

« ELKE HANDELING MET DE
INTENTIE TE VERNIETIGEN... »
**Inhoud en limieten van het
concept genocide in het
proces tegen Ratko Mladić**

DR. FABIAN VAN SAMANG
Historicus

DE KWESTIE

In de vroege ochtend van 26 mei 2011 arresteerde een Servisch politiekorps de voormalige opperbevelhebber van de Bosnisch-Servische troepen, Ratko Mladić. De 68-jarige ex-generaal had zich tot dan schuilgehouden in Lazarevo, een kleine stad op minder dan honderd kilometer ten noorden van Belgrado, in een poging aan rechtsvervolging te ontkomen. Op 24 juli 1995 had de Openbare Aanklager, Richard Goldstone, een officiële klacht ingediend bij het Internationaal Strafhof voor het Voormalige Joegoslavië (ICTFY, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*)¹, dat geruggensteund werd door de VN-Veiligheidsraad in zijn opdracht om grove schendingen van de mensenrechten te berechten en te bestraffen. Nadat een Servische rechtbank van eerste aanleg had geoordeeld dat er geen bezwaren waren om Mladić over te dragen aan het Hof in Den Haag (een rechter in Hoger Beroep bevestigde die uitspraak), werd hij op 31 mei 2011 aan Nederland uitgeleverd en naar de gevangenis van Scheveningen overgebracht.

In een geamendeerde aanklacht, die Openbaar Aanklager Serge Brammertz op 1 juni 2011 indiende, werd Mladić niet enkel beschuldigd van de schending van de wetten en de gebruiken van de oorlogsvoering (artikel 3 van het Statuut) en misdaden tegen de mensheid (artikel 5), maar ook van genocide (artikel 4). Als deel van een criminele organisatie, waarvan onder meer Radovan Karadžić en Slobodan Milošević

[1] « The International Tribunal for the Former Yugoslavia against Radovan Karadzic and Ratko Mladić, case NO. IT-95-5-1 », zie : <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/kar-ii950724e.pdf>

deel uitmaakten, had hij volgens de aanklacht destijds de intentie Bosnische moslims (waaronder die in de enclave Srebrenica) en Bosnische Kroaten te vervolgen en uit te roeien. Hij plande, zette aan en gaf opdracht tot genocide. Bovendien nam hij onvoldoende maatregelen om de gepleegde misdaden te verhinderen². Op vrijdagmorgen 2 juni verscheen Mladić voor de Eerste Kamer van het Strafhof in Den Haag. Prompt vroeg hij een maand uitstel, naar eigen zeggen om zijn dossier beter te kunnen bestuderen. Toen hij op 4 juli 2011 opnieuw werd voorgeleid, weigerde hij schuldig of onschuldig te pleiten. Conform regel 62A(4) van de *Rules of Procedure and Evidence* vatte het Hof Mladić» betoog daarom op als een « onschuldig »-pleidooi³.

Dat Mladić voor genocide wordt aangeklaagd is vrij uitzonderlijk. Van 1996 (de oprichting van het Hof) tot begin juni 2011 velden de magistraten in eerste aanleg een oordeel over 101 beklaagden. Bij slechts 14 van hen (13,86 %) had de openbare aanklager genocide opgenomen in de akte van beschuldiging. Indien de betrokkenen voor deze misdaad werden aangeklaagd, was de kans vrij klein dat ze er ook voor werden veroordeeld. Negen van de 14 beklaagden werden al in eerste aanleg vrijgesproken, zij het omdat het Hof de aanklacht niet bewezen achtte, zij het omdat de openbare aanklager de beschuldiging liet vallen in ruil voor een schuldigverklaring van de beklaagde op andere punten. Ruim één derde van alle genocidezaken en 60 % van de schuldigverklaringen in eerste aanleg dateren van het jaar 2010 en zullen wellicht in Hoger Beroep nogmaals worden behandeld. Zes keer bracht de openbare aanklager of de beschuldigde zijn zaak voor een rechter in Hoger Beroep – in vijf gevallen maakte het Hof het besluit van de rechter in eerste aanleg ongedaan. In het laatste geval (de zaak tegen Radislav Krstić) werd de beklaagde enkel veroordeeld wegens medeplichtigheid aan genocide en werd zijn straf verminderd van 46 jaar tot 35 jaar cel⁴.

Tot bij nader order heeft dus nog niet één uitspraak met betrekking tot genocide de hele juridische procedure voor het ICTY ongeschonden doorstaan. Aangezien nog geen enkele toonaangevende politieke leider voor genocide werd veroordeeld, én omdat de precieze betekenis van het concept « genocide » de jongste jaren aanzienlijk is gewijzigd, zal het vonnis in de zaak Mladić (en dat in de verwante zaak Karazić) ongetwijfeld een grote historische en juridische betekenis hebben. De rechters in Den Haag zullen zich immers moeten beraden over de inhoud en de grenzen van het begrip genocide. Hun uitspraak en motivering zal de bewegingsvrijheid én het oordeel van magistraten, maar ook de strategieën van de openbare aanklagers én de verdediging in toekomstige rechtszaken mee bepalen. Het zal de theorievorming en het historische debat omtrent genocide in een welbepaalde richting sturen. Maar voor het zover

[2] « The International Tribunal for the Former Yugoslavia. The prosecutor v. Ratko Mladić, Case No. IT-09-92-I, Prosecutor v. Ratko Mladić, Prosecution's second amendment, » zie : <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/110601.pdf>

[3] Rule 62 A (IV), « Rules of procedure and evidence », 8 december 2010, zie : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev45_en.pdf (origineel p. 52)

[4] <http://www.icty.org/sid/10095>

is zullen de magistraten enkele onbeslist gebleven vraagstukken moeten oplossen. Die kwesties handelen niet enkel over de vraag of – en in welke mate – genocide een uitdrukkelijke intentie tot vernietiging vereist, maar ook of aan een genocidale praktijk een door officiële instanties welomlijnd plan dient vooraf te gaan. Eveneens zal het Hof zich moeten buigen over de vraag of een (ruimtelijk of demografisch) partiële genocide mogelijk is (of een volkerenmoord met andere woorden op bepaalde delen van een bevolkingsgroep of op specifieke locaties gericht kan zijn) en hoe men de groepen die het slachtoffer van genocide kunnen worden juridisch kan en moet definiëren. Het staat nu al vast dat dit beslist geen eenvoudige opdracht wordt.

