

Fundamentele waarborgen

Pilootdepartement: Federale Overheidsdienst Justitie

Werkdocument 33

I. TOE TE PASSEN BEPALINGEN

A. Rechtsgrond

1. Internationaal recht

- a) Conventies van Genève van 12 augustus 1949 (C I - artikel 49 ; C II - artikel 50 ; C III - artikelen 105 tot 108 en 129 ; C IV - artikelen 67, 71 tot 76 en 146);
- b) Aanvullende Protocolen van 8 juni 1977 bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 (P I - artikel 75 ; P II - artikelen 4 en 6);
- c) Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 ;
- d) Het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 ;
- e) Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984 ;
- f) Het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van 26 november 1987.

2. Nationaal recht

- a) De gecoördineerde Belgische Grondwet van 17 februari 1994 ;
- b) Wet van 3 september 1952 houdende aanneming van de Vier Conventies van Genève van 1949 (Belgisch Staatsblad van 26 september 1952) ;
- c) Wet van 13 mei 1955 houdende aanneming van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens ondertekend te Rome op 4 november 1950 (Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1955) ;

- d) Wet van 15 mei 1981 houdende aanneming van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (Belgisch Staatsblad van 6 juli 1983) ;
- e) Wet van 16 april 1986 houdende aanneming van de Aanvullende Protocollen bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Belgisch Staatsblad van 7 november 1986) ;
- f) Strafwetboek van 8 juni 1867 ;
- g) Militair Strafwetboek van 27 mei 1870 ;
- h) Wetboek voor de rechtspleging bij de landmacht van 20 juli 1814, sinds 1 januari 2004 opgeheven en vervangen door de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd en de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd (Belgisch Staatsblad van 7 mei 2003);
- i) Wetboek van strafvordering van 17 april 1878 ;
- j) Wet houdende eerste en tweede titel van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 15 juni 1899, sinds 1 januari 2004 opgeheven en vervangen door de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd en de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd (Belgisch Staatsblad van 7 mei 2003);
- k) Wet van 25 juni 1921 betreffende de rechtspleging bij verstek vóór de militaire rechtsmacht (Belgisch Staatsblad van 3 juli 1921), sinds 1 januari 2004 opgeheven en vervangen door de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd en de wet van 10 april 2003 tot regeling van de rechtspleging voor de militaire rechtscolleges en tot aanpassing van verscheidene wettelijke bepalingen naar aanleiding van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd (Belgisch Staatsblad van 7 mei 2003);
- l) Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Belgisch Staatsblad van 8 augustus) ;

- m) Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (Belgisch Staatsblad van 14 augustus) ;
- n) Wet van 7 juni 1991 houdende aanneming van het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering (Belgisch Staatsblad van 29 januari 1992) ;
- o) Wet van 9 juni 1999 houdende instemming met het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984 (Belgisch Staatsblad van 28 oktober 1999);
- p) Wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984 (Belgisch Staatsblad van 14 augustus 2002).
- q) Wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Belgisch Staatsblad van 7 augustus 2003) op grond waarvan de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Belgisch Staatsblad van 5 augustus 1993) werd opgeheven en vervangen.

B. Analyse van de te nemen maatregelen

1. *Betreffende de Conventies van 1949*

- a) Het gemeenschappelijk artikel (C I - artikel 49, C II - artikel 50, C III - artikel 129, C IV - artikel 146) verwijst naar artikel 105 van de IIIde Conventie. In zijn advies betreffende het op deze basis in 1963 door de regering uitgewerkt wetsontwerp (Parl. Besch. Kamer 577-1 (1962-1963), p. 9, laatste twee alinea's) heeft de Raad van State toegegeven dat : "de door de Overeenkomsten van Genève beschermde personen de daarin verleende waarborgen inzake procedure en vrije verdediging genieten, alleen reeds door het feit dat de Overeenkomsten goedgekeurd zijn door de wet van 3 september 1952. Het gevolg hiervan zou zijn, dat de procedure die toepassing vindt op de in het ontwerp bedoelde misdrijven niet alleen bepaald zou zijn door het interne recht, maar ook door de artikelen 105 tot 108 van de Conventie van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen". De Raad van State gaf echter de raad een uitdrukkelijke verwijzing te voorzien naar deze bepalingen in het ontwerp dat ter discussie lag "opdat bij de toepassing van de wet geen twijfel kan ontstaan".
- b) De artikelen 67 en 71 tot 76 van de Vierde Conventie vereisen geen toepassingsmaatregelen in vreedstijd maar zijn noodzakelijk wanneer de bezettende mogendheid strafbepalingen wil uitvaardigen in het kader van artikel 64 en volgende van de Vierde Conventie.

