



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Religie, recht en oorlog

Ducheine, P.A.L.; Spijk, J.P.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

Published in

Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Ducheine, P. A. L., & Spijk, J. P. (2011). Religie, recht en oorlog. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 104(4), 189-194.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Religie, recht en oorlog

Toespraak ter gelegenheid van het Symposium 'Vredesoperaties, idealen en de harde werkelijkheid. Religieuze ethiek en oorlog', Den Haag, 4 april 2011¹

Excellentie, geëerde aanwezigen,

Ik dank allereerst de organisatoren van dit symposium voor de gelegenheid die mij geboden wordt om enkele gedachten over religie en oorlogsrecht met u te kunnen delen. Voor mij als Hoofd van de Militair Juridische Dienst van de Krijgsmacht is de thematiek van vandaag – vanzelfsprekend - van zeer groot belang. Naar mijn mening adresseren we vandaag vier cruciale en onderling verweven thema's:

1. Oorlog;
2. Het recht in de oorlog;
3. De relatie religie en oorlogsrecht;
4. de toepassing van oorlogsrecht door militairen.

Bij deze vier thema's wil ik graag met u stilstaan en tot slot nog een enkel woord zeggen over de relatie tussen ethiek en recht.

Het Fenomeen Oorlog

Allereerst het fenomeen "oorlog". Om een technische discussie over de juiste interpretatie van het begrip 'oorlog' te vermijden, hanteren juristen sinds de Tweede Wereldoorlog vaak de term "gewapend conflict". Een 'gewapend conflict' wordt afgemeten aan de feiten, niet aan de formaliteiten. Anders gezegd: zodra een situatie aan bepaalde feitelijke criteria voldoet, is er sprake van oorlog.

Naast deze formele benadering hanteert de socioloog Thomas een zeer pragmatische benadering. Zijn zogeheten Thomas theorama komt er - kort gezegd – op neer dat 'wanneer mensen situaties als werkelijk definiëren, die situaties werkelijke gevolgen hebben'. Naar de krijgsmacht vertaald: als militairen een situatie als 'oorlog' ervaren, dan is het voor hen 'oorlog'.²

Oorlog en oorlogsgeweld zijn de centrale thema's in de zojuist aangeboden brochure. De pijnlijke karakteristieken van oorlog kunnen we niet verhelen: Oorlog kenmerkt zich door dood en verderf, door fysiek geweld, door onbedoelde en ongewilde burgerslachtoffers, door schade aan infrastructuur, economie, huis en haard. In de woorden van rabbijn Marx (pagina 10):

¹ Auteurs: Mr. dr. P.A.L. Ducheine, Kolonel van de Militair Juridische Dienst, Faculteit Militaire Wetenschappen, Nederlandse Defensie Academie; mr. J.P. Spijk MA, Brigade Generaal van de Militair Juridische Dienst, Hoofd van de Militair Juridische Dienst Krijgsmacht. Uitgesproken door de laatstgenoemde ter gelegenheid van het Symposium 'Vredesoperaties, idealen en de harde werkelijkheid. Religieuze ethiek en oorlog', Den Haag, 4 april 2011. De auteurs spreken hun dank uit aan drs. J.F.R. Boddens Hosang en dr. M.C. Zwanenburg voor hun constructieve commentaar op een eerdere versie van deze tekst.

² Merton, R.K. (1995) 'The Thomas Theorem and the Matthew Effect' in *Social Forces* 72(2): 379-424, December 1995.

“Het is onvermijdelijk dat in een oorlog mensen worden gewond en gedood, dat hun leefomgeving wordt beschadigd of zelfs vernietigd.”

Professor Yoram Dinstein, een eminent rechtsgeleerde die zelf als kind tijdens WO II een Italiaans bombardement op Tel Aviv meemaakte, heeft dit op een vergelijkbare wijze getypeerd:

“Some people, no doubt animated by the noblest humanitarian impulses, would like to see zero-casualty warfare. However, this is an impossible dream. War is not a chess game. Almost by definition, it entails human losses, suffering and pain.”³

Het is precies deze werkelijkheid van menselijke verliezen en lijden die hebben geleid tot morele overtuigingen hoe in dit soort omstandigheden te handelen. Die overtuigingen zijn neergeslagen in regels, en vervolgens van regels tot oorlogsrecht.

De relatie tussen oorlog en recht

In de loop van de geschiedenis is vaak – en soms ook heden ten dage nog – gedacht dat in tijden van grote nood, of in tijden waarin staatsvijanden met het zwaard bestreden moesten worden, voor recht geen plaats meer was. Van Marcus Tullius Cicero (106-43 BC) is de bekende uitspraak: “*Silent enim leges inter arma*”.⁴ Vrij vertaald komt het neer op: ‘het recht zwijgt als de wapens spreken’.