DE *DOLUS SPECIALIS* EN (STAATS-)BELEID

Conform artikel 2 van de *Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, verklaart het Statuut van het *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* in artikel 4(2) dat genocidale handelingen een « intentie » (*dolus specialis*) vereisen om een beschermde groep geheel of gedeeltelijk te vernietigen⁵. Zoals moord zich van doodslag onderscheidt door de voorbedachtheid, verschilt genocide onder meer van ander massaal doden door het opzet, het doelbewuste streven (anders geformuleerd : de intentie) van de dader. Het in de praktijk brengen van die intentie is geen absolute voorwaarde om als « genocidaal » getypeerd te worden. Genocide is een « inchoate crime », wat betekent dat het voornemen van de dader op zich reeds als crimineel geldt. Indien een gecoördineerde genocidale intentie aan te tonen valt bij meerdere politieke en/of militaire leiders, kan men redelijkerwijs van een genocidaal plan of beleid spreken. Hoewel het Statuut de inhoud van een dergelijk plan niet verder specificeert, stelt artikel 7 dat wie een genocide plant (of de planning ervan aanmoedigt), persoonlijk verantwoordelijk zal worden gehouden voor de gepleegde misdaad. Indien de Openbare Aanklager Mladić wil laten veroordelen voor genocide, dan zal hij dus diens genocidale intentie moeten aantonen. Gezien de omvang van de aangehaalde misdaad en de positie van de beklagde, is het begrijpelijk dat de aanklager eveneens aanneemt dat het massale doden destijds deel uitmaakte van een meer omvattend genocidaal plan, waarin onder meer Radovan Karadžić, Momcilo Krajišnik en Slobodan Milošević betrokken waren.

De jongste jaren is er echter een tendens ontstaan om een genocidaal plan of beleid niet langer als noodzakelijke voorwaarde voor genocide te beschouwen. Lemkin, de Poolse jurist die het woord in 1944 lanceerde, had een dergelijk plan voorondersteld⁶. Adolf Eichmann (1961) werd enkel voor genocide veroordeeld voor de periode waarin een genocidaal plan naar de mening van de rechters kon worden aangetoond (« in de periode van augustus 1941 tot mei 1945 (...) veroorzaakte hij samen

[5] « Updated statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », zie : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (origineel p. 5).

[6] Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, 1944, p. 79.

met anderen de dood van miljoenen joden, met het doel om *het plan* [cursivering toegevoegd] dat bekend stond onder de naam «Endlösung der Judenfrage», met de bedoeling het joodse volk uit te roeien, ten uitvoer te brengen)⁷. » En ook het rapport van de Internationale Onderzoekscommissie voor Darfur, dat in januari 2005 aan de secretaris-generaal van de VN werd voorgelegd, stelde uitdrukkelijk dat wat was gebeurd in Darfur geen genocide was en niet kon worden vergeleken met wat zich in Rwanda, Bosnië of Cambodja had afgespeeld, omdat de staat in die laatste gevallen een riste van beleidsmaatregelen had getroffen die tot de vernietiging van een beschermde groep moesten leiden⁸.

De twee *ad hoc* tribunalen (voor Rwanda en het voormalige Joegoslavië) weken echter van deze traditie af. Het ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) oordeelde dat een plan niet noodzakelijk was, maar dat het bestaan van zo'n plan een sterk bewijs vormt voor de intentie van een beschuldigde. Daar waar het ICTY in de zaak Jelisić (1999) nog oordeelde dat genocide « gekenmerkt wordt door het feit dat het deel uitmaakt van een breder plan om een groep als dusdanig geheel of gedeeltelijk te vernietigen⁹ », maakte het Hof in Hoger Beroep (2001) deze uitspraak ongedaan, aangezien « het bestaan van een plan of een beleid geen wettelijk bestanddeel van de misdaad [genocide] » uitmaakt¹⁰. Gezaghebbende academici (waaronder William Schabas en Antonio Cassese) vochten het oordeel van het Hof van Beroep aan, onder meer met het argument dat de *drafters* van de Genocide Conventie de noodzaak van een plan niet hebben vermeld omdat het voor hen een evidentie was. In Popović *et al.* (2010) wees het Hof deze interpretatie echter als speculatie van de hand en bevestigde het dat een plan of beleid geen wezenlijk element van genocide vormt¹¹.

Hoewel de Openbare Aanklager dus geen genocidaal plan hoeft aan te tonen, zou het de bewijskracht voor een genocidale intentie volgens de huidige jurisprudentie aanzienlijk vergroten. Dit scenario zou ongetwijfeld het vlotst tot een veroordeling kunnen leiden. Maar het aantonen van een officieel genocidaal plan is – indien mogelijk

[7] « The trial of Adolf Eichmann. Judgement », zie : <http://www.nizkor.org/ftp.cgi/people/e/eichmann.adolf/transcripts/ftp.py?people/e/eichmann.adolf/transcripts/Judgment/Judgment-070> (oorspronkelijk document 244(1)).

[8] « Report of the international Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General », http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (origineel p. 115-116).

[9] « The prosecutor versus Goran Jelisić, judgement », 14 december 1999, zie : <http://www.icty.org/x/cases/jelistic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (origineel p. 24).

[10] « Prosecutor versus Jelisić », zie : <http://www.icty.org/x/cases/jelistic/acjug/en/jel-aj010705.pdf> (origineel p. 18).

[11] Zie onder meer : William Schabas, « Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina ? First judgments of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia. », in William Schabas, *War crimes and human rights. Essays on the death penalty, justice and accountability*, Londen, Cameron May, 2008, 1158 p. (p. 663-688) ; zie ook : William Schabas, « State policy as an element of international crimes », *Journal of Criminal Law and Criminology*, <http://www.law.northwestern.edu/jclc/symposium/Schabas.pdf> ; Antonio Cassese, « Is genocidal policy a requirement for the crime of genocide », in Paola Gaeta, *The UN Genocide Convention*, 128-136; voor het oordeel van het Hof, « The prosecutor versus Vujadin Popović et al. », 10 juni 2010, zie : <http://www.icty.org/x/cases/popovic/tjug/en/100610judgement.pdf> (origineel p. 335-336).

– verre van eenvoudig, omdat relevante documenten allicht niet (meer) bestaan. Indien de aanklager in de zaak Mladić het bestaan van een plan niet voldoende zou kunnen beargumenteren, rijst de vraag of dit überhaupt mogelijk is voor andere leidinggevende personages. Dit maakt de kwestie nog complexer, want als Bosnisch-Servische gezagsdragers geen plan hadden een beschermde groep te vernietigen, dan zou de eventuele volkerenmoord begrepen moeten worden als een versnipperde gebeurtenis, het resultaat van een reeks succesvolle, zij het individuele genocidale initiatieven. Maar als er geen plan was, en Mladić had wel een *dolus specialis*, hoe kon zijn intentie dan in de praktijk gebracht worden – gezien het feit dat hij het doden niet zelf uitvoerde. Als de opdrachtgever(s) én hun uitvoerders een gedeelde genocidale intentie hadden, dan was er ontegensprekelijk sprake van een plan. Zelfs als slechts één opdrachtgever over die intentie beschikte, maar hij zijn bevelen op dusdanige manier gaf dat zijn uitvoerders weliswaar doodden, maar zonder de intentie om een beschermde groep uit te roeien, dan valt het nog moeilijk vol te houden dat hier geen sprake zou zijn van een plan. In essentie kan het probleem dus als volgt worden samengevat: dat iemand onderaan de bevelsstructuur schuldig wordt bevonden aan genocide terwijl een officieel plan of beleid niet kan worden aangetoond is begrijpelijk. Maar hoe de rechter dit zal beoordelen voor iemand met Mladić rang en stand is maar zeer de vraag. Hoe dan ook zal het rechterlijke besluit de komende jaren zeker een grote invloed hebben op de verdere jurisprudentie.

