

Nogmaals ‘rake zaken?': aansprakelijkheid voor het nalaten van geweldstoepassing

DOOR D.F. DE BIJL

De ‘mislukte’ vredesmissies UNPROFOR en UNAMIR hebben geleid tot het idee dat er individuele aansprakelijkheid voor peacekeepers kan bestaan als zij nalaten internationale misdrijven te voorkomen. Naar mijn mening is het juridisch moeilijk om tot strafrechtelijke of civielrechtelijke aansprakelijkheid te komen, en is de klacht tegen de militairen ook onterecht, omdat het (inter)nationaal politieke systeem hun (niet-)optreden bepaalde.

I. Inleiding

Het gebruik van functioneel geweld¹ tijdens missies als SFIR en ISAF heeft tot rechtszaken geleid.² Echter, ‘niets doen’ blijkt ook problematisch te zijn: ten aanzien van de ‘mislukte’ vredesmissies UNPROFOR en UNAMIR wordt gepoogd aansprakelijkheid te vestigen voor het nalaten op te treden tegen misdrijven. Wat betreft DUTCHBAT III wordt de casus bekend verondersteld. Nadat een civiele zaak begonnen was tegen de Nederlandse Staat³, werd aangifte gedaan tegen de leidinggevenden van het bataljon omdat zij strafrechtelijk aansprakelijk zouden zijn voor de internationale misdrijven. In het geval van UNAMIR wordt gesteld dat de Belgische Staat en de leidinggevenden van het Belgische contingent (KIBAT II, het bataljon in de sector Kigali) civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor de internationale misdrijven die plaatsvonden in ‘Ecole Technique Officielle (ETO) Don Bosco’. Dat drama betreft de dood van duizenden Tutsi’s die daar hun toevlucht hadden gezocht. Na het vertrek van een compagnie Belgische militairen uit de ETO doodden Hutu-milities de meeste aanwezige vluchtelingen. Het voorval is symbool geworden voor het falen van de VN de bevolking van Rwanda te beschermen.⁴

Deze bijdrage betreft de individuele aansprakelijkheid voor door derden gepleegde misdrijven. Staatsaansprakelijkheid en de aansprakelijkheid van de VN als internationale organisatie blijven zoveel mogelijk buiten beschouwing. De hoofdvraag is of de rechtszaken waarin gepoogd wordt die aansprakelijkheid te vestigen, wel ‘rake zaken’ zijn. Hoewel beide zaken verschillen wat betreft

¹ In de uitoefening van opgedragen taken geweld gebruiken, P.A.L. Ducheine, G.F. Walgemoed, Militair functioneel geweld en de positie van militairen na ‘rake zaken’, Militaire Spectator, 2005, nr. 2, p.48 – 67, p.48.

² Gerechtshof Arnhem 4 mei 2005, LJN AT4988, MRT 2005, p.213 - 224 (Crowd and Riot Control in Irak), Gerechtshof Arnhem 7 april 2008, LJN BC9390, MRT 2008, p.215 - 200 (incident bij een checkpoint in Irak), Gerechtshof Arnhem 14 oktober 2010 LJN BO0388 (eigen vuur incident Afghanistan).

³ In eerste aanleg werd de eis afgewezen, in hoger beroep werd de aansprakelijkheid van de Staat wel aangenomen; zie Rechtbank ‘s-Gravenhage 10 september 2008, LJN BF0184 en LJN BF0187 en Gerechtshof ‘s-Gravenhage 5 juli 2011, LJN BR0132 en LJN BR0133.

⁴ Report of the independent inquiry into the United Nations actions during the 1994 genocide in Rwanda (UN document S/1999/1257), p.19. (UN documents via www.un.org).

feitelijke situatie en formeel rechtsregime, zal ik die zoveel mogelijk als één casus behandelen. De eerste subvraag die ik daartoe wil beantwoorden, is of strafrechtelijk gezien aansprakelijkheid kan bestaan voor misdrijven die door derden gepleegd worden. Het verwijt is feitelijk het nalaten burgers te beschermen tegen die derden. In beginsel wordt aansprakelijkheid voor nalaten niet snel aangenomen. De beantwoording van die vraag gebeurt in paragraaf 2. Die paragraaf is het ‘juridische’ deel en wordt afgesloten met een conclusie. In paragraaf 3 wil ik de tweede subvraag, aangaande het ‘systeem’ van de missie beantwoorden: is een eventuele aansprakelijkheid van individuen wel ‘terecht’ gezien het (inter)nationale politieke systeem waarin zij functioneerden. Mogelijk hadden de ‘hogere echelons’ binnen de VN en mogelijk ook de TCN meer verantwoordelijkheid voor het niet-optreden dan de ‘militaire leiders’ van de contingenten. De vraag is ook of daadwerkelijk de mogelijkheid bestond om te handelen. Mijn idee is dat dat enkel door geweldstoepassing had kunnen geschieden, terwijl de opzet van de VN-missies juist was door ‘enkele aanwezigheid’ te beschermen (deterrence through presence). In mijn afsluiting zal ik stellen dat de subvragen en zodoende ook de hoofdvraag negatief beantwoord moeten worden.

2. Juridisch Kader

2.1 Inleiding

Voor de casus geldt dat een gewapend conflict ten grondslag lag aan de genocide. De genocide begon als aanval op een burgerobject (de ‘enclave’ en de ETO ‘Don Bosco’) waar zich personen bevonden die tot de ‘andere’ groep behoorden. Duidelijk is dat de aansprakelijk gestelde militairen geen partij waren bij het conflict. Zij waren juist als ‘vredesmacht’ ingezet om toe te zien op naleving van een vredesakkoord of het respecteren van een ‘safe area’. Zodoende hangt hun aansprakelijkheid af van de handelingen van anderen, die niet onder hun ‘command and control’ vielen en met wie juist een ‘antagonistische relatie’ bestond.

De casus van KIBAT II kan gezien worden als ‘zuiver’ nalaten, de Belgische peacekeepers trokken zich terug uit de ETO. De klacht zal zijn dat die terugtrekking geschiedde terwijl men wist of had moeten weten dat de personen, die hun toevlucht gezocht hadden in de school, slachtoffer zouden worden van misdrijven. De buiten de poort aanwezige Interahamwe militieleden kregen door de terugtrekking van de compagnie de gelegenheid de vluchtelingen te vermoorden. DUTCHBAT III zal aangerekend worden dat zij nog te actief waren, namelijk dat zij personen verdere aanwezigheid op de compound te Potocari ontzegd hebben. Daarmee kwamen die personen in de macht van derden, die hen vijandig gezind waren.