2. *Betreffende de Aanvullende Protocolen van 1977*

- a) Artikel 75 van het Eerste Aanvullend Protocol houdt voor het humanitair recht een belangrijke vooruitgang in door te voorzien in enkele minimale beschermingsnormen ten voordele van een ieder die zich in de macht bevindt van een Partij bij een internationaal conflict, en in het bijzonder in het voordeel van iedere persoon die om de ene of andere reden geen beroep kan doen op een precies statuut (zie met name artikel 45, paragraaf 3 van het Eerste Aanvullend Protocol betreffende de personen die aan de vijandelijkheden hebben deelgenomen en geen aanspraak kunnen maken op de status van krijgsgevangene).

Volgens de bepalingen van dit artikel :

- worden de verleende beschermingen gekoppeld aan het principe van de niet-discriminatie (paragraaf 1) ;
 - worden de daden opgesomd die te allen tijde en op iedere plaats verboden zijn, of zij nu door burger- of militaire functionarissen worden gepleegd (paragraaf 2) ;
 - wordt de periode van arrestatie, gevangenneming of internering die plaats heeft voor een veroordeling bepaald (paragraaf 3) ;
 - worden de minimale gerechtelijke waarborgen gepreciseerd (paragraaf 4) ;
 - wordt in een bijzondere behandeling voorzien voor vrouwen die van hun vrijheid zijn beroofd om redenen die verband houden met een gewapend conflict (paragraaf 5) ;
 - wordt het einde van de toepassing ervan gepreciseerd (paragraaf 6) ;
 - worden de waarborgen bevestigd die gepaard moeten gaan met processen ingeleid wegens oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de mensheid (paragraaf 7) ;
 - wordt nader bepaald dat geen enkele bepaling van het huidig artikel mag worden uitgelegd als beperking of als aantasting van enige andere gunstigere behandeling (paragraaf 8).
- b) Artikel 6 van het Tweede Aanvullend Protocol voert voor de gevallen van vervolging en bestraffing van feiten die verband houden met een intern gewapend conflict, het merendeel in van de gerechtelijke waarborgen voorzien in artikel 75 paragraaf 4 van het Eerste Aanvullend Protocol met uitzondering van de

waarborgen die vermeld staan onder g, h en i van deze paragraaf. Wanneer men het intern recht analyseert op basis van artikel 75 van het Eerste Aanvullend Protocol, stelt men vast dat de analyse die dient te worden uitgevoerd op basis van artikel 6 van het Tweede Aanvullend Protocol hierdoor meer dan voldoende wordt gedekt. Bovendien dient te worden opgemerkt dat in de artikelen 4 en 6 van dit Protocol, de overeenstemmende bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten dat op 19 december 1968 te New York werd ondertekend (Belgische wet van 15 mei 1981), bijna woordelijk worden overgenomen.

- c) Men dient na te gaan of de bestaande gewone en militaire strafwetten moeten worden gewijzigd of aangevuld, zowel wat de tenlaste-leggingen betreft als de procedure zelf.

Op het gebied van de strafwetten, dient er verwezen te worden naar de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Conventies van Genève van 12 augustus 1949 en op Aanvullende Protocollen I en II bij die Conventies, van 8 juni 1977 (Belgisch Staatsblad van 5 augustus 1993).

Wat de niet-ernstige inbreuken betreft, bevat het voorontwerp van het nieuw militair Strafwetboek van 1975 enkele bepalingen.

Op het gebied van de strafrechtspleging hebben de waarborgen evenzeer betrekking op het onderzoek als op de berechting. Overeenkomstig het principe van de voorrang van het internationaal recht op het intern recht (Cass., 27 mei 1971, Pas., I, 1971, 886) zijn de rechtscolleges verplicht de internationale Conventies toe te passen indien de regels erin verwoord in een betere verdediging voorzien van de betichte of verdachte dan de interne strafrechtspleging.

Opdat artikel 75 zou worden toegepast, dient men na te gaan of ons juridisch arsenaal de opgesomde gerechtelijke waarborgen toekent.

