

HET HUMANITAIRE RECHT EN DE STATUS VAN DE KRIJGSGEVANGENEN

door Lode BECKERS

I – HET HUMANITAIRE RECHT

A. Historiek

1. Vanaf het begin der tijden heeft men in het epos dat de mensheid voor zichzelf schreef, de oorlog aangetroffen als een extreme, anti-menselijke relatie, waarbij de onfortuinlijke overwonnen enkeling, zij hij gisteren nog evennaaste of geloofsbroeder, in geval van overgave of verwonding tot slaaf en persoonlijke krijgsbuit werd van de zegevierende veldheer. Doorheen de Oudheid en de Middeleeuwen werd deze traditie, samen met het gedurende de krijgsvoering geldende "*inter arma silent leges*", gehandhaafd. De verschrikkingen van de Dertigjarige Oorlog (1618-1648), waar de georganiseerde aanwending van vuurwapens een enorme toename van het persoonlijk menselijk leed veroorzaakte, leidden de toenmalige theoretici, soms tevens ooggetuigen, ertoe zich opnieuw te bezinnen over het wezen van de oorlog.

In de achttiende eeuw ziet J.J. ROUSSEAU (1) de oorlog dan niet langer meer als een massale mens-tegen-mens botsing, maar als een konflikt tussen twee staten. Hierin is de tegenstrever niet de fysische, individuele krijger, maar wel de vijandelijke staat en zijn krijgslieden, die als openlijk teken van vijandigheid wapenen voeren en deze eveneens openlijk aanwenden. Evenals

(1) ROUSSEAU J.J., *Contrat social*, 1762, I, 4 : "*De l'Esclavage*", 14.

E. de VATTEL (2) konkludeert ROUSSEAU uit deze stelling dat individuele personen in een oorlog geen persoonlijke vijanden zijn, doch slechts vijanden in zover ze soldaat van kampende staten zijn. Het wezenlijke kenmerk van de soldaat is zijn wapendracht en het vermogen deze wapens te kunnen gebruiken. Van het ogenblik dat een vijand dus ontwapend, overwonnen, gekwetst of ziek is, heeft men geen enkel recht meer om zijn leven nog verder te belagen. De vroegere wapen- en imperiumdrager is terug een medemens geworden.

2. Waar het predikaat “medemens” eeuwenlang helemaal geen vrijbrief betekende voor een humane behandeling, wint vanaf de achttiende eeuw deze gedachte nochtans veld. Maar het bleek een moeilijke opdracht te zijn haar te konsolideren in een duurzaam en gegarandeerd juridisch apparaat. De staten immers, die nu de veroveraars en veldheren in het beschikkingsrecht over de krijgsgevangenen hadden opgevolgd, stonden huiverig tegenover een gezagsbeperking. Zij wensten hun vrijheid, om de krijgsgevangenen te behandelen op een wijze die afgemeten was aan de staatssoevereiniteit en aan de staatsveiligheid, niet beknot te zien.

Nieuwe en niet minder bloedige volkenbotsingen zouden nodig zijn om de handtekeningen van bondgenoten en tegenstrevers te verenigen onder een bindende tekst. Met een parafrase op de gekende uitdrukking kan men zeggen dat voorzeker op dit domein het gehavende recht de werkelijkheid achterna-hinkt. Niettemin mogen deze eerste stappen, zoals de stipulering in het Amerikaans-Pruisisch verdrag van 1785 waarbij burgers, vrouwen en kinderen strikt buiten het strijdgeweld moesten gehouden (3), als een overwinning beschouwd worden op het tot dusver geldende “*inter arma silent leges*”.

3. Vanaf de negentiende eeuw duikt echter een nieuw fenomeen op dat de humaanrechtelijke verwezenlijkingen op spijtige wijze achterhaalt. Dit fenomeen, ten huidige dage onverminderd en onverbiddelijk voortlevend, is de aanwending van de technische vooruitgang ten dienste van de krijgsvvoering. De aangerichte verwoestingen en het aantal gewonden, gesneuvelden en ontheemden — men denke aan Sebastopol (1854), Solferino (1859) of Gettysburg (1863) — zijn zo groot, dat diepbewogen voortrekkers van een ruime hulpaktie, waaronder de stichter van het Rode Kruis H. DUNANT (4) erin lukken de eerste grondslagen te vestigen van een positief humanitair recht. De verdere geschiedenis van deze rechtstak toont niettemin aan dat tot

(2) DE VATTEL E., *Le Droits des Gens ou Principes de la Loi naturelle appliquées à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, 1758, deel III, 8, § 158.

(3) MARIN M.A., *The Evolution and present Status of the Law of War*, *Rec. Cours*, vol. 92 (1957–II), p. 660.

(4) DUNANT H., *Un Souvenir de Solferino*, 1860.

op onze dagen een blijvende, dwingende regeling van preventieve aard niet kon vastgelegd worden : de eigen aard der conflicten, nieuwe technische middelen, nieuwe onverwachte wreedaardigheden, nopens nog steeds tot aanvullingen en wijzigingen van de bestaande overeenkomsten. De geschiedschrijving zelf van het humanitaire recht kunnen wij met deze jammerlijk realistische bedenking verlaten, om over te gaan tot een nadere situering en indeling van deze rechtstak.

B. Situering en indeling van het humanitaire recht

1) Definitie

4. Het humanitaire recht is het resultaat van een kompromis dat twee tegengestelde belangen tracht te verzoenen : enerzijds de morele eis in alles het welzijn van de mens te behartigen en te handhaven, anderzijds de reële eis de wettige orde en het voortbestaan van de staat op internationaal vlak te verzekeren, en dit soms door geweld of door oorlogsvoering. Het humanitaire recht tracht dan het principe van menselijkheid zó overeen te brengen met het noodzakelijkheidsprincipe dat de eerbied voor de menselijke persoon en diens ontwikkeling gevrijwaard wordt voor zover dit niet strijdig is met de openbare orde en, in oorlogstijd, met de eisen der krijgsvoering.

2) Indeling : mensenrechten en oorlogsrecht

5. Uit het wezen van deze rechtstak vloeit zijn indeling voort. Als eerste objekt heeft het humanitaire recht de vaststelling en positieve omschrijving van de rechten die onvervreemdbaar eigen zijn aan de mens en die hem noodzakelijkerwijze toekomen in zijn streven naar de ontwikkeling en uitbouw van zijn persoon. Juist deze rechten zijn het voorwerp van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (10 december 1949).

6. Het andere objekt van het humanitaire recht is dan het oorlogsrecht. Ten tijde van het ontstaan van het oorlogsrecht (5) heerste de mening dat het onmiddellijke doel van de oorlog de verzwakking is van het militaire potentiël van de tegenstrever. Geen nadeel of leed mocht dus berokkend, geen verwoesting aangericht, geen aktie ondernomen die dit doel te buiten ging. Hieruit volgt dan de verdere onderverdeling van het oorlogsrecht in het zogenaamde "recht van Den Haag" en het 'recht van Genève'.

(5) MARIN onderzoekt in de loop der tijden de diverse verwezenlijkingen op oorlogsrechtelijk gebied : Oudheid, Middeleeuwen, Moderne Tijden ... Gezien het eerder toevallig karakter van deze precedentes, komt de auteur tot het besluit dat het eigenlijke begin van het oorlogsrecht te situeren is rond het midden van de negentiende eeuw (*l.c.*, p. 634-673).

3) *Recht van Den Haag en recht van Genève*

7. Het recht van Den Haag is het eigenlijke oorlogsrecht en stelt regels op in acht te nemen bij het voeren van de militaire operaties. Aldus kent men, uiteraard pragmatische, voorschriften inzake het verspreiden van gifgassen, het aanvallen uit de lucht van onbeschermd havens en woonwijken, het gijzelen van burgers, de aanwending van krijgslisten, het gebruik van wapens die een onnodig en overdreven lijden veroorzaken.

Reeds in 1899 werd over de betwistingen tussen de oorlogvoerende staten in de loop der krijgsv verrichtingen, over de wijze van oorlogvoering en over de aanwending van wapens een konventie aanvaard : het Landoorlogsreglement, opgesteld op de Vredeskonferentie te Den Haag.

Meer uitgewerkte regelen dienaangaande werden vervolgens opgenomen in het "Reglement aangaande de wetten en gebruiken van de oorlog te land, gehecht aan de Konventie van Den Haag van 18 oktober 1907". In dit dokument staat het heersend humanitair principe uitgedrukt in artikel 22 waardoor aan de belligerenten "het onbeperkt recht om te kiezen door welke middelen de vijand te schaden" wordt ontzegd.