Het rechtsregime dat ik gebruik, wordt gevormd door het ICC-statuut en (voor DUTCHBAT III) de daarvan afgeleide Wet internationale misdrijven (WIM).⁵ Dit is het geldend recht vanaf 2002 (de WIM is van 2003). Hoewel de mogelijkheid bestaat dat de statuten van het ICTY en ICTR van toepassing zijn op de feiten, ga ik ervan uit dat een beoordeling onder het ICC-statuut niet tot heel andere uitkomsten zal leiden. Voor de interpretatie van de begrippen en delictsbestanddelen in de WIM zijn in ieder geval zowel de uitspraken van het Internationaal Strafhof (ICC) als ook de uitspraken van de Internationale Tribunalen ICTY en ICTR van belang.

⁵ In België is dat de ‘genocidewet’, thans Titel IBis van Boek 2 van het Strafwetboek.

Het Belgische civiel recht zal niet aan de orde komen, mede omdat naar mijn mening internationaal strafrechtelijke beginselen leidend moeten zijn bij het bepalen van de aansprakelijkheid van de leidinggevendenden van KIBAT II. Mogelijk zijn de privaatrechtelijke normen voor aansprakelijkheid ruimer dan de normen die gelden in het strafrecht (niet iedere onrechtmatige daad is ook een strafbaar feit). Zo zou via het civiele recht een lichtere vorm van aansprakelijkheid voor nalaten aangenomen kunnen worden, terwijl in het strafrecht juist strenge eisen gelden voor het aannemen van individuele aansprakelijkheid. In deze paragraaf wil ik nagaan hoe de constructie van nalaten als strafbare feit zou kunnen zijn. Vervolgens wil ik op enkele mogelijke verweren ingaan.

2.2 Aansprakelijkheid voor de handelingen van anderen

Het internationaal strafrecht kent twee belangrijke principes: men moet 'schuld' hebben aan een feit en niemand kan verantwoordelijk gehouden worden voor de strafbare feiten die door anderen gepleegd zijn.⁶ Dat zijn ook de twee principes die in de casus van belang zijn: de internationale misdrijven (het grondfeit) zijn gepleegd door anderen dan de aangeklaagde militairen. Het verwijt dat hen gemaakt moet worden is dat zij die misdrijven 'gewild' zouden hebben, wat moeilijk aangenomen kan worden. Het strafrecht kent echter de nodige mogelijkheden om de kring van daders uit te breiden. Van belang daarvoor zijn de deelnemingsvormen en het voorwaardelijk opzet.

Ik ga ervan uit dat er geen sprake is van 'doelbewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering', of althans van een bewust gemeenschappelijk doel of plan. Medeplegen en de 'Joint Criminal Enterprise' zijn zodoende uitgesloten. Ook 'conspiracy' (samenspannen) lijkt mij in de casus onwaarschijnlijk. Ik ga enkel na of sprake kan zijn van 'medeplichtigheid' (artikel 48 Sr),⁷ in het internationaal strafrecht 'aiding and abetting' genoemd (artikel 25 lid 3 sub c ICC-statuut). Wel moet opgemerkt worden dat het nationale strafrecht bij de deelnemingsvormen een verschil maakt tussen daders (zoals plegers en medeplegers) en medeplichtigen (artikel 47 Sr respectievelijk artikel 48 Sr). Het ICC-statuut houdt enkel 'criminally responsible and liable for punishment' de in artikel 25 lid 3 beschreven deelnemers. Verschil in strafwaardigheid wordt niet gemaakt, in tegenstelling tot het nationale strafrecht (zie artikel 49 lid 1 Sr).

Nalaten kan op twee manieren gekwalificeerd worden als strafbaar: in de eerste plaats als deelneming aan het grondfeit en in de tweede plaats als schending van een eigen plicht te handelen. In zekere zin is de grondslag hetzelfde. Command responsibility bijvoorbeeld is ontstaan als een vorm van 'aiding and abetting',⁸ maar is nu een zelfstandige plicht tot handelen. En in het nationale strafrecht wordt passieve medeplichtigheid aangenomen wanneer er een plicht tot handelen bestaat, die geschonden is.⁹ In geval men aanwezig is bij de misdrijven maar niet optreedt terwijl men een positie heeft die de mogelijkheid geeft in te grijpen, zou zowel een

⁶ A. Cassese, *International Criminal Law*, second edition, Oxford, 2008, (hierna: Cassese, 2008) p.33.

⁷ Voor het Belgisch strafrecht, zie artikel 67 Strafwetboek: "Zij die (...) met hun weten de dader of de daders hebben geholpen of bijgestaan in daden die de misdaad (...) hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid."

⁸ Cassese, 2008, p.237

⁹ Voorbeelden zijn de bewaker die een plicht had goederen te bewaken en de moeder die een zorgplicht als moeder had haar kind te beschermen. J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, vierde druk, 2009 (hierna De Hullu, 2009), p.469 – 470.

geschonden plicht tot handelen als het leveren van een bijdrage aan het feit door stilzwijgende aanmoediging aangenomen kunnen worden.¹⁰ Beide gronden liggen zodoende niet heel ver uit elkaar,¹¹ maar voor de duidelijkheid worden die apart behandeld.

2.3 Medeplichtigheid

‘Aiding and abetting’ of medeplichtigheid veronderstelt hulpverlening bij (of tot) een strafbaar feit, hulp die het plegen van het grondfeit bevordert. In het internationaal strafrecht wordt als objectieve zijde van het feit genoemd ‘practical assistance, encouragement or moral support’ welke een substantiële bijdrage aan het plegen van het feit levert.¹² Er zijn zaken waarin nalaten een aanmoedigende of legitimerende functie had ten opzichte van de misdrijven.¹³ Ook in het nationaal strafrecht is mentale of morele ondersteuning voldoende; enige effectiviteit van de bijdrage moet wel vast komen te staan.¹⁴

Het subjectieve deel van het delict betreft het ‘wetens en willens’ bijdragen aan het feit (‘awareness’ dat de pleger de hulp gebruikt en de pleger ‘willingly’ helpen).¹⁵ Dat vereist enerzijds besef van de eigen hulp aan het plegen van het grondfeit en anderzijds het opzet het feit dat de ander pleegt te bevorderen.¹⁶ In het nationale recht geldt de eis van dubbel opzet: opzet op de eigen bijdrage en opzet op het grondfeit.¹⁷ Voornamelijk het opzet op het grondfeit maakt de medeplichtigheid strafbaar, nu de door de medeplichtige verrichte handelingen niet altijd zondermeer een strafbaar feit vormen.¹⁸ In beide rechtsregimes kan voorwaardelijk opzet (‘*dolus eventualis*’) volstaan.