Gelukkig heeft de geschiedenis Cicero geen gelijk gegeven. Eén van mijn leermeesters, professor Frits Kalshoven, draaide de stelling om, in zijn klassieke werk “*Zwijgt het recht als de wapens spreken?*”. Het antwoord op die vraag is een volmondig “neen”. Het recht spreekt - uiteraard - óók in tijden van oorlog. De Militair Juridische Dienst van de krijgsmacht, die ik hier vandaag mag vertegenwoordigen, mag daarvan als levend bewijs dienen. Ik kom daar aan het slot nog graag kort op terug.

Maar ook door de eeuwen heen is Cicero's adagium telkens weer weerlegd. Te midden van ernstig oorlogsgeweld, vermeld ik er meteen bij, maar toch. Ik noem u enkele historische voorbeelden.

Abu Bakr, de eerste kalief na Mohammed's overlijden (632) stelde duidelijke regels voor de gewapende strijd vast. “Het bloed van vrouwen, kinderen en oude mensen mag uw overwinning niet bezoedelen” en “vernietig geen palmbomen, verbrand geen huizen en korenvelden en kap geen vruchtbare bomen”.

Saladin (1137-1193), Sultan van Egypte, was exemplarisch in zijn handhaving van de wetten en gebruiken van de oorlog: hij gebod in de strijd tegen de Kruisvaarders dat gewonden van beide zijden buiten de muren van Jeruzalem verzorgd moesten worden en dat de leden van de Johanniter Orde daartoe in de gelegenheid dienden te worden gesteld.⁵

St. Augustinus (354-430), bisschop van Hippo, theoloog, filosoof en kerkvader legde in het westen de basis voor een tweezijdige benadering van het oorlogsrecht. In zijn ideeën voor de rechtvaardige oorlog, schetste hij een raamwerk dat enerzijds betrekking had op de overwegingen om een oorlog aan te vangen en anderzijds de strijd zelf reguleerde.

³ Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflicts* (Cambridge University Press, 2004), p. 1.

⁴ Marcus Tullius Cicero, *Oratio Pro Annio Milone IV*.

⁵ Christopher Greenwood, *Historical Development and Legal Basis, in The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Dieter Fleck ed., Oxford, 1995), p. 17 v.

Deze twee elementen van de *just war doctrine* zijn vandaag nog herkenbaar als dé normatieve raamwerken die oorlog omgeven. Het *ius ad bellum* beschrijft de gronden waarop oorlog gevoerd mag worden. Het *ius in bello* bepaalt de regels van de oorlogvoering zelf, ook wel genoemd het humanitair oorlogsrecht of *International Humanitarian Law*.

Voor de goede orde memoreer ik dat de doctrine van de rechtvaardige oorlog als zodanig geen normatieve waarde meer toekomt. Zij behoudt haar belang in het verklaren van de posities die staten in het internationale verkeer innemen, en de argumenten die zij gebruiken om hun handelingen te verklaren.

Aan het *ius ad bellum* en aan het *ius in bello*, het (humanitair) oorlogsrecht, meten we het gedrag van staten, hun regeringsleiders, commandanten en individuele militairen daadwerkelijk af. De vele hier in Den Haag gevestigde rechtsprekende instituties demonstreren dit. Denkt u bijvoorbeeld maar aan het *Internationaal Gerechtshof* (gevestigd in het Vredespaleis), het *Joegoslavië-tribunaal*, het Haagse kantoor van het *Rwanda-tribunaal*, het *Sierra Leone-tribunaal* en als jongste loot het *Internationaal Strafhof*.

Ik keer terug naar oorlogsrecht en Cicero's ongelijk. Het oorlogsrecht tracht orde te scheppen in de spanning tussen de realiteit van oorlog en humaniteit. Het oorlogsrecht reguleert de strijd zelf en beschermt daarnaast onschuldigen. Het kent twee belangrijke bronnen: verdragen en gewoonterecht.

Een aantal verdragen heeft een nauwe band met onze huidige verblijfplaats Den Haag. Ik noem kort:

- het Vierde Haagse verdrag uit 1907 met bijbehorend Landoorlogsreglement, dat de strijd op het land regelt en waaraan we nog steeds het bezettingsrecht en de status van combatanten ontleen.
- de Haagsche Verdragen inzake neutraliteit en oorlog op zee uit datzelfde jaar
- De Haagsche regels voor de luchtoorlogvoering uit 1923
- Het Culturele Goederenverdrag uit 1954

Naast de Haagsche verdragen zijn er de wellicht meer bekende vier Geneefse conventies met de drie aanvullende protocollen.