Deze voorschriften werden gepreciseerd en aangevuld na de treurige ervaringen uit de eerste wereldoorlog : in 1925 werd het Protokool van Genève ondertekend.

8. Het is duidelijk dat daarmee niet het eindpunt inzake regeling der oorlogvoering bereikt was. In de veertig volgende jaren ontwikkelde de technische middelen, de strategie en de logistieke mogelijkheden zich dermate dat vele van de alsdan aanvaarde klausules thans al utopisch voorkomen. Niettemin trachtte de Organisatie der Verenigde Naties nog in 1966 de leden en niet-leden ertoe te brengen tenminste toe te treden tot het Protokool van Genève (6). Dezelfde aanbeveling wordt herhaald in de resolutie "*Human Rights in armed Conflicts*", door 67 staten aangenomen op de Internationale Konferentie der Verenigde Naties te Teheran in 1968 (21 april-13 mei).

9. Het andere deel van het oorlogsrecht, het "recht van Genève" put zijn objekt uit het reeds eerder aangeduide principe dat zij die niet deelnemen aan de eigenlijke krijgsv oering, of ze nu gevangen, gewond, ziek of ongewapend burger zijn, moeten ontzien, beschermd en menselijk behandeld worden.

De wedloop tussen oorlogstechniek en oorlogsrecht veroorzaakt hier weer dezelfde pragmatische uitbouw van het objekt. Het Romeinse "*dum vulnerati fratres*" vindt men reeds uitgedrukt in artikel 6 van de Konventie van Genève

(6) *Resolutie nr. 2162 (XXI)* van 5 december 1966. De Algemene Vergadering nodigt hier alle staten uit om toe te treden tot het Protokool van 1925, om zich te schikken naar de principes van dit Protokool en om elke schending ervan te verbieden.

van 1864 (7), waarbij aan de staten de verplichting wordt opgelegd de gekwetsten en zieken te verzorgen, onafgezien tot welke natie ze behoren. Aldus wordt het recht van een gekwetste of zieke op verzorging uitdrukkelijk erkend, en dit omwille van de reeds door H. DUNANT verdedigde idee dat het leven van een mens een waarde op zichzelf is die moet gevrijwaard worden. Het reeds vermelde Reglement van Den Haag (1907) neemt deze idee over en eist o'm' een "menselijke behandeling" van de krijgsgevangenen (8).

10. Reeds vóórdat men op 27 juli 1929 tot de ondertekening van de Konventie van Genève over de Behandeling der Krijgsgevangenen komt, wordt inmiddels een zeer actieve rol gespeeld door het Internationaal Comité van het Rode Kruis. Op aansporing van deze organisatie werd de eerste konventie in 1864 tot stand gebracht. In 1870 wordt een Agentschap voor hulp en inlichtingen aan krijgsgevangenen te Bazel opgericht. De konventie van 1929 ontstaat trouwens ook op basis van projecten door het Internationaal Komitee van het Rode Kruis opgesteld. Het voorlopige eindpunt van de ontwikkeling van het recht van Genève kan men zien in de Konventies van 12 augustus 1949 (9). Vier belangrijke onderwerpen werden toen geregeld: de behandeling van gewonden en zieken te velde (Konventie I), de behandeling van gewonden en zieken op zee (Konventie II), het lot der krijgsgevangenen (Konventie III) en voor het eerst een expliciete regeling van de behandeling en bescherming der burgers in oorlogstijd (Konventie IV) (10).

Uit deze situering kan men als besluit trekken dat het Geneefse oorlogsrecht ertoe strekt aan de beschermde groepen een hogere standaard van behandeling te verstrekken dan reeds als minimum wordt geëist door het algemene humanitaire recht (11).

- (7) 22 augustus 1964: *Convention de Genève pour l'Amélioration du Sort des Militaires blessés dans les Armées en Campagne.*
- (8) Konventie nr. IV, Den Haag, 1907, artikel 14.
- (9) Over de werking en de initiatieven van het Rode Kruis gedurende beide wereldoorlogen, zie: SIORDET F., *Croix-Rouge et Droits de l'Homme*, *Notiziario*, december 1967, nr. 4, p. 75-76, en PICTET J., *Le Droit international et l'Activité du Comité international de la Croix Rouge en Temps de Guerre*, *Revue internationale de la Croix Rouge*, 1943, p. 124 e.v.
- (10) *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 1950.
- (11) Als minimum aan mensenrechten wordt algemeen de eis tot "menselijke behandeling" vooropgesteld, d.i. het verbod iemand te folteren of hem een onmenselijke, onterende behandeling of bestraffing te laten ondergaan. Dit vindt men onder meer uitgedrukt in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (artikel 5), in de Europese Konventie (artikel 3), in de Genocide-konventie (artikel 1), in het ontwerp der Burgerlijke en Staatkundige Rechten van de Verenigde Naties (artikel 7), en reeds uitdrukkelijk in het Reglement van Den Haag van 1907.

Welke op dit terrein de evolutielijnen en ontwikkelingstendenzen zijn, zal vastgesteld worden na een hier volgende bespreking van de Konventies van 1949, en meer bijzonder van de derde konventie, deze die het lot der krijgsgevangenen regelt (12).

II – DE STATUS DER KRIJGSGEVANGENEN

A. Historische groei van het krijgsgevangenenrecht

11. De bijzondere bescherming van de krijgsgevangenen door het internationaal recht is betrekkelijk recent. Zoals reeds vermeld werden krijgsgevangenen beschouwd als zijnde in de macht van de individuen die hen gevangen namen. ROUSSEAU stelde daartegenover de idee dat oorlog een anti-menselijke relatie was tussen staten en niet tussen mensen. Daarbij aansluitend diende men een krijgsgevangene niet langer meer als een misdadiger te beschouwen, doch als iemand die een eerbaar doel nastreefde en daarbij ongelukkigerwijze gevangen raakte. Men mocht hem dus niet in een strafinrichting onderbrengen of hem in de boeien slaan (13), maar men moest hem huisvesten en hem voeding verschaffen als aan een ongewapend soldaat.

12. Vanaf de negentiende eeuw verhoogde men nog de inspanningen inzake internationale wetgeving ten behoeve van de krijgsgevangenen. Men wilde ertoe komen dat de gevangennemende staat voor de gevangenen een gelijke standaard van behandeling zou aannemen als voor zijn eigen troepen. Deze idee, inmiddels verfijnd en meer uitgewerkt, was nog steeds aanwezig bij de opstelling van de Konventies van Genève van 12 augustus 1949.

13. Het initiatief om een internationaal erkend statuut vast te leggen kwam van Dr. FRANCIS LIEBER, die de instructies dienaangaande voor het Leger te velde van de Verenigde Staten opstelde (14). Vanaf 1863 waren deze bepalingen van kracht. In 1874 werd de Deklaratie van Brussel opgesteld, zij werd echter nooit toegepast. In de vierde konventie, aangenomen op de vredeskonferentie van Den Haag in 1907, kan men een eerste kodifikatie van het krijgsgevangenenrecht zien. De bepalingen op deze konferentie aangenomen – bevat in de artikelen 4 tot 20 van het reglement toegevoegd aan

(12) Voor de meer gedetailleerde historiek van de vier Geneefse Konventies van 1949, zie : MARIN, *l.c.*, p. 728–730 en *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, p. 1-24.

(13) Een eerste bepaling aldus vindt men in het vriendschapsverdrag tussen de Verenigde Staten en Frankrijk van 1785.

(14) MARIN, *l.c.*, p. 661-673.

Konventie IV – waren van toepassing tijdens de eerste wereldoorlog. De bedoeling ervan was de staten in hun betrekkingen op dit gebied aan het internationaal gewoonterecht te onderwerpen. Dit werd echter niet verwezenlijkt wegens de in de konventie opgenomen algemene-toetredingsklausule.

14. Na de eerste wereldoorlog leidden de voorstellen van het Internationaal Komitee van het Rode Kruis in 1929 tot de Konventie van Genève over het Lot der Krijgsgevangenen. Op vele punten werden hier de bepalingen van het Haagse Reglement overgenomen. De konventie van 1929 ging echter verder en verbood voor het eerst represailles tegen krijgsgevangenen en schreef een te volgen juridische en disciplinaire procedure voor. De konventie van 1929 was van kracht gedurende de tweede wereldoorlog, alhoewel Japan en de Sovjet-Unie er geen partij bij waren.

15. De tweede wereldoorlog leerde dat de bescherming die een krijgsgevangene uit de tot dan toe omschreven status kon putten, onvoldoende was. Troepen die kapituleerden of de wapens neerlegden genoten deze bescherming niet. Geen precieze bepalingen waren voorzien met betrekking tot de gedwongen tewerkstelling der krijgsgevangenen. De taak van beschermende mogelijkheden of controle-organismen was niet nauwkeurig omschreven. Geen duidelijke verplichting om de gevangenen vrij te laten bij het einde van de vijandelijkheden was in de konventie opgenomen.