- d) Sedert de inwerkingtreding van het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering op 1 november 1991, kan het Europees Comité ter voorkoming van foltering alle plaatsen bezoeken op het Belgisch grondgebied waar personen van hun vrijheid werden beroofd ten gevolge van een overheidsbeslissing, ook in oorlogstijd. De bevoegde overheden kunnen echter bezwaar aantekenen bij het Comité (zie artikel 9) tegen het door het Comité voorgestelde tijdstip of de plaats waar een bezoek zou worden gebracht, onder meer op grond van de nationale verdediging. In dergelijk geval dient onmiddellijk overleg te worden gepleegd met het Comité om een regeling uit te werken die het Comité in staat stelt zijn functies vlot te vervullen.

- e) Het merendeel van de fundamentele gerechtelijke waarborgen die vermeld staan in Protocol I zijn reeds voorzien in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en werden bij wet van 13 mei 1955 (Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1955) in het Belgisch recht opgenomen : in dat kader hebben deze waarborgen de aanleiding gevormd voor een overvloedige rechtspraak zowel van Belgische rechtscollèges als van het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens (zie de Kroniek van militair strafrecht in het Rechtskundig Weekblad), alsmede in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, ondertekend te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij Belgische wet van 15 mei 1981 (Belgisch Staatsblad van 6 juli 1983).

De bepalingen van artikel 75 paragraaf 1 (het principe van niet-discriminatie) vindt men, onder andere, terug in artikel 2, paragraaf 1 van het Verdrag van New York.

De bepalingen van artikel 75 paragraaf 2 vindt men gedeeltelijk terug in de artikelen 6 en 7 van het Verdrag van New York, alsmede in de artikelen 2 en 3 van het Europees Verdrag.

Er dient opgemerkt te worden dat de eerste twee paragrafen van artikel 75 de ontwikkeling zijn van het artikel 3 dat gemeenschappelijk is voor de vier Conventies van Genève.

De bepalingen van de 3de paragraaf vindt men terug in artikel 5 paragrafen 2 en 4 van het Europees Verdrag, alsmede in artikel 9 van het Verdrag van New York.

De 4de paragraaf is werkelijk de centrale paragraaf van artikel 75 want hij somt de beschermde minimale gerechtelijke waarborgen op.

Alinea 1 en de punten a) tot j) van deze paragraaf vindt men terug in artikel 6 van het Europees Verdrag en vooral in artikel 14 van het Verdrag van New York.

Indien men echter abstractie maakt van deze internationale verdragen, brengt een analyse van de Belgische interne wetgeving aan het licht dat de waarborgen van artikel 75 niet altijd expliciet in wetteksten die er speciaal aan zouden zijn gewijd, werden geformuleerd.

paragraaf 4, 1ste lid :

De institutionele onpartijdigheid en de eigenschap van een op regelmatige wijze samengestelde rechtbank berust in het Belgisch recht op een geheel van teksten die zowel in de Grondwet (hoofdstuk VI, titel III) als in verschillende Wetboeken werden opgenomen (Gerechtelijk Wetboek, Wetboek van strafvordering, Wetboek van strafrechtspleging voor het leger). De eigenschap van een voorafgaand vonnis met betrekking tot de veroordeling en de uitvoering van de straffen

vloeit voort uit een combinatie van de artikelen 12, 13 en 14 van de Grondwet.

paragraaf 4.a, b en d :

De rechten van de verdediging waaronder het recht op de hoogte te worden gebracht van de tenlastelegging (paragraaf 4.a), de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid (paragraaf 4.b) en het vermoeden van onschuld (paragraaf 4.d) vormen in het Belgisch recht "algemene rechtsbeginselen" en worden als dusdanig toegepast door de hoven en rechtbanken op basis van een vaste rechtspraak.

paragraaf 4.c :

Het principe van de niet-retroactiviteit van de strafwetten kan worden teruggevonden in artikel 2 van het Strafwetboek.

paragraaf 4.e :

Het recht van de beklaagde om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, sluit in het Belgisch recht het bestaan niet uit van de verstekprocedure. Met dien verstande dat de veroordeelde over de mogelijkheid beschikt, wanneer hij dit recht wenst uit te oefenen, verzet te doen tegen dit vonnis en de zaak opnieuw op tegensprekelijke wijze voor dezelfde rechter te brengen (Wetboek van strafvordering, artikelen 151, 187, 208 e.v. - Wet van 25 juni 1921 op de verstekprocedure voor een militair gerecht). De Belgische regering was niet van oordeel hieromtrent een interpretatieve verklaring te moeten afleggen ten tijde van de ratificatie van het Eerste Aanvullend Protocol. Artikel 2 van de wet van 10 december 1990 stelt het volgende :