Het voorwaardelijk opzet is een mindere vorm van opzet en betreft een ‘aanmerkelijke kans’ op een consequentie van de eigen handeling ‘aanvaarden’ (of soms ook enkel het ‘risico daarop lopen’). Ondanks die kans wordt de handeling toch verricht.¹⁹ Mogelijk volstaat zelfs een vorm van schuld, *culpa gravis*. Deze ‘bewuste schuld’ is een lichtere variant van het voorwaardelijk opzet: de mogelijke gevolgen worden hier ook voorzien, maar op een te lichtvaardige wijze wordt gedacht dat die niet zullen intreden. Beide vormen van verwijtbaarheid betreffen zodoende de mogelijke voorzienbaarheid van de gevolgen. Het gaat dan om het besef dat wanneer de ‘normale gang van zaken’ zich voltrekt de consequentie zal intreden, welk besef weer gebaseerd wordt op ‘algemene ervaringsregels’ en ‘feiten van algemene bekendheid’²⁰. Dit betekent een

¹⁰ W.A. Schabas, *An introduction to the international criminal court*, second edition, Cambridge, 2004 (hierna Schabas, 2004), p.102: “It is clear that mere presence at the scene of the crime, in the absence of a material act or omission, does not constitute complicity. But, where the accused has a legal duty to intervene, because of a hierarchically superior position for example, presence without any other overt act may amount to a form of participation; the failure to intervene constitutes encouragement or incitement.”

¹¹ Cassese, 2008, p.244; met name het opzet op ‘furthering the crime’ bij medeplichtigheid maakt het verschil.

¹² Cassese, 2008, p.215.

¹³ Schabas, 2004, p.102 en Cassese, 2008, p.215 – 217.

¹⁴ De Hullu, 2009, p. 472 – 473.

¹⁵ Cassese, 2008, p.215 - 217.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ De Hullu, 2009, p.471.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cassese, 2008, p.66: “Recklessness or *dolus eventualis* is a state of mind where a person foresees that his or her action is likely to produce its prohibited consequences, and nevertheless willingly takes the risk of so acting.”

²⁰ C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, 1998, p.183.

objectivering van het opzet, waarmee strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt verruimd.²¹

Het opzet is het belangrijkste element in de casus, nu er 'objectief' gezien geen wederrechtelijkheid is. Het wederrechtelijke van de handeling, het 'buiten de (veronderstelde) eigen machtsfeer laten of brengen van personen', wordt pas gegeven door de handelingen van derden, namelijk het doden van de personen door die derden. Het lijkt mij niet aannemelijk dat de militaire leiders van de Peacekeeping Forces de wil hadden genocide mogelijk te maken of anderszins daaraan een substantiële bijdrage te leveren. Ook kan moeilijk gesteld worden dat in het nalaten al een zekere intentie is gelegen. Zodoende gaat het naar mijn mening om voorwaardelijk opzet. Bepalend voor het bestaan van verwijtbaarheid is dan of de leidinggevendenden van DUTCHBAT III en KIBAT II zich bewust waren van de mogelijkheid dat de vluchtelingen door de milities gedood zouden worden en dat zij door hun nalaten daar in zekere mate aan zouden bijdragen. Het gaat dan om een risico op een gevolg van een 'handeling' aanvaarden. Ondanks dat het gevolg niet doelbewust nagestreefd is wordt dat als een gewild resultaat van de eigen 'handeling' beschouwd. De vraag is hoe dit zich verhoudt met het 'special intent'²² (dolus specialis) dat voor het misdrijf genocide vereist is.²³

Een nationale casus waarin ook die vraag speelde, was de zaak Van Anraat.²⁴ De objectieve zijde van het feit betrof hier het leveren van een grondstof voor mosterdgas (in die hoeveelheden dat die chemische stof blijkbaar enkel voor de productie van mosterdgas kon dienen). Gebruik van dit gas zou een schending zijn van het verbod op het gebruik van chemische strijdmiddelen.²⁵ Analoog aan de standaardredenering voor het aannemen van medeplichtigheid in geval van het leveren van wapens, kan worden gesteld dat de aanmerkelijke kans aanvaard is dat het gas ook daadwerkelijk gebruikt zou worden. Een aantal scenario's is dan mogelijk: het gebruik tegen combattanten, het gebruik tegen de burgerbevolking als oorlogsmisdrijf, als misdaad tegen de menselijkheid en als het misdrijf genocide. De vraag is dan of het opzet van de medeplichtige op dat laatste scenario ook aangenomen kan worden. Het gerechtshof vond van niet; de verdachte had geen kennis van het 'genocidale oogmerk' van de plegers. Echter, het feit dat het gebruik van het mosterdgas onderdeel was van een stelselmatige terreur (of anderszins wederrechtelijk optreden) tegen een bepaalde bevolkingsgroep wordt als omstandigheid onttrokken aan het opzet

²¹ In zekere zin is dat onvermijdelijk: "(...) one may infer from the facts of the case whether or not the accused when acting in a certain way willed or was aware, that his conduct would bring about a certain result. To put it differently, one may normally deduce from factual circumstances whether the action contrary to ICL was accompanied by a mental attitude denoting some degree of fault." Cassese, 2008, p.74.

²² Cassese, 2008, p.65: "International rules require a special intent for genocide."

²³ Gerechtshof 's-Gravenhage 9 mei 2007, LJN BA4676 (de zaak Van Anraat): "Het hof overweegt in dit verband dat, juist ten aanzien van de vraag welke graad van opzet vereist is voor een veroordeling terzake van medeplichtigheid aan genocide, het internationale strafrecht nog in ontwikkeling en niet geheel uitgekristalliseerd lijkt te zijn. Daarbij staat de nog niet in alle opzichten eenduidig beantwoorde kernvraag centraal of de medeplichtige moet hebben 'geweten' dat de pleger handelde uit een genocidaal oogmerk of dat te dien aanzien een zwakkere vorm van opzet volstaat, vergelijkbaar of overeenkomend met het ten onzent aanvaarde voorwaardelijk opzet, oftewel het willens en wetens aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg of een bepaalde omstandigheid zich voordoet."

²⁴ Rechtbank 's-Gravenhage, 23 december 2005, LJNAU8685, Gerechtshof 's-Gravenhage 9 mei 2007, LJN BA4676, en HR 30 juni 2009, LJN BG4822.

²⁵ Volgens het 1925 Gasprotocol ("Protocol for the prohibition of the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of bacteriological methods of warfare", zie A. Roberts and R. Guelff, Documents on the laws of war, third edition, Oxford, 2000, p.155). Nu is ook de 1993 Chemical Weapons Convention van kracht.

van de medeplichtige. Zodoende blijkt dat wanneer medeplichtigheid tot genocide gezien het vereiste speciale opzet niet aangetoond kan worden, die medeplichtigheid wel aangetoond kan worden ten aanzien van oorlogsmisdrijven (ten aanzien van misdrijven tegen de menselijkheid is ook op z'n minst 'awareness' van de bredere context vereist).