Weer nam het Internationaal Komitee van het Rode Kruis het initiatief om door een aangepaste reglementering in een eventueel volgend konflikt de ontstellende wreedheden en de dood van duizende krijgsgevangenen te voorkomen. Na drie maanden redaktiewerk werd op de diplomatieke konferentie terzake op 12 augustus 1949 de Konventie van Genève van die datum aangenomen (15). Hier kwam men tot een ruime uitwerking van een status voor de beschermde personen. De vraag ligt dan ook voor de hand : wie behoort tot deze beschermde personen ? en wanneer genieten deze de bescherming van de konventie ?

B. De algemene bepalingen in de konventies van 12 augustus 1949(16)

16. Bij de lezing van de tekst der konventies valt bij de aanvang de afwezigheid van een inleiding op. In de konventie van 1864 en in de konventie van 1929 treft men daarentegen een inleiding aan waarin een soort

(15) De Konventie van 1949 stelde zich niet tot doel het Reglement van Den Haag van 1907 of de Konventie van 1929 af te schaffen, ze wilde de voorgaande regels aanvullen (Konventie van Genève, 1949, artikel 134 en 135).

(16) Wet van 3 september 1952, *B. Stbl.*, 26 september 1952.

algemene beginselverklaring – het lot der krijgsgevangenen zoveel mogelijk verzachten – was neergeschreven. Nochtans diende het Internationaal Komitee van het Rode Kruis een ontwerp van inleiding in (17). Alhoewel de deelnemers aan de redigerende konferentie het wel eens waren over het principe van “menselijke” behandeling, vonden zij in de verdere fundering van de menselijke waardigheid, nl. in een teïstisch of ateïstisch perspectief, een onoverkomelijke hinderpaal. Men besloot dan de inleiding weg te laten.

Daardoor werd echter niet elke principiële stellingname uit de konventies geweerd. Integendeel, de humanitaire inspiratie van de vier konventies komt uitdrukkelijk tot uiting onder Titel I : Algemene Bepalingen. De artikelen 1 tot 11 zijn dezelfde voor de vier konventies.

1) Artikel 1

17. In het eerste artikel staat uitgedrukt dat de verdragsluitende partijen zich ertoe verbinden de konventie te eerbiedigen en te doen eerbiedigen “onder alle omstandigheden” (18). Een dubbele verplichting wordt hierdoor aan de staten opgelegd. Enerzijds verbinden zij zich ertoe de konventie in hun betrekkingen met de andere verdragspartijen te eerbiedigen. Anderzijds gaan zij tegenover heel de wereld de plechtige verbintenis aan de konventie na te komen. Dit is opmerkelijk, want hiermede wordt afstand gedaan van het vroeger gehuldigde wederkerigheidsbeginsel, dat bijvoorbeeld nog in het Landoorlogsreglement van 1899 geformuleerd werd door de *Si omnes*-klausule van artikel 11. Het engagement der staten alhier kan aanzien worden als een uiting van groei van het internationale rechtsbewustzijn (19).

Het “doen eerbiedigen” wijst daarenboven op de plicht van de verdragsstaten de konventies bekend te maken en de bevolking met de inhoud vertrouwd te maken (20).

(17) *“Le respect de l'être humain et de sa dignité est un principe universel qui s'impose même en l'absence de tout engagement contractuel. Ce principe commande qu'en temps de guerre, les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, et celles qui sont mises hors de combat, par maladie, blessure, captivité, ou par toute autre cause, soient respectées, qu'elles soient protégées contre les effets de la guerre et que celles qui souffrent soient secourues et soignées sans aucune considération de nationalité, de race, de religion, d'opinion politique ...”*

(18) De tekst van artikel 1 luidt : “De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich dit Verdrag onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen”.

(19) De kommentator van de Konventie noemt de er in vervatte principes “*un impératif de la civilisation*” (*Commentaire*, I, p. 26).

(20) Deze plicht wordt uitdrukkelijk hernomen in artikel 47 van de Eerste Konventie ; artikel 48 van de Tweede Konventie ; artikel 127 van de Derde Konventie en artikel 144 van de Vierde Konventie. Een degelijke controle op de uitvoering daarvan is echter vrijwel onmogelijk.

2) Artikel 2

18. Een gelijkaardige *Si omnes*-klausule belette dat de konventie van 1899 van kracht werd tussen een staat-kontraktant en een niet-kontraktant. Eenzelfde algemene-toetredingsklausule trof men in de meeste Haagse konventies van 1907 aan. Artikel 2, § 3 maakt dit gebruik ongedaan : ook wanneer de rivaliserende staat niet tot de konventie is toegetreden, moet de kontrakterende staat de bepalingen ervan in acht nemen. Door aldus te stipuleren wilden de ondertekenaars vermijden dat het niet-toepassen van de konventie door de verdragspartners zelf een argument of uitvlucht zou worden voor niet-kontrakterende staten om niet toe te treden tot de konventie.

Anderzijds vinden we hier in fine de wederkerigheidsregel geformuleerd : de niet kontraktant moet verklaren dat hij de konventies zal toepassen (21).

19. Verder trachtte men de toepasbaarheid van de konventies te vergemakkelijken door de eis van bescherming van zieken, gewonden, krijgsgevangenen en burgers te beperken tot het geval van een verklaarde oorlog. Ieder "gewapend konflikt" wordt beschouwd als een geval waarin de konventie dient toegepast (22). Wat men onder gewapend konflikt dient te verstaan, zal nader toegelicht worden bij de bespreking van de krijgsgevangenenkonventie.

20. Artikel 2, § 2 zegt tenslotte dat de konventies van toepassing zullen zijn wanneer het gebied van een Verdragspartner gedeeltelijk bezet wordt, ook indien de bezetting niet op weerstand stuit.

3) Artikel 3

21. De konventies van Genève voorzien een statuut voor bepaalde kategoriën personen wanneer deze in de loop van een internationaal gewapend konflikt in de macht van de tegenpartij vallen. Niet minder ongunstig is echter het lot dat bij interne konflikten aan opstandelingen, guerilla's of rebellen te beurt valt. Om deze materie te regelen werd in de vier konventies eenzelfde artikel 3 ingelast (23). Vooreerst wordt aan de partijen de mogelijkheid geschonken de konventies, of gedeelten ervan, toch toe te passen, en wel door het sluiten van speciale akkoorden (artikel 3, § 3). Indien zij dit niet zullen of willen doen voorziet artikel 3, § 1 toch een minimum aan bescherming voor de betrokken personen : in alle omstandigheden zullen de

(21) DRAPER G.I.A.D., *The Geneva Conventions of 1949, Rec. Cours*, vol. 114 (1965-I), p. 72-74.

(22) Artikel 2, § 1.

(23) DRAPER noemt het een "microcosm", "a form of Convention in miniature" (i.c., p. 85).

personen die niet direkt – of niet meer direkt – aan de vijandelijkheden deelnemen, op humane wijze behandeld worden. Ernstige vergrijpen als verminkingen, folteringen, executies zonder voorafgaand vonnis, het nemen van gijzelaars, worden uitdrukkelijk gebrandmerkt als zijnde steeds verboden. Meer dan welk artikel is artikel 3 aldus de tolk van de humanitaire bekommernis die de regeling in de konventies doorvaart. Op deze wijze heeft het recht van Genève een bescherming verzekerd voor gewonde, zieke of gevangen terroristen, opstandelingen of guerilla's.

22. Enkele bedenkingen kunnen hierbij geformuleerd worden. Vooreerst blijkt uit de tekst dat de bescherming van artikel 3 slechts zal verleend worden wanneer aan drie voorwaarden voldaan is :

1. Het moet gaan om een konflikt dat een gewapend konflikt is, en dat niet een internationaal karakter vertoont.
2. Het konflikt moet plaatsgrijpen op het grondgebied van een staat die partij is bij de konventies.
3. De beschermde personen mogen niet actief deelnemen aan de strijd.

In deze voorwaarden ligt een mogelijkheid verscholen voor de staten om zich aan artikel 3 te onttrekken : zij kunnen beweren dat het konflikt dat in hun land gerezen is geen “gewapend” konflikt is, en voor de organen van de Verenigde Naties naar artikel 2, § 7 van het UNO-handvest verwijzen om de Verenigde Naties het recht te ontzeggen “tussen te komen in zaken die in wezen binnen de uitsluitende bevoegdheid van enige staat vallen”.