Zelfs als er geen plan of beleid bestond om Bosnische moslims en/of Kroaten uit te roeien, betekent dit niet dat de politieke en militaire besluitvormers niet voor de misdaden verantwoordelijk geacht kunnen worden. Gezien hun plaats in de *chain-of-command*, mag men immers verwachten dat onder meer Karazić en Mladić op de hoogte moeten zijn geweest van de handelingen van de manschappen waarvoor zij verantwoordelijkheid droegen. Voor die interpretatie bestaan enkele precedënten. In oktober 2001 bevestigde een rechter in Hoger Beroep de *command structure responsibility* van Zdravko Mucić (zij het enkel voor misdaden tegen de mensheid, niet voor genocide), argumenterend dat niet alleen de *de jure*, maar ook de *de facto* bevoegdheid militaire én burgerlijke gezagsdragers niet van hun verantwoordelijkheid ontslaat¹². Twee maanden eerder was generaal Krstić tot 46 jaar celstraf veroordeeld. Hoewel de rechter meende dat hij « zich alléén wellicht nooit aan een genocidaal avontuur zou wagen » en evenmin executies had bijgewoond, had hij als gezagvoerder van het Drina korps mensen en middelen ter beschikking gesteld voor genocidale doeleinden. Bovendien nam hij een passieve houding aan, eens het moorden was begonnen; hij had misbruik gemaakt van zijn rang om aan de genocide deel te nemen¹³. De mogelijkheid om Mladić te vervolgen omwille van zijn « command structure responsibility » werd alvast in de akte van beschuldiging geïntegreerd: « Ratko Mladić

[12] « Prosecutor vs. Delalić et al. », 20 februari 2001, zie : <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf> (origineel paragraaf 192-193 en 196).

[13] « Prosecutor vs Radislav Krstić », 2 augustus 2001, zie : <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> (origineel paragraaf 718-726).

wist, of had redenen om te weten, dat genocide op het punt stond te worden gepleegd of was gepleegd door zijn ondergeschikten, en hij nam niet de nodige en redelijke maatregelen om zulke handelingen te verhinderen of de daders ervan te bestraffen¹⁴. »

En toch schept ook deze optie problemen. De *command structure responsibility* lijkt immers niet in overeenstemming met de *dolus specialis*, een (ongetoetste) noodzakelijke voorwaarde voor genocide. Immers, hoe zou iemand die « redenen heeft om te weten » dat een beschermde groep door anderen wordt uitgeroeid, zélf de intentie kunnen hebben diezelfde groep fysiek te liquideren ? Hoe valt het vage, afstandelijke besef van een crimineel feit te verzoenen met de bewuste planning en uitvoering ervan ? Een moeilijke kwestie, waarvoor het oordeel van het Hof ongetwijfeld richtinggevend zal zijn.

« GEHELE OF GEDEELTELIJKE » Vernietiging van de groep

Naast de *dolus specialis* is ook de omvang van de groep betekenisvol voor de definiëring van genocide. De Genocide Conventie en het Statuut van het ICTY stellen dat de intentie gericht moet zijn op de « volledige of gedeeltelijke » vernietiging van een beschermde groep (« intent to destroy, in whole or in part »)¹⁵. Maar deze omschrijving doet meteen enkele cruciale vragen rijzen. Indien men niet de volledige vernietiging van een groep voor ogen heeft, hoe groot moet de geïdentificeerde groep dan zijn ? Is er een kritisch minimum ? Kan dit minimum uitgedrukt worden in cijfers ? Of is een percentage doorslaggevend ? Als Mladić ervan beschuldigd wordt Bosnische moslims en Bosnische Kroaten « geheel of gedeeltelijk » te willen vernietigen, over hoeveel slachtoffers moet het dan (minimaal) gaan ?

Het Hof in Den Haag heeft zich al meermaals over deze kwestie gebogen. In de Jelisić zaak verklaarde het Hof dat het doden van een « substantieel deel » van een groep noodzakelijk was voor genocide, maar dat het selecteren van een aantal slachtoffers, met het oog op het vernietigen van de hele groep, ook als genocide kon worden beschouwd : « Een genocidale intentie [...] kan begrepen worden als de wil om een zeer groot aantal leden van een groep te vernietigen [...]. Maar het kan ook bestaan uit de wil om een beperkter aantal geselecteerde personen te vernietigen, met het oog op de impact die hun verdwijning zou hebben op het overleven van de groep als zodanig. »

Bijgevolg was genocide in een gelimiteerde geografische ruimte volgens het Hof mogelijk¹⁶. Verwijzend naar de massamoord in Srebrenica in juli 1995, waarbij

[14] « The International Tribunal for the Former Yugoslavia. The prosecutor v. Ratko Mladić, Case No. IT-09-92-I, Prosecutor v. Ratko Mladic, Prosecution's second amendment », 1 juni 2011, zie : <http://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/110601.pdf> (origineel paragraaf 35).

[15] « Updated statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », September 2009, zie : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (origineel p. 5).

[16] « The prosecutor vs Goran Jelisić », 14 december 1999, zie : <http://www.icty.org/x/cases/jelisić/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (origineel paragraaf 82-83).

ongeveer 8 000 personen (in hoofdzaak moslimmannen) het leven lieten¹⁷, bevestigde het Hof van Beroep in de Krstić zaak (2004) dat het bij genocide noodzakelijkerwijs moet gaan om een « substantieel deel », dat het absolute aantal een belangrijke (maar niet de enige) factor is, dat de positie van de geviseerde groep in het geheel van de groep een « nuttig element van overweging » kan zijn en dat het gebied waarover de dader effectieve controle uitoefende een rol kan spelen¹⁸. Het voegde eraan toe : « De wet veroordeelt, in toepasselijke termen, de diepe en blijvende wonde die werd geslagen en noemt de slachtpartij in Srebrenica bij haar juiste naam : genocide¹⁹. »

De bestaande jurisprudentie zal ongetwijfeld een impact hebben op de wijze waarop het Hof Mladić daden zal beoordelen. De aanklacht (paragrafen 35 en 40) vermeldt uitdrukkelijk dat de voormalige generaal verantwoordelijk wordt geacht voor een genocide op *een deel van* (cursivering toegevoegd) de Bosnische moslims en/of Bosnisch-Kroatische » beschermde groepen als zodanig ; bijzondere nadruk wordt daarbij gelegd op de slachtpartij in Srebrenica (paragrafen 41-46). Precieze aantallen van omgebrachte moslims of Bosnische Kroaten worden niet vermeld, maar de aanklacht heeft het over « het veroorzaken van ernstige lichamelijke en mentale schade » en « het vasthouden van duizenden Bosnische moslims en Bosnische Kroaten (...) onder levensomstandigheden die berekend waren op hun fysieke vernietiging » (paragraaf 39(b) en 39(c)). Twee appendices (Schedule A en B) geven een overzicht van de moord op minstens 1 396 personen in kampen of gevangnissen en 639 personen erbuiten ; daarenboven verwijzen ze naar 27 gevallen van moord op een onbekend aantal personen binnen en buiten de detentiefaciliteiten. Een derde bijlage (Schedule E) vermeldt ten minste 5 929 doden in en rond Srebrenica.