“Wanneer de voor de terechtzitting van het Militair Gerechtshof opgeroepen beklaagde niet verschijnt, kan het Hof, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de door de beklaagde gekozen verdediger of van de advocaat van een andere partij, bij éénparigheid van stemmen en bij een met redenen omkleed arrest, beslissen dat het op stukken uitspraak zal doen, althans wanneer de verschijning in de persoon van de beklaagde niet noodzakelijk blijkt te zijn

Het Hof kan echter zodanige beslissingen niet nemen wanneer bij het bestreden vonnis een criminele straf wordt uitgesproken.

In het arrest dat uitspraak doet over de grond van de zaak zelf, moet die beslissing uitdrukkelijk worden vermeld ; het arrest wordt geacht op tegenspraak te zijn geweest.”

Artikel 4 van diezelfde wet preciseert dat :

“Wanneer het Hof beslist uitspraak te doen op stukken, moet de beklaagde vertegenwoordigd zijn door een door hem gekozen of door een hem bij toepassing van artikel 455bis van het Gerechtelijk Wetboek ambtshalve toegevoegd advocaat.”

Dit systeem dat werd uitgedacht om het hoofd te bieden aan vertragsmanoeuvres in de militaire strafrechtspleging, belet de beschuldigde evenwel niet zijn recht, om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, te doen gelden.

paragraaf 4.f :

Het zwijgrecht wordt beschouwd als een uitvloeisel

- (1) van het algemeen rechtsbeginsel, namelijk het vermoeden van onschuld (MAGNOL, "*L'aveu dans la procédure pénale*", R.D.P. 1950-51, p. 257 ; CHARLES, "*Le droit au silence de l'inculpé*", R.D.P. 1952-53, pp. 138-139 ; QUARRE, Ph., *Le droit au silence*, J.T. 1974, pp. 525 e.v.) ;
- (2) van de regeling van de bewijslast (TRAEST, Ph., "*Het bewijs in strafzaken*", Gent, 1992, Mys en Breesch, pp. 162 en 288);
- (3) van de fundamentele rechten van de verdediging (FRANCHIMONT, M., "*Manuel de procédure pénale*", pp. 305 en 308).

Dit recht wordt dan ook in de regel door het Hof van Cassatie toegepast (zie de arresten van 27 februari 1985 en 13 mei 1986, Pas., naar datum).

paragraaf 4.g :

In het Belgisch recht, mag het recht van de beklaagde om getuigen (à charge en à décharge) op te roepen niet tijdens het onderzoek, dat niet tegensprekelijk is, worden uitgeoefend. Het kan echter wel worden uitgeoefend op de terechtzitting van het vonnisgerecht, de strafrechter beslist evenwel op volstrekt onaantastbare wijze over het al dan niet horen van de gedaagde getuigen. De strafrechter mag echter het principe van de gelijke wapens niet met voeten treden (VAN DEN WIJNGAERT, C., "*Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*", Antwerpen, 1991, pp. 754-755 ; pp. 641-643 ; FRANCHIMONT, M., o.c., pp. 313-315).

paragraaf 4.h :

De regel "*non bis in idem*" is behalve in artikel 14 (7) van het reeds aangehaalde Verdrag van New York, ook in artikel 4 van het 7de Aanvullend Protocol bij het Verdrag van Rome terug te vinden. Deze regel vormt eveneens een algemeen rechtsbeginsel (Cass., 7 september 1988, Arr. Cass. 1988-89, 19).