Nochtans is tot heden van deze argumentering geen gebruik gemaakt (24). Wel beweren de staten in kwestie, dat hetgeen men “konflikt” zou willen noemen, geen konflikt is, doch slechts een “incident” of “geïsoleerde terroristenaktie”. De zwakheid van artikel 3 is alzo gelegen in het ontbreken van een controle-organisme dat zou mogen nagaan of de toepassingsvoorwaarden van de konventies aanwezig zijn.

Anderzijds, wanneer de rebellerende partij als belligerent erkend wordt, dan wordt het internationale gewoonterecht inzake oorlog van kracht. Dit neemt dan geheel of gedeeltelijk de voorzieningen van artikel 3 over of voorziet zelfs méér dan de konventies. In zulk geval dient de staat op wiens grondgebied het konflikt plaatsgrijpt, ook niet langer partij bij de konventies te zijn.

23. Een andere bedenking betreft de houding der staten tegenover artikel 3. Over het algemeen nemen zij een weigerachtige houding aan om dit artikel toe te passen. Trouwens, alleen na inlassing van artikel 3 *in fine* (25)

(24) PINTO R., Les Règles du Droit international concernant la Guerre civile, *Rec. Cours*, vol. 114 (1965-I), p. 524-548.

(25) “De toepassing van de voorgaande beschikkingen zal geen invloed uitoefenen op de wettelijke status van de partijen die in het konflikt betrokken zijn.”

aanvaardde de redigerende diplomatieke konferentie de opgelegde verplichtingen bij interne conflicten. Opstandelingen blijven dus opstandelingen en zullen ook als artikel 3 in werking treedt, volgens de nationale wet als dusdanig kunnen gevonnist worden : zij blijven verraders, artikel 3 verandert daar niets aan.

24. Tenslotte kan aangestipt worden dat de aan de partijen opgelegde verplichting een unilaterale verplichting is : de termen "in alle omstandigheden" (par. 1, 1^o), "eender wanneer en eender waar", sluiten elke wederkerigheid uit. Zoals vermeld worden bepaalde zware vergripen uitdrukkelijk veroordeeld. Hierbij worden, in tegenstelling tot wat voorzien is bij internationale conflicten, de represailles niet vermeld. Men kan beweren dat dit uiteraard in strijd is met de humanitaire principes, maar anderzijds laten de aangehaalde zinsneden niet toe tot zulke konklusie te komen. Dit punt blijft betwist. Erop replikeren dat in geval het konflikt het karakter van een burgeroorlog krijgt, dan het gewoonterechtelijk oorlogsrecht van toepassing wordt en dat dit de represailles wél verbiedt, is juist in deze hypothese, maar is uiteraard geen volledig antwoord op het probleem.

4) *Artikel 7, (26)*

25. Een ander belangrijk gemeenschappelijk artikel is artikel 7 (in de vierde konventie : artikel 8). Hierin wordt bepaald dat de personen wier statuut door de konventie geregeld werd, van de verkregen rechten geen afstand kunnen doen. Het zijn onvervreembare rechten. Een verklaring die met of zonder dwang het tegenovergestelde zou beweren, heeft geen gevolgen.

5) *De artikelen 8 en 9*

26. Artikel 8 (in de vierde konventie : artikel 9) vult een belangrijke leemte aan in het humanitaire recht. Reeds in de konventie van 1929 over het lot der krijgsgevangenen was de tussenkomst van een neutrale staat voorzien om de belangen van de onderdanen van vijandelijke staten, verblijvend op het grondgebied van de tegenstander, te behartigen. Dit wordt door artikel 8 uitgebreid tot de andere kategoriën : zieken, gewonden, schipbreukelingen, burgers. Welke maatregelen de beschermende overheid kan nemen, en welke prerogatieven haar vertegenwoordigers in de oorlogvoerende landen bezitten, wordt opgesomd in artikel 126.

(26) De artikelen 4, 5 en 6 hebben niet dezelfde principe-waarde als de reeds besproken gemeenschappelijke artikelen. Zij omschrijven meer bepaald welke de beschermde personen zijn (zie aldus voor artikel 4 bij de bespreking van de krijgsgevangenenkonventie), laten een mogelijkheid voor bijzondere verdragen open (artikel 6) en bepalen wanneer de verleende bescherming aanvangt en eindigt (artikel 5).

Tenslotte voorziet artikel 9 (konventie IV : artikel 10) dat naast en onafhankelijk van de beschermende mogendheid ook het Internationaal Komitee van het Rode Kruis over initiatief terzake beschikt. Het verdienstelijke optreden van de Rode Kruis-vertegenwoordigers in de tweede wereldoorlog is zeker niet vreemd aan deze bepaling die overigens inhoudt dat de Rode Kruis-gezanten dezelfde prerogatieven bezitten als deze door artikel 126 toegekend.

6) *De artikelen 10 en 11*

27. Een ander probleem kwam zich echter aanbieden : wat zou er gebeuren indien er geen enkel land nog neutraal zou blijven in een komend wereldkonflikt ? Of : wie zou geroepen zijn de rol van beschermende mogendheid op te nemen ? Het voorstel een komitee te vormen van twaalf hooggeplaatste personen uit politieke, religieuze en wetenschappelijke kringen, werd niet aangenomen omdat men vreesde dat op cruciale momenten de leden zich hun natie met haar partikuliere belangen zouden herinneren. Daarom legt artikel 10 (konventie IV : artikel 11) aan de staten de verplichting op zich te wenden tot een neutraal organisme dat de mogelijkheden bezit om de taak van beschermende mogendheid uit te oefenen.

28. Hierbij aansluitend voorziet artikel 11 (konventie IV : artikel 12) een fakultatieve verzoeningsprocedure ter regeling van geschillen, opgerezen bij de uitvoering van de konventies. Eerst werd voorgesteld deze geschillen door het Internationaal Gerechtshof van Den Haag te doen beslechten. Gezien de delikate omstandigheden waarin eventuele betwistingen zouden ontstaan (27), verkoos de redigerende konferentie een politiek orgaan of een verzoeningsorganisme *ad hoc* met de oplossing ervan te belasten.

7) *Andere gemeenschappelijke artikels*

29. Tenslotte moge nog aangestipt worden dat in de verdere tekst van de konventies sommige van de vermelde principes bevestigd worden. Aldus : het verbod om represaillemaatregelen te treffen tegen de beschermende personen (Konventie I : artikel 46 ; II : artikel 47 ; III : artikel 13 ; IV : artikel 33), het verbod om strafsankties te nemen (Konventie I : artikel 50 ; II : artikel 51 ; III : artikel 130 ; IV : artikel 147), en de gevolgen van een opzegging van de konventie (Konventie I : artikel 63 ; II : artikel 62 ; III : artikel 142 ; IV : artikel 158).

(27) ROLIN H., *Le Droit des Gens* en 1961, *C.P.E.*, 1961, p. 498.

C. Nadere omlijning van de status in de konventie van 12 augustus 1949

1) *Wanneer is de konventie van kracht ?*

30. Het antwoord op de vraag wanneer de personen in kwestie zich kunnen beroepen op het statuut van krijgsgevangene, werd reeds gegeven bij de bespreking van de gemeenschappelijke artikels 2 en 3 (28). Dit liet toe artikel 3 als een uitzonderingsartikel te definiëren, daar het statuut door de konventie voorzien, zijn toepassing vindt in geval van een “verklaarde oorlog of van eender welk ander gewapend konflikt” met een internationaal karakter (29).

31. De werkelijkheid stelde de staten echter toch voor gevallen waarin de toepasselijkheid van de konventie niet evident was. Betekende “gewapend konflikt” dat er *de facto* vijandelijkheden moesten plaatsgrijpen ? Moest er gevuurd zijn ? De kommentators van de konventie menen van niet (30). Het gevangen nemen van personen die in artikel 4 vermeld staan zou voldoende zijn om de konventie te doen toepassen. Hoelang de vijandelijkheden duren is van geen tel. Het incident in de Baai van Tongking in 1964, zou volgens deze mening dus een “gewapend konflikt” zijn. De infiltratie van Indonesische kommando's in Maleisië eveneens.

Men kan hiertegen aanvoeren dat het konflikt in kwestie geen internationaal konflikt was omdat de Amerikanen hier zouden zijn opgetreden op verzoek van de regering van Zuid-Vietnam. Dan zou de konventie, op artikel 3 na, niet van toepassing zijn. DRAPER antwoordt dat artikel 2 wel van toepassing is : het gewapend konflikt hier moet los van zijn politieke kontekst beschouwd worden ; het gaat er om aan de krijgsgevangenen een statuut toe te kennen dat in werking treedt bij een gewapend konflikt. Of dit konflikt lang duurt, of het optreden van de Verenigde Staten binnen de grenzen van de wettige zelfverdediging lag, of er redenen waren om de Verenigde Staten op één lijn te stellen met Zuid-Vietnam, dat is allemaal niet relevant (31).