Tijdens de Bosnisch-Servische oorlog controleerden de Serviërs een aanzienlijk deel van Bosnië-Herzegovina, waaronder uitgestrekte gebieden waarin minstens de helft van de bevolking moslim was. Het Hof zich zal zich bijgevolg moeten beraden over de vraag of in die gebieden zo veel Bosnische moslims en Kroaten zijn gedood, dat dit aantal als een « substantieel deel » van de groep in zijn geheel kan worden beschouwd. In de Blagojević zaak oordeelde de rechter al dat « de geviseerde groep uit de Bosnische moslims van Srebrenica bestaat – een substantieel deel van de Bosnische moslim groep » en verklaarde de kolonel daarop schuldig aan medeplichtigheid aan genocide²⁰. Dat het doden van duizenden moslims een te vervolgen misdad is, is onbetwistbaar. Maar of de groep omvangrijk genoeg is om als « substantieel » te kunnen worden omschreven en dus de basis kan vormen van een genocide is minder

[17] Jan Willem Honig, Norbert Both, *Srebrenica. Reconstructie van een oorlogsmisdad*, Utrecht, Het Spectrum; 1996, 270 p. (inleiding).

[18] « Prosecutor vs Radislav Krstić », 19 april 2004, zie : <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf> (origineel paragraaf 8-14).

[19] Idem, origineel paragraaf 37.

[20] « Prosecutor vs Vidoje Blagojević and Dragan Djokić », 17 januari 2005, zie : http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf (origineel paragraaf 673 en 787).

zeker. De vraag is hoe de rechters in de Mladić zaak dit zullen beoordelen en hoe ze dit standpunt zullen motiveren.

Daarbij aansluitend zal het Hof moeten aangeven waarom de hoofdmoot van de aantoonbare moorden (als we er van uitgaan dat de helft van de in de aanklacht vermelde personen in en buiten de detentiefaciliteiten moslim was, dan werden 5 929 van de 6 946, of 85,36 % van de aantoonbare moorden gepleegd in Srebrenica en omgeving) in één specifieke regio geconcentreerd was, terwijl het massale doden in de rest van de gecontroleerde gebieden eerder beperkt en dispaaraat was. Als het de bedoeling was de moslims als groep fysiek te vernietigen, had men wellicht een gelijkmatiger spreiding van het aantal doden in de door de Serviërs gecontroleerde gebieden kunnen vaststellen. Anders geformuleerd : het lijkt erop dat de erg ongelijkmatige intensiteit van het doden moeilijk te verzoenen valt met de idee van een gecentraliseerd plan en een intentie om de groep als zodanig te vernietigen.

Bovendien vermeldt de aanklacht bij 903 (64,68 %) van de minimum 1 396 doden in detentiefaciliteiten, bij 321 (50,23 %) van de 639 doden erbuiten en 5 912 (of 99,71 %) van de 5 929 doden in de nabijheid van de moslimenclave Srebrenica uitdrukkelijk dat het om mannen gaat. Van de 27 gevallen waar het precieze aantal doden niet kon worden aangegeven, vermeldt de aanklacht 15 keer expliciet dat het mannengroepen betreft. Indien men aanneemt dat zich onder de niet nader omschreven « prisoners », « detainees » en het overige « number of people » tevens een aanzienlijk percentage mannen bevond, dan lijkt het erop dat vooral het mannelijke deel van de (moslim-)bevolking werd gevisieerd. Mocht het Hof het aantal doden als « substantieel » deel van de hele bevolking beschouwen, dan zal het nog moeten uitmaken of de vernietiging van de (kleinere) geselecteerde groep het voortbestaan van de groep in zijn geheel zou bedreigen. Gezien het geringer belang van *het aantal* mannen in het voortplantingsproces – en dus in het voortbestaan van de groep als zodanig – lijkt het selecteren van mannen in plaats van vrouwen de idee dat het om een genocide zou gaan eerder te ondergraven dan te ondersteunen.

Tot slot zal het Hof moeten beoordelen hoe de beschuldiging van genocide te rijmen valt met de concrete *praxis* van de daders. Op 13 juli 1995 waren de moslimmannen gescheiden van hun vrouwen en kinderen ; terwijl de eerste groep werd gedood, lieten Mladić troepen de tweede groep (wellicht 20 000 personen) op vrachtwagens laden en deporteren²¹. Maar hoe viel die aanpak te verzoenen met genocide ? Zoals William Schabas het uitdrukte : « Zou iemand die werkelijk op de fysieke vernietiging van een groep mikt en koelbloedig genoeg is om meer dan 7 000 weerloze mannen en jongens te vermoorden, de moeite nemen om transport te organiseren opdat vrouwen, kinderen en ouderen geëvacueerd zouden kunnen worden²² ? » Het Hof zal moeten oordelen.

[21] Samantha Power, *Een probleem uit de hel Amerika, het Westen en het tijdperk van de genocide*, Amsterdam, 2008, p. 456 ; zie ook : Honig, *Srebrenica*, inleiding.

[22] William Schabas, « Was genocide committed », *op. cit.*, p. 682-683.

VERNIETIGEN « ALS ZODANIG »

De uitdrukking « als zodanig » (« to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such ») relativeert de stelling dat de massamoord in Srebrenica (volgens de bestaande jurisprudentie voldoende om iemand voor genocide te veroordelen en hoe dan ook een hoofdelement in de aanklacht tegen Mladić) als genocide getypeerd kan worden. In de zaak tegen Goran Jelisić stelde het Hof dat de term « as such » inhield dat de « verboden handeling tegen een individu moet begaan zijn wegens zijn lidmaatschap van een specifieke groep en als een bijkomende stap in de algemene doelstelling om de groep te vernietigen²³. » Wat in genocide dus wordt gevisieerd, stelde het Hof, is de groep, en niet de concrete persoon. Vanzelfsprekend dienen specifieke individuen te worden gedood om de groep te kunnen treffen, maar enkel als het individu met het oog op de vernietiging van de groep werd gedood, kon er sprake zijn van genocide. Voor Lemkin was dit een evidentie (« genocide is gericht tegen de nationale groep als een entiteit en de desbetreffende acties zijn gericht tegen individuen, niet in hun capaciteit van individu, maar als leden van de nationale groep »)²⁴ en zo nam de Algemene Vergadering het op 11 december 1946, op haar 55e plenaire zitting, ook in haar resolutie op : « [Genocide is] de ontkenning van het bestaansrecht van volledige mensengroepen, zoals moord de ontkenning van het bestaansrecht van individuele menselijke wezens is²⁵. »

