

## **Juridische aspecten van het gewapend conflict in Nederlands-Indië in de periode 1945-1950.**

**Mr. A. Kempenaars**

### **Inleiding:**

“Zwijgt het recht als de wapens spreken” is de titel van het boek van prof. Mr. Dr. Frits Kalshoven dat is uitgegeven in 1974. Daarin beschrijft hij de stand van zaken op dat moment inzake het humanitair oorlogsrecht. Dat boek moest ik bestuderen tijdens mijn studie in het Nederlands recht en vervolgens ook een tentamen afleggen. Na afloop van deze studie en plaatsing bij de militair juridische dienst moest ik ter verkrijging van het Militair Juridisch Brevet, in de vorm van een soort postacademische opleiding, nog een vijftal tentamens afleggen in het Militaire Straf- en Tuchtrecht, het Militair Administratieve recht, het Staatsnoodrecht, het Humanitair Oorlogsrecht en het recht van de Internationaal Militaire samenwerking. Bijna 20 jaar later werd ik als militair jurist de “military assistent” van prof. Mr. Dr. F. Kalshoven toen hij door de Veiligheidsraad VN was benoemd tot voorzitter van de Commission of Experts VN (COE) die belast was met het onderzoeken van vermeend gepleegde oorlogsmisdrijven op het grondgebied van voormalig Joegoslavië en daaromtrent werd geacht te rapporteren aan diezelfde Veiligheidsraad. Nadat Prof. Kalshoven zijn functie wegens ziekte had neergelegd werd hij opgevolgd door Prof. Cheriff M. Bassiouni (USA) bij wie ik mijn functie continueerde.

Voor die tijd had ik in 1991 en 1992, als monitor bij de ECMM, de leiding van die missie geattendeerd op de in mijn ogen toepasselijke oorlogsrechtelijke regels in dat gecompliceerd gewapend conflict en met een speciaal team ook daadwerkelijk meerdere onderzoeken verricht naar vermeend gepleegde oorlogsmisdrijven. Daarnaast heb ik nieuw personeel opgeleid in deze materie, alle regionale centra van de ECMM geïnstrueerd over hun taakstelling in deze materie en “hand-outs” ontworpen die monitors konden gebruiken om eventueel waargenomen vermeend gepleegde oorlogsmisdrijven doelgericht te kunnen rapporteren. Die expertise heeft geleid tot deze eerdergenoemde detachering bij de COE in Geneve. Van daaruit zijn er door de COE verschillende missies uitgevoerd in het oorlogsgebied in het verscheurde Joegoslavië met het oogmerk om bewijs te verzamelen. Maar dat is eenvoudiger gezegd dan gedaan want de oorlogshandelingen gingen gewoon door.

Mede op basis van de rapportages van de COE heeft de Veiligheidsraad VN het “International Criminal Tribunal on warcrimes committed on the territory of former Yugoslavia” (ICTY) ingesteld met als vestigingsplaats Den Haag. Na de berechting van oorlogsmisdadigers in Neurenberg en Tokio een zeer opmerkelijk besluit van de VN. Daar werd ik (tijdelijk als VN-ambtenaar) aanvankelijk benoemd als speciaal adviseur van de Openbare aanklager en later als Head of Mission ICTY te Zagreb.

### **Mijn betrokkenheid en bemoeienis met het onderzoek inzake het gewapend conflict in Nederlands-Indië.**

Na mijn pensionering in 1996 las ik regelmatig in de krant en zag ik in andere mediaberichtgeving over beweerde oorlogsmisdrijven gepleegd in de periode 1945-1950 het voormalig Nederlands-Indië door KNIL - en Nederlandse militairen en dat prikkelde, mede op grond van mijn speciale achtergrond, mijn nieuwsgierigheid. Vooral de beschuldigingen aan het adres van wijlen reservekapitein Raymond Westerling trokken, vanwege mijn verleden als commando officier, mijn bijzondere aandacht en ben me toen verder in die materie gaan verdiepen. Tijdens dat proces van studie en verdieping ontmoette ik in cyberspace Mr. Bauke Geersing, een ouderejaars van de KMA. Hij was bezig met een diepgaand feitelijk, historisch, juridisch en militair onderzoek over het optreden van die eerdergenoemde kapitein Westerling en dat onderzoek heeft geleid tot een boek met de titel “Kapitein Westerling en de Zuid-Celebes affaire 1946-1947”. Vanaf dat moment van hernieuwde kennismaking heb ik gepoogd hem in raad en daad bij te staan. Ongeveer tegelijkertijd is door de regering een subsidie van 4,6 miljoen Euro ter beschikking gesteld van een onderzoekconglomeraat bestaande uit het NIOD, het KILTV en het NIMH met het doel om het optreden van de KNIL- en Nederlandse militaire in Nederlands-Indië in de periode 1945-1950 te onderzoeken en daaromtrent verslag te doen. Al onderzoekend en studerend kwamen we alras tot de conclusie dat dit onderzoek niet werd verricht volgens de vijf principes van de wetenschappelijke integriteit en is aanvankelijk vooral Bauke Geersing zich te weer gaan stellen in woord en geschrift. Inmiddels heeft zich een groep van experts om hem heen verzameld die ieder vanuit hun eigen kennis en expertise bijdragen aan het bieden van weerwerk aan de discutabele tussentijdse bevindingen van dit onderzoek.