2) *Wie kan het statuut van krijgsgevangene invoeren ?*

32. Artikel 4 geeft onder paragraaf A een opsomming in zes kategoriën van personen die als krijgsgevangenen zijn te beschouwen, dit “wanneer zij in de macht van de vijand zijn gevallen”. Onder paragraaf B staan twee kategoriën

(28) Zie onder de nummers 18 tot 24.

(29) Artikel 2, § 1.

(30) *Commentary*, III, p. 23 : “*Even if there has been no fighting the fact that persons covered by the Convention are detained is sufficient for its application*”.

(31) DRAPER, *l.c.*, p. 107.

vermeld die recht hebben op eenzelfde behandeling als de voorgaanden. Paragraaf C verwijst naar de bijzondere bepalingen van artikel 33 voor het medisch en religieus personeel.

33. Enige kommentaar kan gewijd worden aan paragraaf A. De zes bedoelde categorieën dienen in de macht van de vijand te zijn gevallen. Dit is aanzienlijk ruimer dan het Reglement van Den Haag voorschreef : daar vielen alleen personen die na een gevecht gevangen genomen werden onder het beschermend statuut. Nu zijn ook de personen die zich in massa, zonder strijd overgeven, tot de krijgsgevangenen te rekenen. De konventie voorziet in de verdere artikels dat de disciplinaire, administratieve en bevoorradingsstructuur door de bevelhebbers der overwonnenen gedurende de krijgsgevangenschap verder moet waargenomen worden. De opname van de zich-overgeevenden-zonder-strijd in het statuut der krijgsgevangenen betekent dus een enorm logistieke verlichting voor de overwinnaars.

34. Een kort overzicht van de in artikel 4, paragraaf A, opgesomde personen laat echter toe op te merken dat toch twijfel blijft bestaan nopens de gerechtigheid van sommige soorten krijgvoerenden tot het statuut. Kunnen krijgsgevangenen worden :

1. De leden van de gewapende macht van een staat die partij is in het konflikt, de leden der milities en der vrijwilligerskorpsen die deel uitmaken van de gewapende macht.
2. De leden van andere milities en vrijwilligerskorpsen, evenals de leden van een georganiseerde verzetsbeweging, optredend buiten of binnen hun eigen terrein, zelfs indien dit bezet is, op voorwaarde dat zij voldoen aan de vier voorwaarden die reeds in het Landoorlogsreglement van 1899 werden gesteld (32).
3. Leden van regelmatige gewapende strijdkrachten in dienst van een regering of autoriteit die niet erkend is door de mogendheid die de gevangenen vasthoudt.
4. Een groep personen die de gewapende strijdkrachten volgen als oorlogskorrespondent, fournisseur, leden van arbeids- of *welfare*-korpsen, e.a., op voorwaarde dat zij zich als dusdanig kunnen legitimeren.
5. Een groep personen die reeds door andere konventies worden beschermd, maar die zich op het statuut van krijgsgevangene kunnen beroepen indien dit

(32) Deze voorwaarden luiden :

- a. aan het hoofd van de militia, het vrijwilligerskorps of de verzetsbeweging moet een persoon staan die voor zijn ondergeschikten verantwoordelijk is ;
- b. deze strijdkrachten moeten een vast herkenningsteken dragen, dat op afstand te herkennen is ;
- c. zij moeten op openlijke wijze de wapens voeren ;
- d. zij moeten hun strijd voeren in overeenstemming met de oorlogswetten en de oorlogsgewoonten.

voor hen voordeliger is : de bemanning, gezagvoerders en loodsen van de koopvaardijvloot, de bemanning van de burgerluchtvaart.

6. De personen die hebben deelgenomen aan een zogenaamde "*levée en masse*", op voorwaarde dat zij openlijk de wapens voerden en de oorlogswetten en -gebruiken in acht namen.

35. Vooral de personen door artikel 4, paragraaf A, 2 bedoeld houden de aandacht der kommentators gaande. Aan de oorzaak hiervan liggen de ervaringen uit de tweede wereldoorlog met zijn vele, dikwijls massale verzetsbewegingen, en meer recente ervaringen waaruit het veranderend karakter van de krijgsvoering blijkt.

Onzekerheid kenmerkt op de eerste plaats nog steeds het lot van hen die als spion gevangen genomen worden. De gevangennemende staat zal pogen deze personen buiten het toepassingsgebied van de konventie te houden. Veroordeling en berechting van een beschermde krijgsgevangene moet immers aan de beschermende mogendheid gerapporteerd worden. Het mechanisme van 's lands kontra-spionage zou hierdoor kunnen uitlekken. Daarom beroept de *detaining power* zich op artikel 4, paragraaf A, 2, *in fine* en zal argumenteren dat wie als onfortuinlijk strijder bescherming wil genieten, zich ook maar als dusdanig moet laten kennen. Vandaar de voorwaarde op openlijke wijze de wapens te voeren.

Men zou deze argumentatie kunnen aanvaarden, vooral dan voor spionnen die zelf geen deel uitmaken van de gewapende strijdkrachten en bijvoorbeeld tot een andere natie behoren. Niettemin zou de uitsluiting van deze personen uit het toepassingsgebied van de konventie in strijd zijn met haar humanitaire inspiratie, die om een ruime interpretatie *in favorem* vraagt.

36. Ook deserteurs of overlopers zouden niet kunnen aanvoeren dat zij "in de macht van de vijand zijn gevallen" : zij zijn immers niet volledig onvrijwillig in diens handen geraakt. Anderzijds schrijft het internationale gewoonterecht voor dat deserteurs die terug in handen vallen van de strijdkrachten wier rangen zij verlieten, als krijgsgevangenen moeten behandeld worden, ook wanneer zij zich inmiddels lieten inlijven bij de tegenstrever (33).

37. Het hoofdopzet van artikel 4, paragraaf A, 2 was wel een statuut te bezorgen aan de leden van verzetsorganisaties. Op de vraag of de konventie hierin geslaagd is, kan men als antwoord geven : kwantitatief gezien, neen ; kwalitatief gezien : ja.

Met het "kwalitatieve" ja weze dan bedoeld dat deze bepaling van de konventie een technische formule heeft aangewend om de verzetsleden een

(33) DRAPER, *l.c.*, p. 110.

vaststaande en onvervreembare bescherming te verschaffen. Het aangewende procédé is dan de associatie van deze groep personen met de leden der milities en der vrijwilligerskorpsen. De voorwaarde dat zij tot een der partijen in het konflikt moeten behoren, dient om te voorkomen dat wilde verzetsbewegingen of zelfs gewapende roversbenden zo toevalligerwijze van het voordelige konventiestatuut zouden gaan genieten.

38. De daaropvolgende voorwaarden, vooral deze van openlijke krijgsvoering en het dragen van distinktieven, nopen echter tot het "kwantitatieve" neen. Zeer weinig leden van een verzetsorganisatie zouden in de loop van de tweede wereldoorlog in zodanige omstandigheden krijgsgevangen zijn gemaakt. Ook in een hedendaags konflikt is dit twijfelachtig : de aard en oogmerken van een klandestiene verzetsbeweging, brengt meestal ook een klandestiene krijgsvoering mee.

39. Andere teksten geven echter een nader antwoord op de vraag of de verzetsleden die niet onder artikel 4, paragraaf A, 2 vallen, zonder enige bescherming blijven.

Vooreerst kunnen zij beroep doen op artikel 13 van de konventie, dat hen een algemene humanitaire standaard van behandeling garandeert. Hierbij wordt als regel aangenomen dat de gevangenhoudende staat de partizanen humaan als krijgsgevangenen zal behandelen, inzoverre dezen optreden in overeenstemming met de oorlogswetten, onder meer met de konventies van Genève. Het ware natuurlijk best geweest dit uitdrukkelijk in de hier besproken konventie te vermelden, maar de opstellers hadden bij de redaktie als stelregel genomen zich zo weinig mogelijk van de tekst van het reglement van Den Haag van 1907 te verwijderen. Voorlopig houdt men zich dus aan de regel dat de unilaterale verplichting uit artikel 13 ook voor partizanen geldt, doch hier dan op grond van wederkerigheid.

40. Een andere mogelijkheid om aan een rechteloze toestand te ontsnappen wordt geboden door artikel 5, 2 van konventie IV, en van artikel 5, 3 van dezelfde konventie, die de bescherming der burgers regelt. Ook hier krijgt de gevangennemende staat de plicht opgelegd de gevangenen op menselijke wijze te behandelen en ze op billijke wijze te oordelen. Dit kan het lid van een verzetsgroep echter alleen inroepen indien hij gegrepen wordt op bezet grondgebied.