Naar mijn mening is een belangrijk gegeven in die zaak dat de objectieve zijde van het feit in zekere zin substantieel was (het leveren van chemicaliën), zodat het makkelijker wordt een zekere 'objectivering' bij de subjectieve zijde van het feit toe te passen. De verwijtbaarheid is dan in mindere mate afhankelijk van de daadwerkelijk gepleegde misdrijven. Ten aanzien van de peacekeepers zou de wederrechtelijkheid pas ontstaan doordat het grondfeit een misdrijf oplevert. De verwijtbaarheid van het feit (het nalaten) is dan gelegen in de verwezenlijking van het grondfeit (de internationale misdrijven). Nu het nalaten te weinig bijdraagt aan die internationale misdrijven, geldt het verwijt voornamelijk ten aanzien van de voorwaardelijke wil een bijdrage te leveren.

In casu is het accessoire van het feit 'partijoverschrijdend': het optreden van de partij waarmee een antagonistische relatie bestond, bepaalt het verwijt dat de peacekeepers gemaakt wordt. Die laatsten waren geen partij bij het conflict en hadden geen autoriteit of gezag over degenen die de misdrijven pleegden (zie de gijzeling van militairen in Bosnië en de dood van de tien militairen van de groep Lotin in Kamp Kigali). Er zijn inderdaad zaken waarin nalaten gekwalificeerd werd als 'encouragement' of 'moral support'.²⁶ De grond daarvoor is dat de personen een autoriteit waren gezien hun functie of anderszins een mate van gezag hadden binnen de partij die de misdaden pleegde. Binnen 'het eigen kamp' is het makkelijker deelnemingsvormen aan te nemen gezien sociale conventies en machtsverhoudingen. Dan is het ook eenvoudiger te objectiveren en de algemene regels noodzakelijk voor het voorwaardelijk opzet aan te nemen. Naar mijn mening is in casu de accessoriteit 'doorbroken'. Zeker wanneer de eigen bijdrage of hulpverlening aan het grondfeit zeer beperkt is, lijkt mij de verruiming van de aansprakelijkheid naar personen buiten de partij die de misdrijven pleegt door de objectivering van het opzet onredelijk.

2.4 Geschonden rechtsplicht

Een geschonden rechtsplicht tot handelen levert aansprakelijkheid op waar aangetoond kan worden dat een plicht bestond en dat niet gehandeld is. Echter, ook hier hangt handelen af van de wetenschap van de feiten en ook van de mogelijkheid op kunnen te treden. Wanneer die plicht te ruim wordt geïnterpreteerd ontstaat er een vorm van risicoaansprakelijkheid.

Het leerstuk van 'command responsibility' houdt daarmee rekening. Die verantwoordelijkheid betreft individuele aansprakelijkheid voor ondermeer het schenden van de 'duty to prevent'. Het verwijt is dan dat niets gedaan is misdrijven gepleegd door ondergeschikten te voorkomen, terwijl men wist dat die misdrijven gepleegd zouden gaan worden. Een commandant moet zodoende optreden om het plegen van misdrijven door zijn ondergeschikten te voorkomen. Echter, enkel voorzover hij 'effective command and control' heeft over degenen die voornemens zijn de misdrijven te plegen.²⁷ De 'necessary action' moet wel van hem gevergd kunnen

²⁶ Cassese, 2008, p.217.

²⁷ Cassese, 2008, p.247.

worden of binnen 'his or her power' liggen.²⁸ Een verplichting tot handelen zal zodoende altijd binnen de mogelijkheden moeten liggen van degenen die geacht worden te handelen.

Daarom zal een rechtsplicht te handelen niet snel aangenomen worden in geval van een Peacekeeping Force. Een algemene 'positive obligation' voor individuele peacekeepers om in te grijpen bij schendingen van het internationaal recht, gepleegd door een (andere) partij bij het conflict, bestaat niet.²⁹ Een ongekwalificeerde verplichting is in ieder geval ondenkbaar. Die verplichting kan ook niet aangenomen worden los van het mandaat en de rules of engagement (ROE) en de uitrusting van de Peacekeeping Forces. De 'responsibility to protect' is een verplichting die algemeen gezien niet voorziet in daadwerkelijk militair optreden om burgers te beschermen, zeker niet zonder expliciet VN-Veiligheidsraad mandaat.³⁰ Ook het Brahimi report stelt dat peacekeepers 'are presumed to be authorized' om geweld tegen burgers te stoppen als dat 'within their means' is.³¹ Een bevoegdheid tot optreden wordt zodoende nog 'voorzichtig' omschreven, laat staan dat er een verplichting aangenomen wordt.

In het nationaal recht wordt voor politieagenten ook geen ongekwalificeerde verplichting tot handelen aangenomen. In een 'artikel 12 Sv' zaak leidde nalaten niet tot aansprakelijkheid. Een aantal politieagenten was niet te verwijten dat zij niet ingrepen tijdens een mishandeling in een huis, omdat zij op een gespecialiseerde eenheid wachtten. Toen er actie ondernomen werd, was de mishandelde persoon al overleden en de daders waren gevlucht. Naar het oordeel van de rechter was het niet onredelijk dat zij hadden gewacht op de gespecialiseerde eenheid.³²

Ondanks dat geen juridische plicht tot handelen bestaat, wordt moreel gezien echter wel een verwijt gemaakt wanneer peacekeepers er niet in slagen de bevolking in het missiegebied te beschermen. Blijkbaar bestaat wel een morele plicht te handelen. Enkel een normatief ideaal vereist dan actie, maar zonder daadwerkelijke politieke wil en noodzakelijke middelen blijft dat ideaal theoretisch en abstract. Er zijn dan ook geen praktische en concrete richtlijnen voor handelen, waaraan getoetst kan worden of eventuele verwijten terecht zijn. Een morele plicht kan zodoende niet dienen als een beoordelingskader voor het al dan niet aannemen van een strafbaar feit.

2.5 Verweer

De constructie van het strafbare feit zal zowel wat betreft de subjectieve zijde als de objectieve zijde van het feit, de nodige problemen ondervinden. Een eerste verweer tegen de aansprakelijkheid kan daarmee gevonden worden in het verbod op extensieve interpretatie van

²⁸ Zie artikel 9 WIM en artikel 28 lid 1 sub b ICC-statuut.