### **De juridische feiten:**

Om vast te stellen of er in die eerdergenoemde periode sprake kan zijn geweest van vermeend gepleegde oorlogsmisdrijven moeten er een aantal cruciale vragen worden beantwoord. Daarbij moet voortdurend in het oog worden gehouden dat het gaat om de toepasselijke rechtsregels in dat tijdsgewricht. We kunnen en mogen immers in retrospectief niet oordelen met regels van nu.

De eerste vraag die zich bij dit soort kwesties aandient is of er sprake is van een internationaal- of niet internationaal gewapend conflict. Met andere woorden was er sprake van een gewapend conflict tussen twee soevereine staten of was daar geen sprake van. In oorlogsrechtelijke termen heet dit het "classificeren" van het conflict.

Dat de Staat der Nederlanden (waar Nederlands-Indië onlosmakelijk deel van uitmaakte) een soevereine staat was, was na de capitulatie van Japan boven elke twijfel verheven. De vraag is echter of dat ook gold voor de op 17-08-1945 door het voorlezen van twee regels zelf geproclameerde Republiek Indonesië. Die vraag moet op basis van internationaalrechtelijke normen die van toepassing waren in die tijd ontkennend worden beantwoord.

De geproclameerde Republiek Indonesië voldeed immers niet aan de gestelde criteria zoals vastgesteld in het Verdrag van Montevideo om als soevereine staat te kunnen worden beschouwd. Latere verklaringen van de diplomatieke vertegenwoordigers, de Nederlandse regering en/of HM-koningin Beatrix en/of Z.M.-koning Willem Alexander deden daar niets aan af. Die hebben juridisch en vanuit een perspectief van wetenschappelijke geschiedschrijving geen enkele betekenis.

Komt daar nog het volgende bij. De Tweede wereldoorlog was een veelomvattend gewapend conflict tussen vele soevereine staten. Dat behoeft geen nadere toelichting. De bestaande oorlogsrechtelijke regelgeving plus de door de VN nieuw ontwikkelde regelgeving in Londen was derhalve in zijn volle omvang van toepassing. Voor de berechting van "major war criminals" werd na de capitulatie van Duitsland en later van Japan de jurisdictie (de bevoegdheid om recht te spreken) toebedeeld aan de geallieerde overwinnaars. Daartoe waren tijdens de Tweede wereldoorlog op initiatief van de VN de ter zake benodigde juridische maatregelen getroffen. De Tribunalen en Neurenberg en Tokio waren daar de uitkomsten van.

Voor de berechting van de zgn. "minor war criminals" werd de jurisdictie door de geallieerden geattribueerd aan de "nation states" tegen wiens burgers en/of op wiens grondgebied deze oorlogsmisdrijven hadden plaats gevonden. In de Pacific, door het South East Asia Command (SEAC), werd deze jurisdictie toebedeeld aan het "Kingdom of the Netherlands". Soevereiniteit en jurisdictie zijn naar maatstaven van internationaal recht twee kanten van dezelfde medaille. In Nederlands-Indië is deze geattribueerde bevoegdheid vormgegeven door een 11-tal zgn. Temporaire Krijgsraden, verspreid over de gehele Nederlands-Indische archipel, in het leven te roepen en te laten functioneren tot de datum van de soevereiniteitsoverdracht op 27-12-1949 te Den Haag.

