

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1992-1993**

24 NOVEMBER 1992

Ontwerp van wet betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op Aanvullend Protocol I bij die Verdragen, van 8 juni 1977

**AMENDEMENT
VAN DE REGERING**

Art. 4

Tussen het vierde en het vijfde streepje van dit artikel een streepje (nieuw) in te voegen, luidend als volgt:

« — het verzuim gebruik te maken van de mogelijkheid tot handelen vanwege zij die kennis hebben van bevelen, gegeven met het oog op de uitvoering van een dergelijk misdrijf of van feiten die een begin van uitvoering hiervan vormen, ofschoon zij de voltooiing ervan konden verhinderen of konden doen ophouden; »

Verantwoording

Als gevolg van de opmerkingen geformuleerd door bepaalde leden van het Auditoraat-generaal bij het Militair Gerechtshof stelt de Regering voor om de bepaling van artikel 5 van het oorspronkelijke ontwerp opnieuw in te voeren in dit nieuwe artikel van het ontwerp. Dit artikel is opgeheven na de behandeling van het ontwerp door de Commissie voor de Justitie omdat het na de goedkeuring van de nieuwe tekst van artikel 4 geen reden van bestaan meer had.

R. A 15373*Zie:***Gedr. St. van de Senaat:**

481 (B.Z. 1991-1992):

Nr. 1: Ontwerp overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Nr. 2: Verslag.

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1992-1993**

24 NOVEMBRE 1992

Projet de loi relatif à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et au Protocole I du 8 juin 1977 additionnel à ces Conventions

**AMENDEMENT PRESENTE
PAR LE GOUVERNEMENT**

Art. 4

Entre le quatrième et le cinquième tiret de cet article, insérer un tiret (nouveau), rédigé comme suit:

« — l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin; »

Justification

Suite aux observations émises par certains membres de l'Auditorat général près la Cour militaire, le Gouvernement propose de réintroduire le contenu de l'article 5 du projet initial dans l'article nouveau du projet. Cet article avait été supprimé suite à la discussion en Commission de la Justice, pour le motif qu'il devenait sans objet à la suite de l'adoption du nouveau texte de l'article 4.

R. A 15373*Voir:***Documents du Sénat:**

481 (S.E. 1991-1992):

N° 1: Projet transmis par la Chambre des Représentants.

N° 2: Rapport.

Hoewel artikel 4 in zijn nieuwe lezing onder meer de deelneming aan het misdrijf betreft, heeft het geen betrekking op het verzuim vanwege een meerdere om gebruik te maken van zijn mogelijkheid tot handelen ten einde de onder zijn gezag geplaatste personen te beletten een « ernstig misdrijf » te plegen.

De Krijgsraad te Luik heeft in zijn vonnis van 20 november 1972 weliswaar het volgende besloten (J.T., 1973, 148):

« Est coauteur de tous les sévices commis par ses subordonnés à l'occasion d'interrogatoires de prisonniers, l'officier (...) qui, par sa présence, tolère les sévices que sa qualité de commandant de compagnie lui commandait d'interrompre. »

De theorie betreffende de deelneming door verzuim is evenwel zeer omstreden in het Belgisch recht en wordt door de rechtsleer over het algemeen verworpen.

[J. Verhaegen, « Savoir où porter le fer » (J.T., 1973, 137);

J. Verhaegen, « Les incertitudes de la répression de l'omission en droit pénal belge » (R.D.P., 1983, 3 (inzonderheid blz. 17 tot 22);

J. Rubbrecht, « Strafbare deelneming door onthouding » (R.W., 1961-1962, 2211-2218)].

Het lijkt dus wenselijk te opteren voor de oplossing die bestaat in de tenlastelegging van dat gedrag als misdrijf door verzuim « sui generis » uit eigen hoofde van de meerdere, een oplossing waarvoor de Commissie Cornil reeds heeft gekozen in het ontwerp van wet 577 uit 1963.