Pogingen om de gangbare betekenis van « as such » te wijzigen kenden geen succes. Twee jaar na de Jelisić zaak claimde de verdediger van Radislav Krstić dat de uitdrukking « als dusdanig » in de Conventie betrekking had op de intentie, niet op het deel. Dat betekende dat wie zich schuldig maakte aan genocide de intentie moest hebben de groep « als dusdanig », in zijn geheel, te vernietigen, terwijl de « gedeeltelijke vernietiging » in dat geval enkel betrekking kon hebben op de daadwerkelijke, partiële uitroeiing. Het Hof weigerde die interpretatie echter te volgen en verklaarde dat de intentie om « een deel van de groep als dusdanig » uit te roeien reeds als genocide kon worden beschouwd²⁶. In de Stakić zaak bevestigde het Hof dat de intentie om een groep « als dusdanig » te vernietigen « in principe al kan bestaan wanneer de vernietiging betrekking heeft op een betekenisvol aantal leden van de groep, zoals zijn leiderschap²⁷. » In Hoger Beroep oordeelde de rechter dat de uitdrukking « as such » ook aangeeft dat de gevisieerde groep over een « specifieke groepsidentiteit » moet

[23] « The prosecutor vs Goran Jelisić », 14 december 1999, zie : <http://www.icty.org/x/cases/jelistic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (origineel paragraaf 79).

[24] Adam Jones, *Genocide. A comprehensive introduction*, Londen en New York, Routledge, 2006, p. 10.

[25] « The crime of genocide », resolutie 96(II) van de Algemene Vergadering van de VN, zie : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>

[26] « Prosecutor versus Radislav Krstić », 2 augustus 2001, zie : <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> (origineel paragraaf 583).

[27] « Prosecutor versus Milomir Stakić », 31 juli 2003, zie : <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf> (origineel paragraaf 525).

beschikken²⁸. De woorden « as such » benadrukken dat iets meer dan discriminerende intentie vereist is voor genocide. De intentie « moet eruit bestaan de groep als een aparte en onderscheiden entiteit te vernietigen », oordeelde het Hof in de Popović zaak, en het stelde bij herhaling dat « [h]et ultieme slachtoffer van de misdaad genocide de groep [is] »²⁹.

Indien « als zodanig » betrekking heeft op de hele groep, dan lijkt het moeilijk vol te houden dat de massamoord in Srebrenica op zich (dus onafhankelijk van het overige doden) als genocide beschouwd kan worden. Nooit werd immers door de partijen (aanklagers, verdedigers, rechters) beweerd dat de (moslim) inwoners van Srebrenica « als zodanig » werden geïsoleerd. Dit had de zaak allicht aanzienlijk vereenvoudigd, aangezien een stadsbevolking of een andere territoriaal omschreven groep hoe dan ook niet de bescherming van het verdrag geniet. Dat het vanuit het standpunt van de dader echter niet om (de gehele of een gedeelte van) de inwoners van de enclave als zodanig ging, blijkt uit het feit dat moslims buiten Srebrenica ook het slachtoffer werden van Servische troepen (zij het in aanzienlijk mindere mate). Geen van de vier beschermde groepen valt trouwens nauwkeurig territoriaal te bepalen. « Als zodanig » verwijst dus naar een groep die per definitie niet aan ruimtelijke grenzen gebonden is. De enige (altijd variabele) limiet is wellicht het machtsbereik van de dader : wat is de omvang van de geïsoleerde bevolkingsgroep in het territorium dat de dader controleert? Precies daarom is het oordeel van de rechters in de Blagojević en Krstić zaak (dat Srebrenica op zich al een genocide is) op zijn minst merkwaardig te noemen. Indien Hitlers troepen heel Oost-Europa hadden gedomineerd, maar militaire eenheden in slechts één stad met een omvangrijke joodse populatie (zoals Krakow) alle volwassen joodse mannen hadden ontwapend en gedood, was na de Tweede Wereldoorlog wellicht niet van een genocide gewaagd. Als de Interahamwe (de Hutu doodseskaders) na de machtsovername alle Tutsi's en gematigde Hutu's hadden uitgeroeid in Noordoost-Rwanda, maar die in de rest van het gecontroleerde gebied grotendeels ongemoeid hadden gelaten, was dit wellicht niet als een « substantieel deel » van de potentiële slachtoffers beschouwd. Men kan zich voorstellen dat een genocide wordt gepleegd als een substantieel deel van de Herero in Zuidwest-Afrika fysiek uitgeroeid wordt, zelfs al zou de overgrote meerderheid van de vervolgte bevolkingsgroep niet in die regio wonen (en dus niet rechtstreeks door de dader bedreigd worden). De link tussen het gecontroleerde gebied en het « substantiële deel » van de slachtoffers werd in de Blagojević en Krstić zaak enkel in de marge opgemerkt. Het Hof kan de bestaande rechtspraak volgen en de ruimtelijk beperkte vernietiging van een beschermde groep die (direct of indirect) tot de verdwijning van die groep leidt als genocide beschouwen – en daardoor een verdere uitholling van het juridische begrip riskeren. Of ze kan de moordpartijen in een ruimere geografische context plaatsen, een hogere standaard

[28] « Prosecutor versus Milomir Stakić », 23 maart 2006, zie : <http://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf> (origineel paragraaf 20).

[29] « Prosecutor versus Vujadin Popović et al. », 20 juni 2010, zie : <http://www.icty.org/x/cases/popovic/tjug/en/100610judgement.pdf> (origineel paragraaf 821).

afdwingen voor de bewijsvoering die betrekking heeft op een zwaardere misdaad en juridisch vastleggen dat het weinig waarschijnlijk is dat een dader zich zou beperken tot een bepaalde regio als hij effectief een (nationale, etnische, religieuze of raciale) groep « als dusdanig » viseert.

OBJECTIEVE EN SUBJECTIEVE BENADERINGEN VAN DE SLACHTOFFERGROEP – WIE WORDT BESCHERMD, EN HOE ?

Raphael Lemkin achtte het begrip « genocide » van toepassing op diverse groepen met een zeer uiteenlopend karakter : religieuze denominaties, nationale en politieke entiteiten, etnische subgroepen - zelfs de vernietiging van de culturele identiteit van een groep kon naar zijn mening als genocide worden beschouwd. Artikel 4(2) van de Genocide Conventie is echter restrictiever en biedt enkel wettelijke bescherming aan « nationale, etnische, religieuze en raciale groepen als zodanig. » Dit betekent dat de moord op bijvoorbeeld meer dan 70 000 lichamelijk en mentaal gehandicapten door het nationaal-socialistische regime, de liquidatie van de koelakken door Stalin of de uitroeiing van een bepaalde klasse Cambodjanen door de Rode Khmer volgens een strikte interpretatie van de Conventie niet als genocides kunnen worden beschouwd.