### **Nederland na capitulatie Japan (15 augustus 1945) de soevereine staat Nederlands-Indië.**

Conclusie: Nederlands-Indië herkreeg, als deel van het Koninkrijk der Nederlanden, na de capitulatie van Japan op rechtmatige wijze de status van soevereine staat en de geproclameerde Republiek Indonesië kon zich op dat moment op basis van toen der tijd toepasselijke internationaalrechtelijke regels die status niet toe eigenen. Tijdens de onderhandelingen met de Nederlandse delegatie erkende de vertegenwoordiging van de geproclameerde republiek de soevereiniteit van Nederland over Nederlands-Indië, tot die zou zijn overgedragen.

Uit de attributie van die specifieke bevoegdheid kan niet anders dan worden geconcludeerd dat het "Kingdom of the Netherlands" als "nation state" in de ogen van vele geallieerden, na de capitulatie van Japan, rechtmatig als soevereine staat werd beschouwd en op die grond de geattribueerde bevoegdheid om Japanse en andere oorlogsmisdadigers te berechten rechtmatig heeft toegepast.

Die hier bovenstaande conclusie is van groot belang voor het vervolg van de overige juridische aspecten die daar nauw mee samenhangen. Om te beginnen het begrip oorlogsmisdrijf. Dat is een juridisch begrip uit het oorlogsrecht. Dat betreft immers de schending van de eventueel van toepassing zijnde oorlogsrechtelijke regels.

Alvorens te komen tot de vaststelling van vermeend gepleegde oorlogsmisdrijven ("vermeend" want het moet immers altijd nog bewezen worden verklaard !!!) moet om te beginnen het conflict worden geclassificeerd. Hierbij moet de vraag worden beantwoord of er in de gewapende strijd tussen Nederland en de opstandelingen van de zichzelf uitgeroepen Republiek Indonesië sprake was van een internationaal- of een niet internationaal gewapend conflict. Die vraag is op basis van het voorgaande eenvoudig te beantwoorden. Er was

geen sprake van een internationaal gewapend conflict. Ergo: het gebruik van deze term heeft geen oorlogsrechtelijke betekenis.

Betekent dat dat er mogelijk sprake was van een rechteloze situatie. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. De op dat moment bestaande regelingen zagen weliswaar op interstatelijke gewapende conflicten. Er was echter een clause in het Landoorlogsreglement die onder bepaalde voorwaarden de bestaande regelgeving ook toepasselijk maakte, maar aan die criteria werd door de Indonesische revolutionairen niet aan voldaan. Zij zaten als non-combattanten in een lastig parket. Ergo: ook die eventuele toegang tot de toepassing van het oorlogsrecht was afgesloten.

Blijven over een eventueel beroep op het gewoonterecht en/of een appèl op de misdaden tegen de menselijkheid en het begrip genocide wordt ook nog wel eens genoemd.

Na de gruwelijkheden van de Eerste- en Tweede Wereldoorlog lijkt het niet zo lastig om te constateren dat er geen sprake was van voortdurende statenpraktijk om uit het oogpunt van humaniteit gedurende een gewapend conflict bepaalde gedragsregels in acht te nemen. De gebeurtenissen tijdens de Tweede Wereldoorlog hebben op die notie een ander licht geworpen en eerder het tegenovergestelde laten zien. Dus ook het gewoonterecht bood geen perspectieven in dat opzicht. Dat was ook de doorslaggevende reden dat verdragsluitende landen in 1949 gekomen zijn tot het vervolmaken van de tot dan bestaande oorlogsrechtelijke verdragen en zijn de Vier Conventies van Geneve en nog veel later tot het Eerste- en Tweede Aanvullende Protocol tot stand gekomen. Ook daar zijn verdragsluitende partijen in de nieuwe regelgeving voor wat betreft het niet internationaal gewapend conflict nauwelijks verder gekomen. Het heeft tot in de jaren '70 geduurd voordat daar in Geneve regelgeving voor is gecodificeerd.

Ook het Genocideverdrag (1951) is na de soevereiniteitsoverdracht in december 1949 tot stand gekomen. Afgezien daarvan werd in dit gewapend conflict niet aan de samenstellende delen van het begrip genocide voldaan.

Om tot een eventuele kwalificatie misdaden tegen de menselijkheid te kunnen komen moet er sprake zijn geweest van georganiseerde- en geografisch gespreide moord en doodslag uit het oogpunt van religie, etniciteit of politieke opvattingen. Daar was in casu geen sprake van dus ook die mogelijkheid tot juridische toetsing vervalt.

### **Niet internationaal gewapend conflict.**

Conclusie: Het gewapend conflict in Nederlands-Indië in de periode 1945-1950 moet worden geclassificeerd als niet internationaal gewapend conflict. Dat betekent dat er geen oorlogsrechtelijke regels van toepassing waren en dat bepaalde (militair) strafrechtelijke gedragingen vanuit juridische optiek niet als oorlogsmisdrijven kunnen worden gekwalificeerd.