De tweede bron van oorlogsrecht zijn de regels van gewoonterecht. Een deel van het geldend recht is de resultante van jarenlange zogenaamde statenpraktijk. Wanneer Staten zich gedurende langere tijd aan bepaalde regels conformeren en er blijk van geven dat zij die regels als bindend ervaren, worden die regels na verloop van tijd algemeen bindend als “gewoonterecht”. Dat gewoonterecht is om twee redenen buitengewoon belangrijk:

- Uit het gewoonterecht zijn de vier oorlogsrechtelijke grondbeginselen ontleend, die richting geven aan alle buitenlandse militaire operaties waarbij geweld gebruikt kan worden. Het gaat om de principes van humaniteit, militaire noodzaak, onderscheid en proportionaliteit. Ik kom daar zo op terug.

- En in de tweede plaats: gewoonterecht staat los van geopolitieke overwegingen om toe te treden tot verdragen. Gewoonterecht geldt dus óók voor staten die – om welke reden dan ook – geen partij willen zijn bij bepaalde verdragen.

Aangekomen bij de inhoud van die verschillende regels van het oorlogsrecht sta ik graag stil bij de bijzondere relatie met religie, het derde thema.

Oorlogsrecht en religie

Zoals de brochure⁶ zeer overtuigend aantoont, zijn religieuze invloeden overal terug te vinden in het moderne oorlogsrecht. Dat begint al bij de vier hiervoor genoemde grondbeginselen. Ik noem enkele voorbeelden.

Humaniteit, dragend beginsel van alle wereldreligies, springt het meest in het oog. Dit humane aspect speelde ook een doorslaggevende rol bij de totstandkoming van het VN Handvest in 1945. In de preambule van het Handvest is dit als volgt verwoord:

“Vastbesloten

- komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht, en
- opnieuw ons vertrouwen te bevestigen in de fundamentele rechten van de mens, in de waardigheid en de waarde van de menselijke persoon, [..].”

En voorts: de vier Geneefse Conventies uit 1949 benadrukken in het Gemeenschappelijke Artikel 3 dat “Personen, die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, [...], onder alle omstandigheden menslievend behandeld [moeten worden], [...]”.

Vooraf zwakkeren zoals ouderen, kinderen, gewonden genieten extra bescherming tegen de gruwel van oorlog.

Door de geschiedenis heen hebben verschillende religies uiting gegeven aan humaniteit. Ik volsta hier met een verwijzing naar het gebod “gij zult uw naaste liefhebben als uzelve”. Deze tekst heeft waarde voor onder andere de drie monistische godsdiensten. De plicht om de gewonden van de vijand net zo goed te behandelen als onze eigen gewonden, vindt daarin duidelijk zijn grondslag.

Het tweede principe – militaire noodzaak – betekent dat oorlogvoerenden alleen geweld mogen aanwenden voor zover *noodzakelijk* is om de vijand te verslaan. Onnodig en willekeurig geweld is verboden. De Islam leert ons: de ‘vijand mag niet onnodig schade worden toegebracht’. (Brochure, p. 26.)

Het spreekt voor zich dat humaniteit en geweldstoepassing kunnen conflicteren. Dit potentiële conflict wordt geadresseerd door twee afgeleide beginselen: onderscheid en proportionaliteit.

Onderscheid wil zeggen dat aanvallen alleen gericht mogen zijn tegen militaire doelen. Burgerobjecten, burgers, gewonden, et cetera genieten bescherming tegen aanvallen. Deze regels gaan ver in de tijd terug, en ook Hindoetradities kennen hier waarde aan toe, zo stelt drs. Van den Burg in de brochure (p. 31).

De tekst van dr. Abdellah (p. 26-27) over de regels in de islamtradities leert ons dat ‘als het kwaad van de vijand met een zachter middel bestreden kan worden, mag er niet voor een harder middel gekozen worden’. U herkent hierin het beginsel van de proportionaliteit.

Tot slot het laatste thema.

De krijgsmacht, de militair en oorlogsrecht

Ik wil stilstaan bij onze krijgsmacht in het algemeen, en bij onze militairen en hun commandanten in het bijzonder.

⁶ Tijdens het symposium aangeboden aan de minister van Defensie. “Hoe zien religies geweld? Visies op oorlog in jodendom, christendom, islam, hindoeïsme en boeddhisme”. Uitgave: Raad van Kerken in Nederland, Amersfoort, 2011.

In de eerste plaats het bestaansrecht en zo u wilt het wezen van de krijgsmacht. Artikel 97 van onze Grondwet bepaalt dat er een krijgsmacht is, ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde.

Met name dat laatste deel van die bepaling is wel heel erg actueel. Militairen worden daartoe uitgezonden – *in harm’s way* – zo zegt men wel. Of, met verwijzing naar President Roosevelt’s beroemde toespraak: niet in de rol van toeschouwer, maar als degene die er daadwerkelijk voor staat: als *‘the man in the arena’*⁷.