De toepassing ervan is evenwel onderworpen aan een aantal voorwaarden zowel met betrekking tot het vroegere vonnis als met betrekking tot de nieuwe vervolgingen (VAN DEN WIJNGAERT, C., o.c., pp. 543-548 ; FRANCHIMONT, M., o.c., pp. 933-945; Cass., 7 september 1988, Arr. Cass., 19).

paragraaf 4.i :

De openbaarheid van de vonnissen wordt voorgeschreven door artikel 97 van de Grondwet en artikel 1 van het Besluit van het Voorlopig Bewind van 9 november 1830 betreffende de openbaarheid die wordt gegeven aan alle zaken die voor krijgsraden worden voorgedragen.

paragraaf 4.j :

Het op de hoogte brengen van de veroordeelden van de rechtsmiddelen, alhoewel niet expliciet bij wet voorgeschreven, werd desondanks geregeld door de circulaire nr. 2848 van de Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof en de dienstbrief van het Ministerie van Justitie aan de Procureurs-generaal d.d. 30 april 1981.

paragraaf 5 :

Zie werkdocument nr 36.

paragrafen 6 tot 8 :

Hebben betrekking op het toepassingsgebied van artikel 75 van het Eerste Aanvullend Protocol.

3. Met betrekking tot het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984

Krachtens het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing zijn de verdragsluitende partijen ertoe verbonden foltering en onmenselijke of ontorende behandeling strafbaar te stellen. Een wet houdende de overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing werd op 14 juni 2002 goedgekeurd. Deze wet definieert foltering en onmenselijke en ontorende behandeling en voorziet in de strafbaarstelling ervan. Deze strafbaarstellingen voorziet de handelingen gesteld in vredes- of in oorlogstijd. Vormen van foltering die niet ressorteerden onder het toepassingsgebied van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, inzonderheid foltering tijdens een niet-internationaal gewapend conflict zoals bedoeld in het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève, zullen voortaan overeenkomstig het Belgisch recht specifiek strafbaar worden gesteld.

II. BETROKKEN DEPARTEMENTEN

De Federale Overheidsdienst Justitie en Defensie zijn hierbij betrokken (dit laatste departement met raadgevende stem wat de eventuele aanpassingen van het militair strafrecht en de militaire strafrechtspleging betreft).

III. BUDGETTAIRE WEERSLAG

Nihil. De nodige studies moeten tot een goed einde kunnen worden gebracht binnen het kader van de normale werkingskosten van deze departementen.

IV. STAND VAN ZAKEN

Op 27 mei 1971, heeft het Hof van Cassatie zijn beroemde arrest gevelde waarin werd beslist dat "lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel" (Pas., 1971, I, 919), waardoor er een einde werd gesteld aan de aarzelingen van de Belgische rechtspraak.

Op basis van een sindsdien vaste rechtspraak stelt Professor VELU dat wanneer het interne recht van een Verdragsluitende staat, het gerecht waarbij een zaak aanhangig werd gemaakt in staat stelt, van ambtswege middelen aan te voeren, de Hoven en rechtbanken van ambtswege de normen dienen toe te passen uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens die een rechtstreekse werking hebben in het interne rechtssysteem : "Par exemple, en matière répressive, les juridictions belges ont l'obligation d'appliquer d'office les règles des articles ... de la Convention si celles-ci sont plus rigoureuses dans la protection de l'inculpé que les règles de la procédure pénale interne" (VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Swinnen, Brussel 1981, collectie Prolegomena, 30). In noot (76), p. 89, haalt hij met name het arrest aan van het Militair Gerechtshof van 22 augustus 1974 dat dit principe toepast.

Toch bevatten de Conventies tot bescherming van de rechten van de mens echter bepalingen die de toepassing van diezelfde Verdragen uitsluiten in geval van oorlog (zie bijvoorbeeld artikel 15 van het Europees Verdrag). Het recht van de gewapende conflicten dat speciaal werd opgevat voor deze omstandigheden kent dergelijke uitzonderingen niet. Onder deze individuele rechten die hierdoor worden erkend valt met name "de minimale humanitaire norm", waarvan de eerste twee paragrafen van artikel 75 die er de reactualisatie van zijn, beslist deel uitmaken. De in artikel 3, dat gemeenschappelijk is voor de vier Verdragen van 1949, vervatte verboden, worden beschouwd als een minimale humanitaire norm voor elk gewapend conflict. De rechtsleer en de praktijk zijn meer en meer geneigd aan deze norm de waarde van jus cogens toe te kennen, zijnde dus niet vatbaar voor enige afwijking.

Artikel 9 paragraaf 1 van de wet van 16 juni 1993, opgeheven en vervangen door de wet van 5 augustus 1993 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, maakt uitdrukkelijke melding van artikel 75 van Protocol II in samenhang met de van toepassing zijnde procedure.