Deze oplossing is gegrond op de eigen verantwoordelijkheid van de meerdere zoals die is omschreven in:

1° artikel 1 van het Reglement gevoegd bij het Verdrag (IV) van 's-Gravenhage 1907 waarin is bepaald dat de leden van de Strijdkrachten onder het bevel moeten staan van een persoon die verantwoordelijk is voor zijn ondergeschikten;

2° artikel 43.1 van het Aanvullend Protocol I van 1977 waarin is bepaald dat alle georganiseerde strijdkrachten, groepen en eenheden van een Partij bij een conflict « onder een bevel staan dat tegenover die Partij verantwoordelijk is voor het gedrag van zijn ondergeschikten »;

3° artikel 86.2 van hetzelfde Protocol waarin het volgende is bepaald:

« Het feit dat een inbreuk op de Verdragen of dit Protocol is begaan door een ondergeschikte ontheft zijn meerderen niet van hun strafrechtelijke, onderscheidenlijk disciplinaire verantwoordelijkheid, naar gelang van de omstandigheden, wanneer die meerderen wisten, of over inlichtingen beschikten waardoor zij onder de omstandigheden van dat ogenblik konden begrijpen, dat hij een zodanige inbreuk beging of op het punt stond te begaan, en wanneer zij niet alle praktisch uitvoerbare maatregelen die in hun vermogen lagen, hebben getroffen om de inbreuk te voorkomen of tegen te gaan. »

Deze specifieke tenlastelegging heeft dus eigenlijk een drieledige functie:

- een duidelijke oplossing bieden voor een omstreden juridische kwestie;
- de toepassing van artikel 86 van het Eerste Aanvullend Protocol;
- het militair commando ertoe bewegen hun kaders op zodanige wijze voor te bereiden dat zij tijdens operaties hun verantwoordelijkheid nemen.

De Minister van Justitie,

Melchior WATHELET.

Or le nouveau texte de l'article 4, s'il vise notamment la participation à l'infraction, ne vise pas l'abstention du supérieur de mettre en œuvre ses possibilités d'action pour empêcher des personnes placées sous son autorité de commettre une « infraction grave ».

Certes, le Conseil de guerre de Liège a décidé par son jugement du 20 novembre 1972 (J.T., 1973, 148):

« Est coauteur de tous les sévices commis par ses subordonnés à l'occasion d'interrogatoires de prisonniers, l'officier (...) qui, par sa présence, tolère les sévices que sa qualité de commandant de compagnie lui commandait d'interrompre. »

Mais la théorie de la participation par omission est très controversée en droit belge et est généralement rejetée par la doctrine.

[Verhaegen, J., « Savoir où porter le fer » (J.T., 1973, 137);

Verhaegen, J., « Les incertitudes de la répression de l'omission en droit pénal belge » (R.D.P., 1983, 3 (en particulier les pages 17 à 22);

Rubbrecht, J., « Strafbare deelneming door onthouding » (R.W., 1961-1962, 2211-2218)].

Il paraît donc préférable de recourir à la solution consistant dans l'incrimination du comportement en question comme infraction par omission « sui generis » dans le chef direct du supérieur, solution déjà retenue par la commission Cornil dans le projet de loi 577 de 1963.

Cette solution trouve un fondement dans la responsabilité propre du supérieur telle que définie:

1° à l'article 1^{er} du Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye 1907, qui prévoit que les membres des Forces armées doivent « avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés »;

2° à l'article 43.1 du 1^{er} Protocole additionnel de 1977 qui prévoit que toutes les forces, groupes et unités armées et organisés d'une Partie à un conflit « sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie »;

3° à l'article 86.2 du même Protocole qui dispose:

« Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction. »

Cette incrimination spécifique a donc en réalité une triple fonction:

- résoudre clairement une question juridique controversée;
- assurer la mise en œuvre de l'article 86 du 1^{er} Protocole additionnel;
- amener le commandement militaire à préparer adéquatement ses cadres à l'exercice de leurs responsabilités en opérations.

Le ministre de la Justice,

Melchior WATHELET.