Daarbij zijn wij verplicht het humanitair oorlogsrecht te respecteren, óók in een wereld waarin anderen dat niet doen. Dat zijn wij reeds in het algemeen omdat wij gehouden zijn de internationale rechtsorde te bevorderen. Maar ook heel concreet omdat ons Koninkrijk zich daartoe verplichtte bij de ondertekening en ratificatie van al die al genoemde verdragen. *Pacta sunt servanda*.

En, vanuit een rechtsstatelijke optiek, omdat de krijgsmacht een (gewelds)instrument van onze democratische rechtstaat is, waarin rechtmatigheid van overheidshandelen uitgangspunt is.

Natuurlijk rijst dan bij u de vraag: en hoe borgen we het respect voor het oorlogsrecht in de praktijk. Dat doen we op verschillende manieren.

Allereerst via onderwijs in alle militaire opleidingen, een directe invulling van de verdragsverplichting uit het Eerste Aanvullende Protocol (AP I art. 83 lid 1). In onze officiersopleiding besteden we extra aandacht aan oorlogsrecht: het zijn immers deze toekomstige commandanten die respect voor het oorlogsrecht moeten garanderen, afdwingen, zo nodig schendingen moeten herkennen en rapporteren, en *last but not least* het zijn die zelfde commandanten die strafrechtelijk ter verantwoording worden geroepen indien zij hierin zouden falen.

Dat onderwijs brengen we via trainingen in de praktijk. In oefeningen wordt commandanten geleerd oorlogsrecht in complexe situaties toe te passen, waarbij op een gestructureerde manier afwegingen over bijvoorbeeld militaire noodzaak, proportionaliteit en *collateral damage* moeten worden gemaakt.

Ten derde: Zowel in oefensituaties als bij daadwerkelijke inzet worden commandanten ondersteund door juridische adviseurs, eveneens een verdragsverplichting waaraan Nederland inhoud geeft (art. 82 AP I).

Ik ben er van overtuigd dat deze combinatie van oorlogsrechtelijk onderwijs en training, ervaring met het nemen van verstrekkende beslissingen en de fysieke aanwezigheid van juridische adviseurs helpt om potentiële dilemma’s voor onze commandanten te voorkomen.

Ik sprak met u over de relaties tussen oorlog, oorlog en recht en tussen oorlogsrecht en religie.

Ik parafreeseer Prof. Dr. Desirée Verweij wanneer ik zeg: het oorlogsrecht kan worden beschouwd als een verzameling uitgekristalliseerde, zo u wilt gestolde, morele oordelen⁸.

Dáár ligt in mijn overtuiging de verbinding met religieuze en andere ethische normen die

⁷ Zie de toespraak “Citizenship In A Republic”, uitgesproken aan de Sorbonne, Paris, 23 April, 1910. Geraadpleegd op <http://www.theodore-roosevelt.com/trsorbonnespeech.html>, 1 april 2011.

⁸ D.E.M. Verweij, *Ethiek als de alfa en omega van recht. Het belang van ethiek en ethiekonderwijs*, in De Advocatenstendaard (W.M.J. Bekkers, M. van Hooijdonk, S.C.J.J. Kortmann, J.J.H. Suyver, eds., Den Haag, 2007.), P. 41.

TOESPRAAK

– zoals we hebben gezien - hun duidelijke sporen hebben achtergelaten. En daarmee is ook gegeven dat niet iedere afwegingsvraag telkens een moreel of ethisch dilemma behoeft te zijn.

Dit oorlogsrecht geeft handvatten voor de afwegingen die commandanten en militairen moeten maken. Het feit dat oorlogsrecht de neerslag vormt van morele oordelen en van een langdurige praktijk en gewoonten draagt bij aan de verankering van dit instrument. Het kan tegen een stootje.

Juist omdat de vier genoemde grondbeginselen uit het gewoonterecht zo'n belangrijke rol spelen, is het oorlogsrecht flexibel genoeg om ook nieuwe (bijvoorbeeld technologische) uitdagingen tegemoet te treden.

Ook vanuit mijn persoonlijke ervaring kan ik u verzekeren dat in onze krijgsmacht militair juridische adviseurs gereed staan om te velde onze commandanten bij interpretatie-vraagstukken te adviseren. Commandanten die – laat ik dat nog maar eens benadrukken – met regelmaat letterlijk en overal ter wereld in de vuurlinie staan, ter bevordering van de internationale rechtsorde.

Op die commandanten en misschien wel met name hun adviseurs rust de voortdurende plicht Cicero's adagium te weerleggen. Ik had u beloofd daar nog op terug te komen. Het is dáárom dat de wapenspreuk van de Militair Juridische Dienst al ruim 60 jaar luidt: "Et inter arma vigent leges". En in de strijd *heersen* de wetten.