²⁹ Een verplichting voor Staten kan mogelijk wel aangenomen worden. Hoewel de uitspraak 'het eigen kamp' betreft (verantwoordelijkheid van Servië voor de Bosnische Serviërs) en niet derde Staten (TCN's), kan verwezen worden naar de uitspraak van het LGH in de zaak Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro van 27 februari 2007, §428 - 438 (www.icj-cij.org/docket/files/91/13685). Zie over die uitspraak P.H.P.H.M.C. van Kempen, Voorkoming van genocide en de 'responsibility to protect', NJB 2007, aflevering 15, p.916 – 921.

³⁰ Zie bijvoorbeeld www.responsibilitytoprotect.org/index.php/about-coalition/our-understanding-of-rtop. De ICISS ziet in haar rapport 'The responsibility to protect' (2001) wat meer mogelijkheden om zonder de VN Veiligheidsraad te interveniëren (de Veiligheidsraad als 'first port of call', maar mogelijk niet de laatste), p.53 – 55.

³¹ Report of the panel on United Nations peace operations, UN Documents S/2000/809, paragraaf 62.

³² Gerechtshof 's-Gravenhage, 1 december 2010, LJN BO5834. Ten aanzien van de eerste politieagenten die ter plaatse waren, werd geoordeeld dat gezien de informatie die zij hadden, het binnentreden van de woning 'volstrekt onverantwoord zou zijn geweest'. Een leidinggevende die later ter plaatse kwam kon 'na afweging van alle betrokken belangen [...] beslissen om een gespecialiseerd aanhoudingsteam in te zetten'.

de wettelijke omschrijving van het feit. Dat verbod maakt deel uit van het legaliteitsbeginsel en is opgenomen in artikel I Sr, en ook in het ICC-statuut (artikel 22 lid 2)³³. De benadering van het EHRM aangaande de voorzienbaarheid van een wettelijke bepaling zou een richtlijn kunnen geven. De wettelijke bepaling moet voldoende duidelijk zijn zodat een persoon in zekere mate kan voorzien welk handelen en nalaten juridisch gezien zijn aansprakelijkheid doet ontstaan.³⁴ Binnen het 'systeem' waarin de misdrijven gepleegd zijn, zouden degenen die, ondanks dat zij de invloed, macht of mogelijkheid anderszins hadden, niets deden in zekere mate kunnen voorzien dat nalaten tot aansprakelijkheid kan leiden. Maar ook hier komen de grenzen van voorzienbaarheid in zicht waar men betoogt dat enkel 'tacit agreement' al deelname aan een JCE kan opleveren. Die kring van daders uitbreiden naar een andere 'partij' in het conflict valt naar mijn mening zeker buiten de voorzienbaarheid van aansprakelijkstelling voor internationale misdrijven.

Fundamenteel is de vraag of de peacekeepers zich hoe dan ook hadden moeten verweren tegen de aanvallers; ondanks de onduidelijkheden in het mandaat en de ROE, het ontbreken van een duidelijk uitgesproken politieke wil daartoe en toereikende middelen. Algemeen gesteld, van militairen kan gevergd worden dat zij degenen zijn die het risico 'for life and limb' behoren te dragen mocht het 'fout gaan' (en niet burgers).³⁵ Echter, als 'wisselgeld' moet daar dan onvoorwaardelijke politieke steun en voldoende middelen tegenover staan. En die ontbraken nu juist.³⁶ In zo een geval is het een commandant niet aan te rekenen dat hij kiest voor het welzijn van zijn manschappen, boven dat van de personen die op zijn bescherming rekenden. Dat kan als overmacht (artikel 40 Sr en artikel 31 lid I sub d ICC-statuut, 'duress') gezien worden. Het nalaten misdrijven door derden gepleegd te voorkomen is 'geëxcuseerd' nu die derden ook een dreiging voor de aangeklaagde persoon vormden.

In de zaak van KIBAT II werd een verweer ingebracht (tegen de ontvankelijkheid van de zaak) dat de militairen de opdrachten van hun leidinggevend opvolgden. Dat verweer werd niet geaccepteerd: wanneer men het bevel kreeg zich terug te trekken, had men dat moeten weigeren omdat wanneer bevelen leiden tot misdrijven, deze niet opgevolgd mogen worden. Het verweer 'opvolgen van bevelen' is een verweer tegen de eigen verantwoordelijkheid voor de zelf gepleegde misdrijven: men volgde voor die handelingen slechts bevelen op. Dat wordt niet als een verweer geaccepteerd; ondanks het bevel tot het plegen van handelingen die een strafbaar feit inhouden, blijft de eigen aansprakelijkheid bestaan.³⁷ Echter, het gaat nu om het weigeren van bevelen omdat anders derden misdrijven zouden gaan plegen. Dat

³³ "The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted."

³⁴ C. Ovey, R.C.A. White, *The European Convention on human rights*, fourth edition, Oxford, 2006, p.213.

³⁵ Vergelijk Van Iersel, *Militaire ethiek en de vorming tot moed*, in: A.H.M. van Iersel en Th.A. van Baarda, *Militaire ethiek*, 2002, p.287 over de "beroepshouding die (...) gekenmerkt wordt door de bereidheid naar verhouding, vooral in crisissituaties, meer risico's te nemen dan burgers".

³⁶ R. Smith, *The utility of force, the art of war in the modern world*, New York, 2007, (hierna: Smith, 2007), p.245: "As we will see, one of the endemic problems of our modern conflicts is the lack of political will to employ force rather than deploy forces – meaning will is close to zero – which is why many military interventions fail: the force capability is voided."

³⁷ Zie artikel 33 lid I ICC-statuut en artikel I I WIM, ook voor uitzonderingen op die regel; in ieder geval blijft ten aanzien van misdaden tegen de menselijkheid en genocide de eigen aansprakelijkheid staan.

betreft de voorzienbaarheid van het gedrag van derden, maar ook de eigen mogelijkheden om op te treden. De compagnie in de ETO verkeerde mogelijk in een nadelige positie, en had mogelijk te beperkte middelen om het complex te beveiligen. Daarbij, aanwezigheid van de luitenant Lotin en zijn manschappen weerhield het reguliere Hutu-leger er niet van de minister-president te vermoorden. Het bevel weigeren zou ook de compagnie kunnen 'isoleren' uit het grotere verband. De gevolgen zouden geweest kunnen zijn dat eventuele gevaren voor de eenheid groter werden en dat de uitvoering van opdrachten door het Belgische contingent bemoeilijkt zou worden. Van de compagniescommandant lijkt mij daarom moeilijk te verwachten dat hij in weerwil van bevelen van zijn superieuren aanwezig bleef in de ETO. In die zin is het verweer van het opvolgen van bevelen meer aannemelijk dan over het algemeen gesteld wordt.