41. Dit leidt tot een toelichting van de zinsnede uit artikel 4, paragraaf A, 2, waar men de opgesomde kategorie als krijgsgevangenen beschouwt, "ook indien het grondgebied bezet is." Het internationale recht huldigde tot en met het reglement van Den Haag de stelling dat inwoners van een bezet gebied de bezetters dienden te gehoorzamen. Verzet was dus uit den boze en werd als "krijgsverraad" gebrandmerkt. Gedurende de tweede wereldoorlog

werd echter meer dan ooit duidelijk dat de grens tussen bezet en onbezet gebied vaak niet klaar te trekken viel. Daarbij namen in vele gebieden de verzetsbewegingen een ongekende omvang aan. De konventie van 1949 erkent dan ook deze categorie als georganiseerde verzetsbeweging, en laat de leden ervan genieten van de status van krijgsgevangene.

42. DRAPER (34) meent dat men uiteindelijk moet komen tot een wegwerken van het onderscheid tussen de leden van een *levée en masse* die uiteraard in onbezet gebied optreden (35), en de leden van een verzetsbeweging in bezet gebied. Een vergelijking tussen de voorwaarden respectievelijk aan beide categorieën gesteld toont immers aan dat op de leden van een *levée en masse* niet de verplichting van een hiërarchische organisatie of van het dragen van distinktieven weegt. Dit zou, na toepassing van dezelfde regels op de verzetsleden, de hoger vermelde beperking van hun doeltreffendheid gevoelig wegwerken.

43. De onder artikel 4, paragraaf A, 3, 4 en 5 bedoelde personen blijken geen bijzondere commentaar te vergen. Men kan bij 3 opmerken dat men hierdoor troepen bedoelde als de "Vrije Fransen" gedurende de tweede wereldoorlog. Het vijfde lid werd ingelast om tegemoet te komen aan de ruime deelname van bemanningen van de koopvaardijvloot aan de militaire bevoorradingsoperaties onder vorm van konvoovaarten.

44. Twee categorieën ontvangen in artikel 4, paragraaf B een statuut waardoor ze gelijkgesteld worden met de krijgsgevangenen. Vooreerst richt men zich tot personen die tot de gewapende macht van het bezette land behoren of behoord hebben. In geval van internering of ingeval van internering na demobilisatie worden zij als krijgsgevangenen beschouwd. Normaal had de verhouding bezetter-gedemobiliseerde troepen moeten behandeld zijn in de vierde konventie, die het lot der burgers in bezette gebieden regelt. Door echter deze personen als krijgsgevangenen onder het statuut van de derde konventie te brengen, wordt artikel 85 van toepassing: de gevangene geniet hierdoor méér bescherming en méér rechten indien de bezettende overheid hem voor een vergrijp wil vonnissen.

45. Tenslotte voorziet artikel 4, paragraaf B, 2 de status van krijgsgevangene voor personen uit de vooraf opgesomde categorieën die aangekomen zijn in neutraal gebied en geïnterneerd zijn. Een krijgsgevangene die ontsnapt is en vlucht naar neutraal grondgebied moet echter niet geïnterneerd worden. Wel kan de neutrale staat hem een verplichte verblijfplaats toewijzen (36).

(34) *Ibidem*, p. 112.

(35) Zie artikel 4, A, 6, J.

(36) Artikel 13, 1, Konventie van Den Haag, nr. V, 1907.

3) *Begin en eindpunt van de krijgsgevangenschap : artikel 5*

a) *De terminus a quo*

46. Artikel 5, paragraaf 1 schrijft voor dat de daartoe gerechtigde personen zich mogen beroepen op de status van krijgsgevangene “zodra zij in de handen van de vijand zijn gevallen”. Geen uitzondering wordt hierop toegelaten : zonder uitstel verkrijgen de gevangen genomen personen de in de konventie voorziene rechten. Alleen artikel 24 voorziet het bestaan van doorgangs- of indelingskampen ; maar om ook daar misbruiken te vermijden schrijft dit artikel *in fine* voor dat de krijgsgevangenen daar “dezelfde behandeling als in andere kampen (zullen) ontvangen” (37).

b) *De terminus ad quem*

47. “Tot op het ogenblik waarop hun definitieve invrijheidstelling en repatriëring is voltooid” blijven de bedoelde personen krijgsgevangenen, aldus luidt artikel 5, paragraaf 1. De *ratio legis* alhier was, een middel te vinden om te voorkomen dat de *detaining power* de krijgsgevangenen op een of andere wijze zou “demobiliseren”, en hen aldus van hun statuut zou beroven. Dan zou niets meer beletten de vroegere krijgsgevangenen nog vast te houden of hun omschakeling tot verplichte werkkrachten door te voeren. Uit artikel 5 moet eveneens worden afgeleid dat hij die ontvluchtte en weer wordt gevat, toch krijgsgevangene blijft. Ook wie als oorlogsmisdadiger terecht staat blijft krijgsgevangene.

48. Bij dit artikel moet men artikel 118 laten aansluiten : “Krijgsgevangenen zullen na het staken der vijandelikheden onverwijd in vrijheid worden gesteld en worden gerepatriëerd” (38).

De discussie laaide hoog op rond deze regel na het beëindigen van de oorlog in Korea. Duizenden Noordkoreaanse gevangenen weigerden hun eigen repatriëring. De Chinees-Koreaanse delegatie eiste echter hun onmiddellijke repatriëring, zich daarbij beroepend op artikel 118 en op artikel 7, dat *in casu* voorziet dat de krijgsgevangenen van het recht op repatriëring geen afstand kunnen doen. Daarenboven voerde dezelfde delegatie aan dat krijgsgevangenen aan de militaire discipline onderworpen zijn en dientengevolge geen recht bezitten om over hun eigen lot te beslissen. De Algemene Vergadering der Verenigde Naties replikeerde hierop dat de bepalingen van de konventie de

(37) De gevangenhoudende staten zullen dus niet langer meer als argument of als uitvlucht kunnen beschikken over een bepaling als deze van artikel 1, 2^o van de Konventie van 1929, waarin uitzonderingen voorzien werden die “genoodzaakt werden door de omstandigheden van de vangenneming”.

(38) Artikel 118, § 1.

emanatie moesten zijn van het internationaal recht (39). Wanneer door de strikte toepassing van een bepaling het internationale recht zou gekrenkt worden, dient men deze bepaling anders te interpreteren of ze desnoods terzijde te schuiven. Aldus kan in zulk geval de gevangenhoudende mogendheid aan de te repatriëren krijgsgevangenen een asielrecht verlenen.

DELBEZ vindt een juridische reden om de verplichte repatriëring te ontgaan : het gaat volgens deze auteur hier niet om een verzaking aan een recht, maar er wordt gevraagd het recht in kwestie niet uit te oefenen (40).

c) *Artikel 5, paragraaf 2*

49. Aan de personen over wier gerechtigheid tot het statuut van krijgsgevangene twijfel bestaat, verleent artikel 5 paragraaf 2 het voordeel van een weerlegbaar vermoeden : zij moeten behandeld worden als krijgsgevangenen "in afwachting van de vaststelling van hun status door een bevoegd gerecht". Principieel is dit een belangrijke gunst ; welke rechtbank hier bevoegd is werd echter niet nader bepaald.

III – BESLUIT

50. In vergelijking met de vroegere konventies kan men zeggen dat in de hier besproken konventie van 1949 een meer nauwkeurige omschrijving van de na te komen verplichtingen besloten ligt, en dat precieser bepaald werd jegens wie deze verplichtingen moeten worden nagekomen. DRAPER twijfelt eraan of als tegenhanger van deze verplichtingen wel eigenlijke "rechten" aanwezig zij in hoofde van de krijgsgevangenen (41). Niettemin kan op de uitvoering van de verplichtingen worden aangedrongen door de beschermende mogelijkheden.

51. De snelle ontwikkeling in oorlogstechniek en oorlogsstrategie sturen echter hoe langer hoe meer aan op een herziening van zekere bepalingen. Alhoewel de uitvoering van de konventies door diverse artikelen geregeld is (42) dient men de principiële inspiratie van de konventie toch meer

(39) "*Un rapatriement imposé serait en opposition absolue avec le principe humanitaire qui est à la base de la Convention de Genève, le principe de la protection de l'individu*" (VIIe Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, Resolutie van 3 december 1952).

(40) DELBEZ L., *Les Principes généraux du Droit international public*, Parijs, 1964, p. 535.

(41) DRAPER, *l.c.*, p. 114.