Volgens de memorie van toelichting van dit wetsontwerp worden :

"De waarborgen voor een behoorlijke berechting en verdediging, welke de door de Verdragen van Genève en door Protocol I beschermde personen genieten, krachtens de rechtstreekse uitwerking van het internationaal recht in de interne rechtsorde, door deze personen verkregen door de loutere goedkeuring van die overeenkomsten bij de Belgische wet. De procedure die op de in het ontwerp bedoelde misdrijven van toepassing is, zou dus niet alleen bij de interne wetgeving maar ook bij de artikelen 99 tot 108 van het Derde Verdrag van Genève en artikel 75 van Protocol I vastgelegd worden". (Parl. Hand., Senaat, gewone zitting, 1990 - 1991, nr. 1317 -1, p. 17.).

Krachtens deze theorie dient ons intern juridisch arsenaal niet uitdrukkelijk te worden aangepast teneinde het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met de

voorschriften van artikel 75. Vanuit het didactisch oogpunt dat ter sprake werd gebracht in het advies van de Raad van State betreffende het wetsvoorstel 577 en voornamelijk opdat de rechters-officieren van het militair gerecht terzake over een leidraad zouden beschikken is het nochtans wenselijk gebleken dat de waarborgen met betrekking tot de rechtspleging van artikel 75 formeel worden opgenomen in het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger.

Op 20 december 1993 hebben de afgevaardigde van het Ministerie van Justitie, de H. J. LATHOUWERS en de deskundige van dit departement de H. A. ANDRIES een brief gericht aan de Voorzitter van de werkgroep inzake de hervorming van de militaire strafrechtspleging, de H. L. NOUWYNCK, adviseur op het ministerieel kabinet, teneinde zijn aandacht op dit punt te vestigen en hem voor te stellen in de algemene bepalingen van het hoofdstuk "Over de rechtspleging" een artikel in te lassen dat als volgt is gesteld: *"Wanneer de Belgische Strijdkrachten in een internationaal of een intern gewapend conflict worden ingezet, zullen de personen die in handen van de Belgische Staat zijn gevallen voor alle daden die aan hen worden toegeschreven en die verband houden met het gewapend conflict, de door het internationaal recht van de gewapende conflicten geboden fundamentele waarborgen genieten"*(vertaling).

Op 29 januari 1994 heeft de H. NOUWYNCK op deze brief geantwoord door een interne nota aan de administratie van het ministerie, luidend als volgt: *"Welke juridische bescherming wordt er door de voorgestelde tekst toegevoegd met betrekking tot de algemene beginselen van ons recht die door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens werden bekrachtigd en die onmiddellijk van toepassing zijn ? Een dergelijke tekst in ons ontwerp inlassen is bijna ongepast want aldus zou men doen veronderstellen dat dergelijke waarborgen niet reeds door ons recht worden geboden"* (vertaling).

Voor de toepassing van de desbetreffende bepalingen van artikel 75 kan eveneens worden verwezen naar de werkdocumenten

- nr 39 bescherming van kinderen
- nr 36 bescherming van vrouwen
- nr 34 internering van burgers.

Tenslotte dient eraan te worden herinnerd dat andere bepalingen van het recht van de gewapende conflicten waarborgen bieden i.v.m. de strafrechtspleging voor de verdachten :

- Artikel 30 van het Reglement dat als bijlage bij het IVde Conventie van Den Haag van 18 oktober 1907 werd gevoegd, garandeert dat de op heterdaad betrapte spion niet zonder voorafgaande rechterlijke uitspraak kan worden gestraft.
- Artikel 16 van het Statuut van het Internationaal Militair Gerechtshof stelt een aantal regels vast die de beschuldigten een billijk proces garanderen.
- Artikel 3 dat gemeenschappelijk is voor de vier Conventies voorziet bondig in alinea 1) d) in de juridische waarborgen die moeten verleend worden aan de personen die vervolgd worden uit hoofde van strafbare feiten die samenhangen met een niet-internationaal gewapend conflict.

V. VOORSTELLEN VAN BESLISSING

Daar de ICHR door haar initiatief van 20 december 1993, haar bevoegdheid tot voorstellen aan de regering heeft uitgeput, is zij van oordeel geweest onderhavig werkdocument definitief te kunnen afsluiten.

VI. LAATSTE BIJWERKING

November 2004

VII. DATUM VAN GOEDKEURING DOOR DE ICHR

30 november 2004

VIII. BIJLAGEN

/