Bovendien waren als vanzelfsprekend het Militaire Straf – en Tucht recht en het civiele Wetboek van Strafrecht van toepassing en uit de Excessennota is gebleken dat de Krijgsraden en de Mobiele Krijgsraden in Nederlands-Indië dat intensief hebben toegepast.

Een ander aspect dat er in deze context toe doet om de situatie vanuit juridisch standpunt beter te begrijpen is het feit dat voor de gehele archipel in 1942 voorafgaande aan de Japanse invasie in Nederlands- Indië de Staat van Oorlog en Beleg (SOB) is afgekondigd. Deze is na de Japanse capitulatie opnieuw van kracht geworden. Dat betekende dat het bevoegde gezag nog meer bevoegdheden kreeg en de rechten van burgers werden beperkt. Ook het militaire gezag kreeg meer bevoegdheden. In Zuid-Celebes was vooruitlopend op het verdrag van Linggardjati de SOB opgeheven. Maar op zeer dringend verzoek van het bevoegde civiele- en militaire gezag is dat in december 1946, vooruitlopend op de inzet van het Depot Speciale Troepen, door de Luitenant Gouverneur Generaal weer van kracht verklaard.

Voor strafrechtelijke misdrijven door revolutionairen zijn bijvoorbeeld op basis van dit staatsnoodrecht zgn. Bijzondere krijgsraden opgericht die zelfs de bevoegdheid hadden om in bepaalde gevallen doodvonnissen op te leggen en dat is daadwerkelijk ook gebeurd. Foto's van executies door militaire executiepelotons krijgen hiermee een andere betekenis dan soms wordt gesuggereerd.

### **Amnestie Ordonnantie.**

Ten overvloede wellicht is het volledig als hier tot slot gewag wordt gemaakt van het feit dat partijen voorafgaande aan de Ronde Tafel Conferentie hebben afgesproken dat wederzijds amnestie zou worden verleend. Een en ander is vastgelegd in de zgn. Amnestie Ordonnantie.

## Bronnen:

1. Brief kabinet van 23 februari 2017, 26049 nr. 83
2. Zwijgt het recht als de wapens spreken, Mr. F. Kalshoven. Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1985.
3. Military Trials of War criminals in the Netherlands East Indies 1946-1949, Fred L. Borgh. Oxford University Press 2017.
4. Inleiding Humanitair Oorlogsrecht, Arjen Vermeer, Boukje Pieters en Mirjam de Bruin. TMC Asser Press, Den Haag.
5. Nederlands-Indië. Staatkundige ontwikkelingen binnen een koloniale relatie, Mr. Dr. Ir. J.A. Somers. Walburg Pers 2005.
6. Investigating war crimes in the former Yugoslavia war 1992-1994, Cheriff M. Bassiouni. Intersentia Cambridge 2017.
7. Jurisprudentie ICTY, Tadic case.
8. Officiële bescheiden betreffende de Nederlands-Indische Betrekkingen 1945-1950, S.L. van de Wal, P.J. Drooglever en M.B Schouten.
9. A soldier as policeman 1945-1946, James C. Pollman 1992.
10. Verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, met bijbehorend Reglment;
11. 's-Gravenhage, 18-10-1905 en Verdrag van Geneve betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, van 27 juli 1929.
12. Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog van Prof. Dr. L. de Jong, Deel 12 c, bijlage van Igen bd F. van der Veen.
13. Enkele aspecten van de strafrechtelijke reactie op oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid van Mr. C.F. Rüter, University Press Amsterdam 1973.
14. Oorlogsmisdrijven en het internationale recht, Mr. M.W. Mouton, A.A.M. Stols 's-Gravenhage 1947.
15. Berechting Japanse Oorlogsmisdadigers in Nederlands-Indië 1946-1949. Temporaire Krijgsraad Batavia, Mr. L.F. de Groot. Art & Research 's-Hertogenbosch september 1990.
16. Militair Rechtelijk Tijdschrift, jaargang 1985, artikelenreeks van Mr. L.F. de Groot
17. Amnestie Ordonnantie van de Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon dd. 3 november 1949, Ind. Stb. 1949, nr. 325 en beschikking van de President van de Republiek Indonesië dd.17 november 1949, nr. 14, inzake het verlenen van amnestie ter uitvoering van de gemeenschappelijke proclamatie van 3 augustus 1949.