(42) De gemeenschappelijke artikelen 1 en 4 ; Konventie I : artikelen 45, 47, 49, 63 ; Konventie II : artikelen 46, 48, 50, 62 ; Konventie III : artikelen 127, 129, 142 ; Konventie IV : artikelen 144, 146, 158.

positiefrechtelijk te realiseren om op de veranderde omstandigheden met een passende oplossing te kunnen antwoorden : de konventies in hun geheel zouden als internationaal gewoonterecht moeten afdwingbaar gemaakt worden, dus ook voor niet-verdragsstaten. Inmiddels stelt de Internationale Commissie van Juristen als aanpassingen voor :

- de niet-dwingende voorzieningen in de konventies om bepaalde zones te neutraliseren dienen dwingend gemaakt ;
- alle bepalingen moeten van toepassingen worden op niet-internationale conflicten ;
- de categorieën uit artikel 4 van konventie III dienen nog ruimer gemaakt om er de verzetsbewegingen in op te nemen die de doelstellingen van de Verenigde Naties willen realiseren tegen rassistische koloniale regimes ;
- het onderscheid tussen “gevechtzones” en “hinterland” is niet langer meer houdbaar in een tijdperk van luchtbombardementen (43).

52. De kern van het probleem is wel gelegen in de wijzigende aard van de gewapende conflicten. Vroeger hadden zij meestal vanaf hun ontstaan een internationaal karakter. Thans ontbrandt de strijd dikwijls binnen de schoot van een natie, maar groeit de opstand uit tot een internationaal conflict waarbij guerilla's en regeringstroepen militaire raad, bevoorrading en zelfs strijdkrachten uit het buitenland ontvangen. De focus van de belangstelling wordt hiermede gericht op artikel 3 van de konventies.

53. Een juridische oplossing hiervoor zou als volgt kunnen gekonstrueerd worden. Men kan de rechten van krijgsgevangenen, geïnterneerden, burgerbevolking of politiek gedetineerden vaststellen uitgaande niet zozeer van een kuratieve, noodlenigende basis, maar van de fundamentele eerbied voor hun rechten als mens. Aldus zou men tot een oplossing komen door een aanvulling van de huidige reeds geproklameerde mensenrechten ; de “minimumstandaard” van mensenrechten zou daardoor verhoogd en verrijkt worden. SIORDET (44) is van mening dat dit moeilijk te verwezenlijken zal zijn wegens de vasthoudendheid van de staten aan hun soevereiniteit en aan de eisen van hun interne veiligheid.

54. Een andere weg om de gedetineerden of gevangenen in de nieuwsoortige conflicten een rechtsstatuut te bezorgen zou liggen in het samenroepen van een diplomatieke konferentie die artikel 3 op deze gevallen zou toepasselijk maken. Maar ook hier heerst om dezelfde redenen weer onzekerheid, zowel over deelname aan als over het resultaat van zulke konferentie.

(43) Human Rights, the Laws of War and armed Conflicts, *Bulletin of the International Commission of Jurists*, september 1968, p. 11.

55. Alleen in een praktische oplossing ziet SIORDET een uitweg (45) : het Internationaal Komitee van het Rode Kruis zou zijn inspanningen terzake moeten volhouden en opvoeren, om zo in de toekomst tot het kreëren van een internationale gewoonte met dwingende rechtskracht te komen. De inspiratie blijft in die aktie dezelfde als bij de bovenvermelde juridische oplossingen : men moet de rechten van krijgsgevangenen e.d. beschouwen als rechten van "mensen" en de strijders buiten gevecht als burgers beschouwen. Een andere moeilijkheid dient zich dan echter onmiddellijk aan : in de moderne oorlogsvoering zijn thans de burgers zelf meer dan ooit betrokken en bedreigd. Dus zou men als startpunt moeten nemen van aan de burgers nagenoeg dezelfde garanties te verlenen als deze die thans aan de militairen toekomen, waardoor de situatie volledig omgekeerd wordt.

56. In de tot nu toe ondernomen pogingen om het bestaande rechtsapparaat te laten aansluiten bij de evolutie in de krijgsspraktijk treft men dan ook twee krachtlijnen aan :

1. De pogingen om de rechten van de slachtoffers van het oorlogsgebeuren te integreren in die verwezenlijkingen die tot doel hebben elementaire en universele regels van menselijkheid op te stellen. Aldus een stellingname van het Internationaal Comité van het Rode Kruis op 5 februari 1968 (46) en een verklaring op de konferentie van Genève van de niet-goevernementele organisaties over de mensenrechten in januari 1968 (47).

2. De inspanningen om de regels van de konventies van Genève toepasselijk te maken op internationale en interne konflikten, om de toepassing dwingend door te voeren en om alzo aan de burgers vooral een meer adequate bescherming te verzekeren. Aldus een schrijven van het Internationaal Comité van het Rode Kruis op 19 mei 1967 aan alle regeringen, waarop echter geen antwoord kwam. Aldus eveneens de reeds vermelde konferentie van Genève van januari 1968. Aldus uiteindelijk de konferentie van de Verenigde Naties over de mensenrechten te Teheran (21 april-13 mei 1968) waarbij onder meer de aandacht werd getrokken op de Martens-klausule en op de noodzaak een nieuwe bijkomende konventie ter bescherming van burgers, krijgsgevangenen en kombattanten op te stellen.

Of het internationale rechtsbewustzijn ditmaal sterk genoeg is om over te gaan tot de noodzakelijke aanpassing zonder het droevige impuls van een nieuw wereldkonflikt, blijft onzeker.

(44) SIORDET F., *l.c.*, p. 82.

(45) *Ibidem*.

(46) *Bulletin of the International Commission of Jurists*, 1968, nr. 34.

(47) *Ibidem*, nr. 33.

SOMMAIRE

LE DROIT HUMANITAIRE ET LE STATUT DES PRISONNIERS DE GUERRE

Jusqu'au dix-huitième siècle, le sort des malades et des blessés dans les forces armées en campagne, tout comme celui des prisonniers de guerre, n'était pas à envier. Les uns ne pouvaient qu'espérer en la bienveillance fortuite des vainqueurs, les autres devenaient en règle les esclaves du conquérant. J.J. ROUSSEAU soulignait déjà que : "La fin de la guerre étant la destruction de l'état ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main, mais sitôt qu'ils les déposent et se rendent, ils redeviennent simplement homme et l'on n'a plus droit sur leur vie" (Contrat Social). Depuis lors, l'usage massif des armes à feu augmente considérablement la souffrance humaine aux champs de bataille. Des pionniers célèbres comme H. DUNANT réussissent à faire remplacer le "Inter arma silent leges" par le "Inter arma caritas". C'est ainsi que naquit et se développa pragmatiquement le droit humanitaire.

Une première partie de ce droit humanitaire est composée de la totalité des droits inaliénables de la personne humaine. Les essais faits pour définir et sauvegarder ces droits d'une façon positive culminent en la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

Une seconde partie vise le droit de guerre, qui a pour but d'édicter les règles concrètes qui doivent empêcher que les effets destructifs de la guerre ne soient supportés par des individus sans défense. Une section de ce droit de guerre, le droit de La Haye, donne des directives concernant les armes permises et interdites, la protection des civils, les stratagèmes de guerre, etc ... On trouve les règles les plus importantes, bien que souvent dépassées, dans le Règlement de la Guerre Terrestre — La Haye 1899 — dans la Convention de La Haye de 1907 et dans le Protocole de Genève de 1925. Le "droit de Genève" a pour but d'appliquer le statut des personnes protégées par les Conventions à ces catégories de gens qui sont particulièrement frappés par les circonstances de la guerre comme les malades, les blessés, les prisonniers de guerre et la population civile. Les conventions précédentes prévoyaient déjà une protection pour les trois premières catégories : la Convention de Genève de 1864, La Convention de La Haye de 1907 et la Convention de Genève de 1929. Le statut de la population civile ne fut fixé qu'au 12 août 1949. C'est alors qu'on signait à Genève quatre Conventions :

1. Pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.
2. Pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer.
3. Relative au traitement des prisonniers de guerre.
4. Relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Ces quatre Conventions commencent par des articles communs. Ils stipulent notamment que les dispositions entrent en vigueur, non seulement en cas de guerre déclarée mais aussi lors de tout conflit armé. L'application des Conventions ne dépend pas de l'accession de la partie adverse à celles-ci, il est suffisant que cette dernière en accepte et en applique les dispositions. L'important article 3 prévoit un minimum de respect pour la personne humaine en cas de conflit de caractère non-international. Plus loin les articles communs traitent de la définition des personnes protégées, des dérogations, du début et de la fin de l'application, de l'inaliénabilité des droits, de la

procédure de conciliation, etc ... Le statut des prisonniers de guerre (troisième Convention) est précisé par la réponse à trois questions, à savoir : quand la Convention entre-t-elle en vigueur, qui sont les gens qui peuvent invoquer ce statut, et à quel moment commence et prend fin la captivité ?