Ook het 'verweer' aangaande immuniteit wordt mogelijk te snel niet van toepassing geacht. De Staat heeft immuniteit in een nationaal strafproces en in alle processen in andere Staten. Zodoende kan de Staat niet aansprakelijk gesteld worden voor strafbare feiten door de nationale rechter of door rechters van andere Staten. De militairen zijn 'state officials' die in principe een van de Staat afgeleide immuniteit kunnen verkrijgen (als 'leidinggevers')³⁸, tenzij de door hen gepleegde feiten zeker niet als een overheidshandeling kunnen gelden. Wanneer in een strafproces militairen vervolgd worden voor het feitelijk uitvoeren van beleid van de Staat is die vervolging te nauw verbonden met het optreden van de Staat en moet mijns inziens ook voor die militairen immuniteit gelden.

In principe geldt immuniteit niet voor internationale misdrijven. Echter, de casus betreft niet de Staatsstructuur welke verantwoordelijk was voor de misdrijven. Het gaat om het (internationaal) politieke systeem dat niet heeft opgetreden om de misdrijven te voorkomen. De toerekening van die misdrijven aan de aangeklaagden is dan gebaseerd op een passieve en meer indirecte rol. Immuniteit leidt dan niet tot straffeloosheid van systeemcriminaliteit. In die situatie lijkt mij een afgeleide Staatsimmuniteit voor nalaten in peace operations niet ondenkbaar.

Mogelijk kunnen de peacekeepers in het nationale proces ook een van de VN afgeleide immuniteit krijgen (gezien de regel dat een nationale rechter handelingen van 'hogere' internationale organisaties niet kan beoordelen). Als algemene regel geldt dat optreden van peacekeepers toe te rekenen is aan de VN.³⁹ Wel is een materiële beoordeling vereist in hoeverre de militairen bevelen opvolgden van de militaire structuur van de Peacekeeping Force of toch van de politiek militaire structuur van hun eigen TCN, zodoende of het centrale VN commando doorkruist werd⁴⁰.

³⁸ De Hullu, 2008, p.122 – 123: "Over hen heeft de Hoge Raad beslist dat de vervolgbaarheid van de publiek-rechtelijke rechtspersoon zo nauw samenhangt met hun vervolgbaarheid dat een eventuele immuniteit voor de rechtspersoon ook geldt ten aanzien van de leidinggever."

³⁹ Zie het judgement van de ICTY Appeals Chamber van 10 oktober 1997 (Prosecutor v. Blaskic, 'Subpoena'), §50: "The situation differs for a State official (e.g., a general) who acts as a member of an international peace-keeping or peace-enforcement force such as UNPROFOR, IFOR or SFOR. (...) Such an officer is present in the former Yugoslavia as a member of an international armed force responsible for maintaining or enforcing peace and not *qua* a member of the military structure of his own country."

⁴⁰ Zie EHRM 31 mei 2007, Behrami and Saramati v. France, Germany and Norway (Grand Chamber admissibility decision) §139. Volgens het Gerechtshof 's-Gravenhage (LJN BR0132 en LJN BR0133) was na de val van de enclave het optreden van DUTCHBAT III toe te rekenen aan de TCN en niet meer aan de VN.

Een argument voor het toekennen van immuniteit betreft de verdeling van verantwoordelijkheid. Wanneer het optreden van de peacekeepers onder verantwoordelijkheid van de VN zou vallen, en zij zouden geen afgeleide immuniteit verkrijgen terwijl de VN als organisatie wel die immuniteit heeft, zou dit een onevenwichtige verdeling van de verantwoordelijkheid betekenen. De ‘beslissers’ hebben dan immuniteit, terwijl de ‘uitvoerders’ aansprakelijk gehouden worden. Ook wanneer het optreden onder verantwoordelijkheid van de TCN valt, is de verhouding scheef. De Staat als entiteit kan ‘slechts’ civielrechtelijk aansprakelijk gehouden worden, terwijl de peacekeepers persoonlijk aansprakelijk (strafrechtelijk en civielrechtelijk) gesteld zouden worden. In de paragraaf over de systeembenadering wil ik verder ingaan op die verdeling van verantwoordelijkheid.

2.6 Conclusie

Verantwoordelijkheid voor misdrijven door anderen gepleegd kan in principe niet bestaan in het internationaal strafrecht. Toch kan verwijtbaar nalaten leiden tot aansprakelijkheid: die kan gebaseerd worden op medeplichtigheid en een geschonden rechtsplicht tot handelen.

De vereiste schuld aan het feit bepaalt in beide zaken in belangrijke mate de constructie van het feit. De objectieve zijde van het feit is te beperkt om de constructie van het feit te bepalen en daaruit het verwijt af te leiden. Het mentale element is bepalend voor de strafzaak; feitelijk ontstaat daarmee de wederrechtelijkheid van de ‘handeling’. Medeplichtigheid wordt pas verwijtbaar, wanneer het opzet was de plegers te helpen. Feitelijk gezien is er niet substantieel bijgedragen aan het misdrijf. Wanneer de eigen bijdrage aan het grondfeit zeer beperkt is, zal het opzet duidelijker aangetoond moeten worden. Een ‘wetens en willens’ lijkt mij niet aangenomen te kunnen worden. Het gaat zodoende om mindere vormen van opzet (het onverschillig zijn of een voorzienbare consequentie zou plaatsvinden). Dat verhoudt zich slecht met het speciale oogmerk dat genocide vereist. Uit de zaak Van Anraat zou afgeleid kunnen worden dat een zekere objectivering toegepast kan worden zodat het opzet mogelijk wel aangenomen kan worden ten aanzien van oorlogsmisdrijven.

Het uitbreiden van medeplichtigheid tot handelingen van personen buiten de eigen partij, en zelfs tot de partij waarmee een antagonistische relatie bestaat, is problematisch. Er bestaat zeer weinig invloed op die partij. Men kan moeilijk ‘macht’ (voorzover aanwezig) laten gelden om de gedragingen van die personen te beïnvloeden.

Wat betreft het schenden van een rechtsplicht tot handelen, kan gesteld worden dat voor individuele peacekeepers die plicht niet bestaat. Een morele plicht bestaat mogelijk wel. Die plicht houdt echter geen rekening met het daadwerkelijke vermogen op te kunnen treden en geeft ook geen concrete en praktische regels voor de beoordeling van eventuele juridische verwijten.

Naar mijn mening kan zodoende geen strafbaar feit aangenomen worden. Wanneer peacekeepers er niet in slagen burgers te beschermen tegen misdrijven, worden zij niet medeplichtig aan die misdrijven en schenden zij niet een rechtsplicht om op te treden tegen die misdrijven.