De rechtspraak van de *ad hoc* tribunalen heeft die restrictieve interpretatie echter grotendeels teniet gedaan. Aangezien in Rwanda vervolgers en vervolgdgen in ruime mate de taal, cultuur, gebruiken, geschiedenis en religie deelden, leek het moeilijk de Tutsi als een aparte nationale, etnische of religieuze groep te beschouwen. Daarom vond het ICTR in de Akayesu zaak (1998) dat het goed was na te gaan op basis van welk criterium de vermelde groepen bescherming genoten. Verwijzend naar het voorbereidende werk dat aan de Genocide Conventie was voorafgegaan, oordeelde het Hof dat de *drafters* zich niet hadden willen beperken tot de vier groepen in kwestie, maar de mening waren toegedaan dat « stabiele groepen, samengesteld op een permanente wijze en met een lidmaatschap dat wordt bepaald door geboorte (...) » voor bescherming in aanmerking kwamen (paragraaf 511)³⁰. Dit oordeel werd in Hoger Beroep niet aangevochten³¹. Uitdrukkelijk refererend aan de Nottebohm zaak, waarin het Internationaal Gerechtshof in 1955 had gesteld dat nationaliteit gebaseerd is op het objectieve feit « dat het individu waarop ze betrekking heeft (...) dichter betrokken is bij de bevolking van de staat die deze nationaliteit verleent dan bij eender welke andere staat³² », stelde het ICTR dat de vier groepen op een objectief criterium berusten en dat « elke stabiele en permanente groep » de bescherming van de conventie geniet³³. Het ICTR heeft de restrictieve invulling van beschermde groepen dus vrij

[30] « The prosecutor vs Jean-Paul Akayesu », 2 september 1998, zie : <http://www.ictrcaselaw.org/docs/doc15154.pdf> (origineel paragraaf 511).

[31] « The prosecutor vs Jean-Paul Akayesu », 1 juni 2001, zie : <http://www.ictrcaselaw.org/docs/doc25360.pdf>

[32] « Cour Internationale de Justice. Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) », 6 april 1955, zie : <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (origineel pagina 23).

[33] « The prosecutor vs Jean-Paul Akayesu », 2 september 1998, zie : <http://www.ictrcaselaw.org/docs/doc15154.pdf> (origineel paragraaf 516).

snel verlaten, maar heeft ook vastgehouden aan een « objectieve » standaard om de groep te omschrijven, los van de wijze waarop de dader zijn slachtoffer definieert.

Het *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* heeft die interpretatie niet consequent gevolgd. In de Jelisić zaak (1999) beargumenteerde het Hof dat het een hachelijke onderneming zou zijn de betrokken groepen volgens een algemeen aanvaard wetenschappelijk criterium adequaat af te bakenen. Daarom zou het toepasselijker zijn « het statuut van een nationale, etnische of raciale groep te beoordelen vanuit het standpunt van diegenen die deze groep van de rest van de gemeenschap willen afzonderen³⁴. » Verwijzend naar « Openbare Aanklager vs Jelisić », gebruikte het Hof ook in de Krstić zaak (2001) de « stigmatisering van de groep, meer bepaald door de daders van de misdaad, op basis van gepercipieerde nationale, etnische, raciale of religieuze kenmerken » als criterium³⁵. Rechter Liu Daqun hield in de Blagojević zaak (2005) de beide opties open door te stellen dat « de correcte bepaling van de relevante groep moet gebeuren van zaak tot zaak, rekening houdend met objectieve en subjectieve criteria³⁶ » terwijl de *Trial Chamber* in de Popović zaak opnieuw de voorkeur leek te geven aan een objectief element: « Een groep wordt gedefinieerd door «specifieke positieve karakteristieken» – nationaal, etnisch, raciaal of religieus, en niet door het gebrek eraan³⁷. »

Hoewel het mogelijk is het slachtofferbegrip te benaderen vanuit een daderperspectief, schuilt hierin toch een niet gering probleem. Zolang het slachtoffer door zijn belager wordt gedefinieerd volgens de scheidingslijnen die de Genocide Conventie uitstippelt, gaat het onbetwistbaar om een strafbaar feit. Maar wat als de dader een geviseerde groep, die zichzelf als nationaal definieert, als politieke groep, als klasse of als kaste – met andere woorden, als niet-beschermde groep – beschouwt? Wat als de interne én externe communicatie van die beeldvorming getuigt? Wat als een aanzienlijk deel van de internationale gemeenschap het daderperspectief deelt? Geniet de slachtoffergroep dan ook juridische bescherming? Anderzijds noopt een « objectief » criterium tot een nauwkeurige omschrijving van de slachtoffergroep die wellicht, zoals hierboven reeds aangestipt, niet meer dan benaderend kan zijn en waarin misschien noch de dader, noch het slachtoffer zich herkent. Hoe ver moet de natievorming gevorderd zijn om van een « nationale groep » te kunnen spreken? In welke mate moeten de culturele kenmerken van twee groepen verschillen om ze als aparte naties te beschouwen? Hoe bakent men een « raciale groep » af op basis van wetenschappelijk verantwoorde criteria? En in welke mate kan een groep

[34] « The prosecutor vs Goran Jelisić », 14 december 1999, zie : <http://www.icty.org/x/cases/jelistic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (origineel paragraaf 70).

[35] « Prosecutor vs Radislav Krstić », 2 augustus 2001, zie : <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> (origineel paragraaf 557).

[36] « Prosecutor vs Vidoje Blagojević and Dragan Djokić », 17 januari 2005, zie : http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf (origineel paragraaf 667).

[37] « Prosecutor vs Vujadin Popović et al. », 10 juni 2010, zie : <http://www.icty.org/x/cases/popovic/tjug/en/100610judgement.pdf> (origineel paragraaf 809).

als « religieus » worden getypeerd wanneer ze in ruime mate aan secularisering onderhevig is, wanneer uitgebreide subgroepen hun religieuze gebruiken overboord gooien en elementen van andere religies in hun geloofspraktijk integreren? Of, sterker nog, als de religieuze omschrijving als niet meer dan een nominale of administratieve aanduiding wordt ervaren?

Wellicht zal het Hof geen uitspraak doen over een objectieve of subjectieve benadering van de slachtoffergroep. De Kroatische bevolking wordt immers algemeen beschouwd als een aparte nationale entiteit, terwijl de Bosnische moslims probleemloos als religieuze groep kunnen worden gedefinieerd. Toch lijkt het voor de toekomstige rechtspraak aangewezen dat in een zaak van deze omvang en betekenis het Hof een eenduidig en goed onderbouwd standpunt inneemt.