Ces Conventions ne représentent pas le point final de la protection humanitaire. Plus dans ce domaine-ci qu'ailleurs le droit suit la réalité : les armes modernes, la stratégie changeante, les implications économiques de la guerre, la guerre totale qui englobe tout et qui ne distingue point les civils des militaires, etc ... Tout ceci oblige l'Assemblée Générale des N.U. et les autres organismes internationaux de réfléchir et de prendre les mesures d'adaptation nécessaires. On peut se demander si ces Conventions ne doivent pas être considérées comme partie intégrante des Droits de l'Homme.

SUMMARY

HUMANITARIAN LAW AND THE STATUS OF PRISONER OF WAR

The fate of the sick and the wounded on the battlefield and the fate of the prisoners of war was until the end of the eighteenth century not to be envied. The former could only rely on the uncertain kindness of the victorious side, the latter was usually made to be the slave of the victors or conquerors. J.J. ROUSSEAU was the first to point out that only combatting sides could be considered to be hostile. Unarmed warriors had the same right to life and freedom as the ordinary civilian population.

Meanwhile the massive use of firearms leads to an enormous increase in human suffering on the battlefields. Famous pioneers such as H. DUNANT succeed in changing the "Inter arma silent leges" by an "Inter arma caritas". It is on a mainly pragmatical basis therefore that humanitarian law sprang to life.

The first part of humanitarian law concerns those rights which are inalienably linked to the human person. The attempts to describe and guarantee these rights in a positive manner culminate in the Declaration of Human Rights on the 10 December 1948.

The second part deals with the law of war, the arms at creating concrete rules to prevent the usually defenceless individual from suffering from the brutalities of war. To this end the actual law of war – the so-called Law of The Hague – prescribes rules as to the use and prohibition of weapons, the protection of civilians, strategists, etc ... The most important instructions, although outdated up to a point, are to be found in the Countrywarrules (The Hague 1899), the Convention of The Hague of 1907 and the Protocol of Geneva of 1925.

The "Law of Geneva" aims at the giving special protection to those categories of individuals who have been especially affected by the war : the sick, the wounded, the prisoners of war and the civilian population. The first three categories of individuals had been protected in earlier Conventions : Convention of Geneva (1864), Convention of The Hague (1907) and the Convention of Geneva (1929). The civilian population first received protection on 12th August 1948. On this day four Conventions were signed at Geneva :

1. to improve the fate of the wounded and the sick in the armed forces on land ;

2. to improve the fate of the wounded, sick and shipwrecked at sea ;
3. concerning the handling of prisoners of war ;
4. concerning the protection of civilians in wartime.

One finds the same articles at the beginning of each of the four 1948 Conventions. They determine, besides other things, that the clauses do not only come into force in the case of an explicit declaration of war but even in the case of an armed conflict. The application of the Conventions is not dependant on the accession to the Convention by the other side. It is sufficient that the former accepts and applies the clauses. Article 3 upholds an obligatory minimum of respect for the human person when the armed conflict bears not international character. Furthermore the common articles deal with : definition of the protected individuals, derogations, the beginning and end of the application, inalienable rights of the individual, the protecting powers, the procedure for conciliation.

The actual ruling for the prisoners of war has been worked out in detail to ensure an efficient protection for these individuals in human, sanitary and moral matters. This is revealed by a quick look at the contents of this convention.

A last stage in the field of humanitarian protection has not been reached with these conventions. More then ever does the law try to catch up with reality in this specific field : new weapons are being used, strategy changes, the waging of war also pursues economical aims, war is not only fought on the battlefields, but also between and by civilians. These new facts have obliged the General Assembly of the United Nations, as well as other international organisations to contemplate, by way of resolutions or at conferences, means for adaption. In this respect the possible legal consequences are pointed out.

ZUSAMMENFASSUNG

DAS HUMANITÄRE RECHT UND DAS STATUT DER KRIEGSGEFANGENEN

Das Schicksal der Kriegsverletzten und der Kriegsgefangenen war bis zum 18. Jahrhundert wenig beneidenswert. Die Verletzten konnten nur auf etwaige Hilfe des Siegers hoffen, die letzteren wurden in der Regel Sklaven des Siegers oder Eroberers. J.J. ROUSSEAU hat als erster die Auffassung vertreten dass nur die kämpfende Staaten Feinde sind und dass entwaffneten Krieger das Leben und die Freiheit gelassen werden soll.

Die massenhafte Anwendung von Feuerwaffen verursachte eine grosse Zunahme des individuellen menschlichen Leides. Berühmten Vorgängern wie H. DUNANT ist es gelungen dass das "Inter arma silent leges" durch ein "Inter arma caritas" ersetzt wurde.

Auf überwiegend pragmatischer Art entstand und wuchs so das humanitäre Recht.

Der erste Teil des humanitären Rechts umfasst die Rechte die unveräusserlich der menschlichen Person angehören. Die Versuche diese Rechte positiv zu umschreiben und zu garantieren, gipfelten in der Universellen Deklaration der Menschenrechte (10 Dezember 1948). Der zweite Teil – das Kriegsrecht – hat den Zweck konkrete Regel aufzustellen um zu verhindern dass das meistens wehrlose Individu ein Opfer der Kriegsgewalt wird. Das eigentliche

Kriegsrecht – das sgn. Haager Recht – befasst sich mit den anwendbaren oder verbotenen Waffen, mit dem Schutz der Zivilbevölkerung, mit Kriegslisten usw. Die wichtigsten, wenn auch in manchen Angelegenheiten überholten Vorschriften, sind in dem Landeskriegsreglement (Den Haag 1899), der Haager Konvention (1907) und das Genfer Protokoll von 1925 enthalten.

Das "Genfer Recht" hat den zweck das Statut der durch die Konvention beschützten Personen dejenigen zu verleihen die durch besondere Kriegsumstände getroffen worden sind : Kranken, Verletzten, Kriegsgefangenen und Bürgerbevölkerung. Die ersten drei Kategorien haben schon früher in Konventionen einen Schutz erhalten : Genf (1864), Den Haag (1907) und Genf (1929). Die Bürgerbevölkerung erhält ihren Statut erstmals am 12. August 1948. An diesem Tag wurden in Genf vier Konventionen unterzeichnet :

1. Konvention zur Verbesserung des Schicksals der Verwundeten und der Kranken der kämpfenden Armeen ;
2. Konvention zur Verbesserung des Schicksals der Verwundeten, der Kranken und der Schiffbrüchigen der Kriegsmarine ;
3. Konvention betreffende die Behandlung der Kriegsgefangenen ;
4. Konvention betreffende den Schutz der Bürgerbevölkerung in Kriegszeit.

Man trifft die gleichen Artikel an zu Beginn der vier Konventionen. Sie umschreiben u.a. dass die Bestimmungen nicht nur im Falle eines ausdrücklich erklärten Krieges, sondern auch bei jedem bewaffneten Konflikt in Kraft treten.

Die Anwendung der Konventionen hängt nicht om Zutreten der Gegenpartei zur Konvention ab ; es genügt dass die Gegenpartei die Bestimmungen der Konvention annimmt und durchführt (Art. 2, in fine). Der wichtige Art. 3 verpflichtet zu einem minimum Respekt der menschlichen Person wenn der bewaffnete Konflikt keinen internationalen Charakter hat. Weiterhin handeln die gemeinschaftliche Artikel über den Begriff der geschützten Person, über Änderungen, Beginn und Ende der Anwendung, Unveräuserlichkeit der Rechten, Schutzmächten, Versöhnungsverfahren. Wie aus einem kurzen Ueberblick des Inhaltes der 3. Konvention deutlich hervorgeht, ist die eigentliche Reglung des Statutes der Kriegsgefangenen sehr detailliert um diesen Personen effektiven Schutz auf humanitären, hygienischen und moralischen Gebiet zu gewähren.

Diese Konventionen haben aber das Endziel nicht erreicht. Auf diesem Gebiet hinkt das Recht mehr als sonst der Wirklichkeit hinterher. Neue Waffen wurden entwickelt, die Strategie ändert sich, die Kriegsführung wird auch eine ökonomische Angelegenheit, der Krieg wird nicht immer zu Felde sondern zwischen Bürgern und durch Bürgern geführt. Die Hauptversammlung der Vereinten Nationen und andere internationale Organisationen haben in Resolutionen und auf Konferenzen Massnahmen zur Anpassung ausgefertigt. Die juristischen Folgen dieser Massnahmen werden in diesem Beitrag ebenfalls angedeutet.