Mocht een strafbaar feit toch aangenomen worden, dan bestaan daartegen enkele verweren. Een eerste verweer betreft de voorzienbaarheid van de aansprakelijkheid. De mogelijkheid dat een derde ‘neutrale partij’ in een gewapend conflict verantwoordelijk gehouden kan worden

voor misdrijven gepleegd door een van de strijdende partijen is tot nu toe niet aangenomen. Een ander verweer betreft overmacht ('duress'). Wanneer nalaten ingegeven wordt door de overweging dat ingrijpen een risico 'for life and limb' voor de eigen militairen in zou houden, kan het feit dat voor het welzijn van de eigen militairen gekozen is, geëxcuseerd zijn. Twee 'verweren', die normaal niet door de eigenlijke plegers ingeroepen kunnen worden, zouden in geval van 'indirecte' plegers die niet tot een strijdende partij behoren, wel mogelijk kunnen zijn. Het gaat om het opvolgen van bevelen en immuniteit.

3. Systeembenadering

Het systeem van de vredesmissies bij de beoordeling betrekken moet niet gezien worden als 'excuus'. Duidelijk wordt wel dat er geen sprake was van 'falen' van individuen waar het systeem 'juist' was. Het is zeker niet zo dat het politieke systeem, gevormd door de VN en TCN's, goed functioneerde en dat slechts de Peacekeeping Force, als instrument van die politiek, disfunctioneerde. Dat laatste was eerder een consequentie van het systeem waarbinnen de peacekeepers moesten functioneren.

Uit de VN-rapporten naar aanleiding van Rwanda en Srebrenica blijkt dat het falen voornamelijk gelegen is in het ontbreken van politieke wil en militaire middelen.⁴¹ Zonder duidelijk geformuleerd politiek doel en ontoereikende politieke wil is het lastig een militaire strategie te formuleren. Zeker als ook noodzakelijke middelen ontbreken. Wat is dan nog te verwachten van de militairen op het tactische niveau? 'Decisive action' is dan in ieder geval moeilijk.

En militair optreden lijkt noodzakelijk te zijn geweest om het plegen van de internationale misdrijven te voorkomen. Althans, het idee dat de situatie zonder geweldstoepassing te beheersen zou zijn, is onjuist gebleken. Het Brahimi report stelt dat peacekeepers adequaat moeten kunnen optreden tegen 'spoilers'⁴²: zij moeten voldoende uitgerust zijn en het mandaat moet voorzien in robuust optreden⁴³. Zodoende kan de vraag gesteld worden of het verwijt dat men nagelaten heeft 'iets' te doen, feitelijk neerkomt op het verwijt dat men geen geweld toegepast heeft, dat men geen mensen verwond of gedood heeft. In zowel Kigali als in Srebrenica lijkt militair optreden noodzakelijk te zijn geweest om de aanval te stoppen: geweldstoepassing tegen de militias was noodzakelijk. De vraag is dan waarom de militairen, leden van een organisatie die de collectieve toepassing van geweld als kern heeft,⁴⁴ geen geweld toegepast hebben.

⁴¹ Zie Report of the Independent Inquiry, p.30 over 'the overriding failure' en Report of the SG Fall of Srebrenica (UN document A/54/549) §502 op p.108 over 'the cardinal lesson'.

⁴² Brahimi report, §21 op p.4.

⁴³ "Once deployed, United Nations peacekeepers must be able to carry out their mandate professionally and successfully. This means that United Nations military units must be capable of defending themselves, other mission components and the mission's mandate. Rules of engagement should not limit contingents to stroke-for-stroke responses but should allow ripostes sufficient to silence a source of deadly fire that is directed at United Nations troops or at the people they are charged to protect and, in particularly dangerous situations, should not to cede the initiative to their attackers." (§49 op p.9). Zie ook §55 op p.10. Mogelijk doelt het rapport meer op peace enforcement optreden, zie T. Findlay, *The use of force in UN peace operations*, Oxford, 2002, p.333 en 337.

⁴⁴ J.S. van der Meulen en S. Soeters, *Krijgsmacht en samenleving: civiel-militaire betrekkingen in verandering*, in: E.R. Muller, D. Starink, J.M.J. Bosch, I.M. de Jong, *Krijgsmacht, Studies over de organisatie en het optreden*, Alphen aan de Rijn, 2004, 218, 'geweldstoepassing als kern van de professionele competentie'.

Mogelijk was dat nalaten niet ondanks het systeem waarin zij functioneerden, maar eerder dankzij dat systeem. De terughoudendheid met geweldstoepassing was ingegeven door politieke overwegingen. Mandaat en middelen waren niet afgestemd op het daadwerkelijk beschermen van vluchtelingen. In het geval van UNPROFOR zou militair optreden alleen door middel van NAVO luchtaanvallen geschieden⁴⁵; DUTCHBAT zou enkel door aanwezigheid bescherming bieden.⁴⁶ Optreden door grondtroepen paste niet in het idee van ‘zero casualty warfare’⁴⁷. Echter, ook de luchtaanvallen mochten de positie van de peacekeepers niet in gevaar brengen, gezien mogelijke represailles door de Serviërs. UNAMIR opereerde in de ‘schaduw van Somalië’ (‘Restore Hope’ en UNOSOM II, ‘mislukte’ ‘peace enforcement’⁴⁸), wat tot terughoudendheid bij militair optreden kon leiden.⁴⁹ Verder kan de moord op de tien Belgische militairen bij de Belgische overheid geleid hebben tot een houding van verminderde verantwoordelijkheid ten aanzien van de Rwandezes. Men was mogelijk niet bereid de eigen militairen meer risico te laten lopen dan noodzakelijk was voor de uitvoering van de Non-combatant Evacuation Operation (de evacuatie van de eigen burgers).⁵⁰

Naar mijn mening waren de componenten van militair vermogen zodoende aangetast door politieke overwegingen. De vredesmissies waren zodoende geen militaire missie, maar een politieke missie, met abstracte en onpraktische uitgangspunten en, voor zover die bestonden, doelen. De militaire leidinggevendenden kunnen moeilijk verantwoordelijk gehouden worden voor die politieke overwegingen. Zij hebben waren slechts de uitvoerders.⁵¹

Uiteraard bestaat altijd de hoop dat wanneer het dan echt fout gaat, er personen zijn die in staat blijken te zijn tot ‘decisive action’. Ook waar dat ondermeer het negeren van de ROE betekent. Echter, in plaats van ‘rise to the occasion’ zal men eerder terugvallen op het plan. Een plan dat in casu conceptueel onduidelijk en mogelijk ook tot mislukken gedoemd was. En wan-

⁴⁵ En zelfs dat werkte niet, zie T. Findlay, *The use of force in UN peace operations*, Oxford, 2002, p.267: “The attempt to contract out the use of air power to NATO proved too riven with contradictions to succeed. The fact that NATO was only authorized to protect UNPROFOR and that it could only do so at UNPROFOR’s request, combined with the mission’s reluctance to actually use air power and the operational difficulties of doing so effectively and safely, produced confusion, resentment and eventually disgust (...)”.

