door andere actoren, zoals de verschillende onderdelen van de Internationale Beweging van het Rode Kruis en de Rode Halve Maan: het Internationale Rode Kruiscomité en de Nationale Rode Kruis- en Rode Halve Maanverenigingen. Als helper van de overheid in het humanitair domein<sup>4</sup>, helpen de nationale verenigingen hun autoriteiten om het IHR te verspreiden en de naleving ervan te waarborgen. Omwille van hun expertise op het gebied van het IHR, de bevoorrechte relatie met de autoriteiten, hun kennis van de nationale context en de potentiële behoeften van de belangrijkste doelgroepen, kunnen de nationale verenigingen een sleutelrol in dit domein spelen. Nationale verenigingen kunnen ook een rol vervullen in het nationale comité voor het IHR, zoals het Belgische Rode Kruis doet in de Belgische Interministeriële Commissie voor Humanitair Recht.

Volgens de bepalingen van de vier Verdragen van Genève moeten de staten de tekst van de verdragen "zo ruim mogelijk in hun respectievelijke landen" verspreiden. Dit laat een zekere beoordelingsmarge met betrekking tot de concrete maatregelen die moeten worden genomen, afhankelijk van bijvoorbeeld de beschikbare middelen. Er kunnen verschillende activiteiten worden ontplooid: opleiding, cursussen, informatiesessies, bilaterale dialoog, opname in militaire handboeken en inzetregels, publiekscommunicatie. Voorbeelden van middelen die kunnen worden gebruikt zijn boeken, flyers, rollenspelen, sociale media enz.

Artikel 47 van VGI verwijst met name naar de strijdkrachten en de gehele bevolking als doelgroep. De studie van het internationaal humanitair recht door het leger is van essentieel belang. Niet alleen omdat deze actor verantwoordelijk is voor de toepassing van het IHR, maar ook omdat militairen in situaties kunnen terechtkomen waarin ze de bescherming van het IHR genieten, bijvoorbeeld wanneer ze gewond raken. Kennis van de bepalingen van het IHR die hen bescherming verlenen, kan helpen schendingen van de aan hen verleende rechten te voorkomen.

De verspreiding van het IHR onder de gehele bevolking kan bijdragen tot een klimaat dat bevorderlijk is voor de naleving van het IHR. Het afbakenen van de belangrijkste doelgroepen onder de gehele bevolking evolueert voortdurend, rekening houdende met de verschillende rollen in de nationale context. De afgelopen jaren hebben de nationale Rode Kruis- en Rode Halve Maanverenigingen zich op een breed scala van groepen gericht: van personeel en vrijwilligers van de nationale verenigingen tot regeringen, universiteiten, scholen, jongeren,

---

<sup>1</sup> Artikel 47 van VGI; Artikel 48 van VGII; Artikel 127(1) van VGIII en Artikel 144(1) van VGIV.

<sup>2</sup> In respectievelijk artikel 83 van API, artikel 19 van APII en artikel 7 van APIII.

<sup>3</sup> Zie de studie van het ICRC over het internationaal humanitair gewoonterecht, in regels 142-143 (gepubliceerd in 2005).

<sup>4</sup> Artikel 3 van de statuten van de Internationale Beweging van het Rode Kruis en de Rode Halve Maan.

medisch personeel, humanitaire actoren, journalisten en het grote publiek. Sommige van deze doelgroepen hebben mogelijk een multiplicatoreffect op de verspreiding en bevordering van het IHR, aangezien ze het IHR onrechtstreeks kunnen verspreiden en/of een invloedrijke rol kunnen spelen ten aanzien van andere belanghebbenden, waaronder de bevolking.

Aan de verplichting tot verspreiding moet zowel in tijden van vrede als in tijden van oorlog worden voldaan. De ervaring heeft ons herhaaldelijk geleerd dat het tot op zekere hoogte zinloos is om over het IHR te gaan praten wanneer een gewapend conflict reeds is uitgebroken. Op dat moment is het vaak te laat, hoewel er in veel gevallen geen ander alternatief is dan ommet de verspreiding van het IHR te beginnen. Om het IHR een eerlijke kans te geven op doeltreffendheid, moet met de uitvoering en verspreiding van start worden gegaan vóór er effectief een conflict uitbreekt.

Tot slot wordt algemeen erkend dat kennis van de regels alleen, schendingen van het IHR niet zal voorkomen. De verdere ontwikkeling van doctrine, opleiding en materiaal, een aanhoudende dialoog tussen de verschillende actoren en andere preventieve en repressieve maatregelen zijn belangrijke factoren die samen een impact kunnen hebben op het gedrag van actoren in gewapende conflicten.

\*\*\*