Bovenal stelt zich echter de vraag of de vier beschermde groepen uit de Conventie wel de slachtoffers vertegenwoordigen die initieel als slachtoffers van genocide waren bedoeld – én of de conceptuele uitbreiding van « beschermde groepen » tot « alle stabiele entiteiten » wel recht doet aan de groepen die sinds de lancering van het concept « genocide » door de term werden gedekt. Hoewel de specifieke omstandigheden van de Shoah niet per se bepalend hoeven te zijn voor het concept genocide als zodanig, was ze ontegensprekelijk de onmiddellijke aanleiding voor de ontwikkeling van het (juridische, historische en sociologische) begrip. Daarenboven is het één van de weinige voorbeelden van massaal doden waarover in de academische wereld een quasi-consensus bestaat dat het een genocide betreft, waardoor er een grote exemplarische kracht van uit gaat. Toonaangevende geleerden benadrukten tevens dat het nieuwe concept ook een nieuw type misdaad weerspiegelde. Daarbij spitsten ze zich niet zozeer toe op de omvang van de volkerenmoord, maar wel op het wezen ervan of, met andere woorden, de intrinsieke kenmerken van de misdaad. Daarbij werd, samen met het totaal karakter van de daad (het viseren van de integrale groep), ook het motief van de dader als vernieuwend ervaren³⁸. Hoewel economische factoren allicht een rol in de marge speelden, was de inzet van de judeocide geen financieel of territoriaal gewin. Evenmin stonden politieke evenwichten of religieuze dominantie centraal. De inzet was het vernietigen van vermeende groepsgebonden, onveranderlijke en voor de dadergroep als bijzonder bedreigend en schadelijk ervaren biologische eigenschappen. Precies omdat volgens de dader van het bestaan van de groep zélf een bedreiging lijkt uit te gaan, is genocidaal handelen nooit instrumenteel (ze mikt door de handeling nooit op een verderaf gelegen doel), maar altijd een doel op zich. Ze is ook onafwendbaar, omdat het slachtoffer zijn (« bedreigende ») aard onmogelijk kan wijzigen. Daarom zijn de slachtoffergroepen uit de Conventie wellicht

[38] Raul Hilberg, *The destruction of the European Jews*, Chicago, Quadrangle Books, 1961, hoofdstuk 1 ; zie recenter : Philippe Burrin, *Ressentiment et apocalypse. Essai sur l'antisémitisme nazi*, Parijs, Seuil, 2004, 99 p. ; Henri Friedlander, « Step by step : expansion of murder 1939-1941, in Omer Bartov, ed. *The Holocaust. Origins, implementations, aftermath*, Londen en New York, 2000, 300 p. (p. 67-76) ; Enzo Traverso, *The origins of nazi violence*, New York, New Press, 2003, 200 p. ; Robert Wistrich, *Hitler and the Holocaust. How and why the Holocaust happened*, Londen, Phoenix, 2002, 322 p. (vooral p. 9-35).

te ruim én te beperkt omschreven. Te ruim omdat volgens de huidige omschrijving een aantal groepen bescherming genieten waarvoor het concept genocide in feite niet was bedoeld. Als de uitroeiing van een groep uitsluitend geschiedt omwille van de aangehangen geloofsovertuiging, kan dit bezwaarlijk als genocidaal worden beschouwd, omdat het hier een contingente, veranderlijke eigenschap betreft. Mocht het religieuze aspect als dusdanig volstaan, dan hebben genocides zich inderdaad doorheen de hele menselijke geschiedenis voltrokken – in dat geval was er na de Tweede Wereldoorlog dan ook geen onmiddellijke behoefte aan een nieuw juridisch of sociologisch concept. Anderzijds is de definitie ook te beperkt, omdat ze groepen uitsluit die wel degelijk werden vervolgd omwille van hun groepsgebonden, onveranderlijke en als bedreigend ervaren biologische eigenschappen (zo vond onder de Rode Khmer in Cambodja weliswaar een moordcampagne plaats tegen een bepaald maatschappelijk stratum, maar enkel omdat dit geacht werd een biologische categorie te vertegenwoordigen)³⁹. In dat opzicht is Lemkins pleidooi om ook culturele (en politieke) groepen bescherming te bieden begrijpelijk – als die cultuur of politieke overtuiging, andermaal vanuit het standpunt van de dader, een uiting zou zijn van de gevreesde, onveranderlijke, biologisch gedeelde groepskenmerken.

Die interpretatie maakt geen deel uit van de bestaande jurisprudentie en zal door het Hof in Den Haag naar alle waarschijnlijkheid zelfs niet in overweging worden genomen. Toch lijkt het alsof de beschermde groepen reeds in 1948 onnauwkeurig werden omschreven, waardoor een werkinstrument werd gecreëerd waarmee slechts een deel van het materiaal kan worden bewerkt waarvoor het was ontworpen. Sindsdien is een historische (of meer algemeen : humaan-wetenschappelijke) intellectuele definitie blijven bestaan, naast een specifieke, met staatsgezag afdwingbare juridische omschrijving. Door de afwezigheid van gerechtelijke procedures, waarin genocide een hoofdbestanddeel vormde, is de spanning tussen de beide definities een halve eeuw vrijwel onopgemerkt gebleven. Sinds de oprichting van de *ad hoc* tribunaal is echter gebleken dat de inhoudelijke verschillen tussen de beide definities meer zijn dan een louter academische oefening. Het initiatief om de werkinstrumenten te verfijnen, en hoe dat desgevallend moet gebeuren, ligt nu bij het Hof.

EEN JURIDISCH EINDE VAN HET GENOCIDALE TIJDPERK ?

Het concept genocide heeft sinds de oprichting van het ICTY grondige wijzigingen ondergaan. Niet alleen hoeft er geen sprake meer te zijn van een omvattend plan om een groep te vernietigen en kunnen individuen dus op eigen houtje deelnemen aan volkerenmoord. Ook hoeft de betrachting geen totaalkarakter meer te hebben (het doden van een « substantieel deel » volstaat), waardoor « partiële genocides » (zoals Srebrenica) mogelijk zijn en de grens tussen genocide en etnische zuivering stilaan verdwijnt. Daarenboven zijn de verdragsrechtelijk beschermde groepen door

[39] Ben Kiernan, *The Pol Pot regime. Race, power and genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979*, New Haven en Londen, Yale University Press, 1996, 477 p.

uitspraken van het Hof uitgebreid tot alle stabiele groepen. Ook over de fysieke uitroeiing van een beschermde groep lijkt de consensus af te kalven. Hoewel het Hof in Den Haag tot op heden niet zo ver is gegaan, heeft het ICTR ook seksuele agressie als genocide omschreven. « In het bijzonder met betrekking tot (...) verkrachting en seksueel geweld wenst de Kamer het feit te benadrukken dat ze volgens haar op dezelfde manier genocide uitmaken als elke andere handeling, op voorwaarde dat ze begaan werden met de specifieke intentie om een bepaalde groep, als dusdanig geïdentificeerd, geheel of gedeeltelijk te vernietigen⁴⁰. » De vraag rijst wat de juridische betekenis én bruikbaarheid is van een concept, waarvan de concrete inhoud constant verandert en uitdijt.