⁴⁶ T. Findlay, *The use of force in UN peace operations*, Oxford, 2002, p.265, (over UNPROFOR) het ‘concept of safe areas and its execution were fatally flawed from the outset’: “It was designed to give the impression of protecting the safe areas without actually doing so. In reality attacks on the safe areas were unlikely to be deterred only by the use of force in self-defence.” Zie ook Smith, 2007, p.345: “The UN force was not expected to use force to change the situation, but only to protect itself; and the states that sent in their forces did not intend them to fight except to defend themselves. Without clear instructions not to fight and to be neutral, each commander, in trying to discharge his orders, made agreements that slowly but surely weakened the position of UNPROFOR. On each occasion the lack of readiness to fight was demonstrated to all the warring factions (...)”.

⁴⁷ A.P.V. Rogers, *Zero casualty warfare*, IRRRC 2000, p.165 – 181.

⁴⁸ Missies waarin (dreiging met) geweldstoepassing ‘in defence of the mission’ (en ook om bewegingsvrijheid te verzekeren) een ‘key instrument’ is, zie T. Findlay, *The use of force in UN peace operations*, Oxford, 2002, p.376.

⁴⁹ Report of the independent inquiry, p.41.

⁵⁰ Zie Smith, 2007, p.19: “We fight so as not to lose the force, rather than fighting by using the force at any cost to achieve the aim.” Zie ook het Brahimi report, §52 op p.9.

⁵¹ Zie echter Van Iersel, *Militaire ethiek en de vorming tot moed*, in: A.H.M. van Iersel en Th.A. van Baarda, *Militaire ethiek*, 2002, p.290 – 291, over het Ahrendt-dilemma, waar militairen ‘achteraf als uitvoerders verantwoordelijk worden gesteld voor de missie alsof zij wel adequaat waren toegerust – ook als de missie faalt’. Zo ontstaat er toch een verantwoordelijkheid voor politieke besluiten, ook al zijn militairen slechts de uitvoerders en in casu ook nog eens slecht toegeruste.

neer de uitvoering van zo een plan daadwerkelijk mislukt, is het dan terecht om de uitvoerders aansprakelijk te stellen? Naar mijn mening is dat niet zo, ook al zouden die uitvoerders zelf in zekere mate niet 'adequaat gehandeld'⁵² hebben zoals wel van hen op grond van professionele normen te verwachten is.

4. Slot

De aansprakelijkheid van de peacekeepers op grond van onrechtmatig nalaten lijkt mij onjuist en onterecht. Naar mijn mening zijn de zaken ingegeven door een wil de kring van daders uit te breiden naar een minder voor de hand liggende groep. Het is begrijpelijk dat de slachtoffers en nabestaanden dat willen, zij zien dat als een vorm van genoegdoening, als rechtvaardigheid. Zij voelden zich door de peacekeepers aan hun lot overgelaten en zij willen vastgesteld zien dat 'de verantwoordelijken' daarvoor aansprakelijk gesteld worden. Het vaststellen van aansprakelijkheid door een gezaghebbend instituut zoals een rechterlijke instantie betekent in zekere zin ook een erkenning van hun leed.

Echter, naar mijn mening maakt die basis de zaken geen 'rake' zaken. De peacekeepers maakten zeker geen deel uit van het systeem dat verantwoordelijk was voor de misdrijven. Zij waren onderdeel van het systeem dat naliet op te treden tegen die misdrijven, maar daarmee worden zij niet aansprakelijk voor die misdrijven. Maar als er al sprake is van een verantwoordelijkheid binnen het 'peacekeeping systeem', ligt die meer bij de bereidheid op politiek niveau om te interveniëren dan bij de daadwerkelijke uitvoering van de interventie op militair niveau.

Het gebrek aan de bereidheid op te treden wordt veroorzaakt door de onwil geweld toe te passen, omdat dat slachtoffers op kan leveren.⁵³ Alleen, militair optreden kan noodzakelijk zijn om de missie uit te voeren. 'Moral impunity'⁵⁴ bij dat optreden is niet mogelijk, nu doden onder vijandelijke strijders en burgers niet te voorkomen zijn. Moraal veronderstelt handelen⁵⁵, ook al is het een gegeven dat waar gehandeld wordt, fouten gemaakt worden. Geen militaire missie willen omdat er dan geweld toegepast kan gaan worden geeft daarom geen blijk van een hoogstaande morele politiek, net zoals een militaire missie beginnen zonder de bereidheid om daadwerkelijk in te grijpen dat ook niet is⁵⁶. En dat is de politiek aan te rekenen en moet in de politiek opgelost worden, en niet door militairen aansprakelijk te stellen.

⁵² Vergelijk C. Klep, *Somalië, Rwanda, Srebrenica*, Amsterdam, 2008, p.13: "Het is bijvoorbeeld niet eenvoudig objectief vast te stellen of iemand in een levensgevaarlijke situatie 'adequaat' handelde. Het oordeel hangt sterk af van de omstandigheden, maar ook van het begrip en inlevingsvermogen van de beoordelaar."

⁵³ Van Iersel stelt dat vanuit 'postmodern perspectief' de militair geen slachtoffers mag maken: "Maakt hij die wel, dan brokkelt de steun in de samenleving voor zijn handelen snel af." Militaire ethiek en de vorming tot moed, in: A.H.M. van Iersel en Th.A. van Baarda, *Militaire ethiek*, 2002, p.293.

⁵⁴ M. Ignatieff, *Virtual war: ethical challenges* (lecture). www.usna.edu/ethics/Publications/IgnatieffPg1-24Final.pdf p.8: "What can you actually achieve if you set about engaging in virtual war in search of moral impunity regulated by the two constraints of zero casualties on your side and zero collateral damage on the other?"

⁵⁵ "Morality involves action, while seeing, in all of its meanings, is a fugitive from action." J.G. Gray, *The Warriors, reflections on men in battle*, Lincoln/London, 1998, p.39.

⁵⁶ De aard van het militaire beroep kent de morele paradox "dat men soms ook deel kan krijgen aan het moreel kwade door niet in te grijpen"; Van Iersel, *Militaire ethiek en de vorming tot moed*, in: A.H.M. van Iersel en Th.A. van Baarda, *Militaire ethiek*, 2002, p.288.