Dit geldt des te sterker, daar Mladić evenzeer wordt aangeklaagd voor misdaden tegen de mensheid. Het Handvest van het ICTY definieert die als « misdaden begaan tijdens een gewapend conflict, zij het internationaal of intern van aard, en gericht tegen eender welke burgerbevolking: moord, uitroeiing, in slavernij voeren, deportatie (...), vervolging op politieke, raciale en religieuze gronden en andere onmenselijke handelingen⁴¹. » De *drafters* baseerden zich voor die omschrijving op het Handvest van het *International Military Tribunal* in Neurenberg, dat de term voor het eerst codificeerde. Misdaden tegen de mensheid werden erin gedefinieerd als

moord, uitroeiing, in slavernij voeren, deportatie en andere onmenselijke handelingen begaan tegen eender welke burgerbevolking, voor of tijdens de oorlog; of vervolgingen op politieke, raciale of religieuze gronden in uitvoering van of in verband met eender welke misdaad binnen de jurisdictie van het tribunaal, al dan niet in overtreding van de binnenlandse wet van het land waar ze werden begaan⁴².

De beide definities beschouwen « uitroeiing » als een misdaad tegen de mensheid, waardoor ze naar inhoud gedeeltelijk dreigen samen te vallen met het concept genocide. Het Hof in Neurenberg had het ook op die manier begrepen: de volkerenmoord werd niet als apart crimineel feit in het Handvest opgenomen, maar ze werd als een specifieke vorm van misdaden tegen de mensheid behandeld. Aangezien het Hof meende dat die misdaden enkel gepleegd konden worden in combinatie met oorlogshandelingen tegen de burgerbevolking van veroverde staten, konden onder meer de *Reichskristallnacht* (die ruim negen maanden voor de Tweede Wereldoorlog plaatsvond), de anti-joodse maatregelen in Oostenrijk (de « Ostmark » was aangehecht, niet bezet) en de massa-executie van mentaal gehandicapten (in hoofdzaak Duitsers die door Duitsers waren gedood) niet als misdaden tegen de mensheid worden vervolgd.

[40] « The prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu », 2 september 1998, zie : <http://www.unict.org/Portals/0/Case%5CEnglish%5CAkayesu%5Cjudgement%5Cakay001.pdf> (origineel paragraaf 731).

[41] « Updated statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », September http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (origineel artikel 5).

[42] « Nuremberg Trial proceedings vol. 1. Charter of the International Military Tribunal », *The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy*, zie : <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp> (origineel artikel 6(c)).

Hierdoor verloor het concept na de oorlog meteen aan slagkracht. De aanhoudende discriminatie van zwarten in de VSA, de Apartheid in Zuid-Afrika en de grootschalige misdaden in de kolonies waren immers niet bedreven in oorlogstijd en konden dus niet op basis van het charter worden veroordeeld. Precies om aan dié gebreken tegemoet te komen, werd de Genocide Conventie in 1948 opgesteld. Ze moest de vervolging van burgers criminaliseren, ook als die onder de rechtsmacht van het vervolgende land vielen. Bovendien moest de nexus (verbinding) met oorlogshandelingen doorbroken worden – genocide zou zowel in vredes- als in oorlogstijd kunnen plaatsvinden. Op die manier werden misdaden tegen de mensheid en genocide van elkaar losgekoppeld⁴³.

Door de ruimere interpretatie van het concept genocide door het Hof in Den Haag zijn de twee opnieuw met elkaar verstrengeld geraakt. Aangezien het Statuut van Rome, dat aan de basis ligt van het Internationaal Strafhof in Den Haag (dat niet als *ad hoc* tribunaal, maar als permanent Hof is bedoeld voor de berechting van grove schendingen van de mensenrechten), misdaden tegen de mensheid omschrijft als « elk van de volgende handelingen, begaan als onderdeel van een wijdverspreide of systematische aanval op eender welke [cursivering toegevoegd] burgerbevolking⁴⁴ » (en dus niet langer uitsluitend tegen een buitenlandse burgerbevolking) is het onderscheid tussen genocide en misdaden tegen de mensheid minimaal geworden. Bovendien is de nexus uit de definitie verwijderd – ook misdaden tegen de mensheid kunnen dus zowel in oorlogs – als in vreedstijd worden gepleegd. Daardoor blijft enkel de « *dolus specialis* » over als belangrijk onderscheidend kenmerk. Maar aangezien heel wat strafbare handelingen die als misdaden tegen de mensheid worden beschouwd minstens *de facto* een intentie vereisen zal ook dit onderscheid in de praktijk naar alle waarschijnlijkheid minimaal blijken.

Als de randen van het concept genocide verder blijven uitrafelen, dan bestaat de kans dat binnen afzienbare tijd de meeste schendingen van mensenrechten als « misdaden tegen de mensheid » vervolgd kunnen en zullen worden. Niet omdat genocide in de praktijk niet meer zal voorkomen, maar omdat het eenvoudiger zal zijn zowat alle grootschalige moordpartijen zonder onderscheid als « misdaden tegen de mensheid » te beschouwen. Daarom staat het Tribunaal in Den Haag bij de berechting van de hoofdrolspelers uit het voormalige Joegoslavië op een tweesprong. Ofwel bestendigt het de ruime invulling die het concept genocide door de jurisprudentie van de jongste twintig jaar heeft gekregen. In dat geval zal de bewijslast voor de Openbare Aanklager minder zwaar wegen en lijkt de veroordeling van Mladic voor volkerenmoord onafwendbaar. Het pendant van deze optie is echter dat het begrip dusdanig wordt uitgehold dat het ontoereikend wordt voor de beoordeling van die misdaden waarvoor het was voorzien. Anderzijds kan het Hof ook terugkeren naar een nauwkeurige, strikte, welomlijnde interpretatie. Dan wordt de opdracht voor het team

[43] William Schabas, «Genocide and crimes against humanity: how are they related?», in William Schabas, *War crimes and human rights. Essays on the death penalty, justice and accountability*, Londen, 2008, 1158 p. [p. 719-737].

[44] « Rome Statute of the International Criminal Court », 17 juli 1998, zie : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> [origineel artt. 6 en 7].

van aanklagers ongetwijfeld ernstig bemoeilijkt en verhoogt de kans op een vrijspraak voor de beklaagde op punt 2(4) van het Statuut. Omdat dit een ingrijpende breuk met de bestaande jurisprudentie zou betekenen is de kans vrij klein dat het Hof deze ommezwaai maakt, temeer daar dit de vroegere veroordeling voor medeplichtigheid aan genocide (de Krstic zaak) erg problematisch zou maken. Toch lijkt het de enige manier om de semantische vervuiling van een juridisch begrip, dat een bijzonder ontwrichtende misdaad benoemt en vervolgbaar stelt, tegen te gaan. De tweesprong is duidelijk. Benieuwd welke richting het Hof uitgaat.