

DE BESCHERMING VAN DE MENSENRECHTEN VAN DE BURGERBEVOLKING VAN INDONESIA 1945-1949

Stan Meuwese *

Samenvatting | Werden de mensenrechten van de burgerbevolking in Indonesië in de periode 1945-1949 naar de toenmalige standaarden beschermd? Juist in de periode 1945-1949 vond op internationaal niveau een dynamische ontwikkeling plaats, zowel op het terrein van de mensenrechten als op het terrein van het oorlogsrecht. De bescherming van de burgerbevolking van Indonesië was, ook naar de toenmalige maatstaven, onder de maat. Geweldsexcessen zijn daarvan het duidelijkst bewijs.

Trefwoorden | [Mensenrechten, oorlogsrecht (*humanitarian law*), Nederlands-Indië, Indonesië, burgerbevolking]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCMBull. 2023/04

1 Inleiding

Op 9 december 1947 werden de meeste mannen van de kampong Rawagede (nu Balongsari) op West-Java door Nederlandse militairen geëxecuteerd. Ruim zestig jaar later, in november 2009, vorderde een aantal overlevenden en nabestaanden schadevergoeding van de Nederlandse staat. In haar dagvaarding sprak de advocaat van de eisers, mr. Liesbeth Zegveld, van een inbreuk van de staat op fundamentele persoonlijkheidsrechten van de slachtoffers.¹ Dit kwalificeerde zij als een schending van artikel 2 EVRM (recht op leven), nu de daders niet vervolgd zijn, ook al is het EVRM voor Nederland pas later – in 1954 – in werking getreden.²

Hiermee is de kernvraag voor deze bijdrage aangegeven: werden de mensenrechten van de burgerbevolking in Indonesië in de periode 1945-1949 voldoende beschermd? Getracht wordt bij de beantwoording van deze vraag anachronisme te vermijden door niet het waardenpatroon van vandaag te projecteren op de situatie van gisteren, maar de toenmalige juridische standaarden te hanteren.

Als disclaimer zij hier vermeld, dat deze bijdrage is geschreven vanuit het Nederlands perspectief (in de zin dat hierbij de nadruk ligt op de Nederlandse verantwoordelijkheid de burgerbevolking te beschermen), terwijl algemeen bekend is dat de Indonesiërs en de Indonesische regering en krijgsmacht verantwoordelijk gehouden mogen worden voor forse mensenrechtenschendingen, om te beginnen in wat in Nederland de *bersiap*-periode genoemd wordt.

■ Mr. dr. C.L.M. Meuwese is van 1992 tot 2007 Nederlands directeur van *Defence for Children International* geweest en is in 2017 gepromoveerd op de rechtsgeschiedenis van de militaire dienstplicht.

1 Rb. Den Haag 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793.

2 Nederland heeft het EVRM van 4 november 1950 met de Wet van 28 juli 1954 (*Stb.* 1954, 335) per 31 augustus 1954 geratificeerd.

De Nederlandse autoriteiten stelden in de periode 1945-1949, dat zij kwamen voor het herstellen en handhaven van orde en rust, van recht en veiligheid. Er was volgens de toenmalige regering geen oorlog gaande. 'Een gewapend treffen met een min of meer georganiseerde tegenstander', zo beschreef de minister van Oorlog A. Fiévez op 15 december 1947 wat zich afspeelde in Indonesië.³ Het woord oorlog werd tot aan het einde van de gevechtshandelingen zorgvuldig vermeden.

Feitelijk was er een oorlog gaande. Het zag eruit als oorlog, het rook naar oorlog.⁴ Maar was wat politiek geen oorlog was, maar feitelijk wel, in juridisch opzicht een oorlog? Geconstateerd kan worden, dat er tussen 1945 en 1949 geen 'verklaring van oorlog' in volkenrechtelijke zin is afgelegd (op grond van artikel 59 Grondwet 1938) en dat er niet sprake was van 'geval van oorlog' in de vorm van een mobilisatie in de zin van de grondwet (artikel 193 Grondwet 1938), maar dat er (met verschillen van tijd en regio) wel de 'staat van oorlog' was uitgeroepen in de zin van het staatsnoodrecht (zie verder ook paragraaf 3) en dat de krijgsmacht niet op 'voet van oorlog' verkeerde in de strafrechtelijke context (zie artikelen 159-161 (oud) Wetboek van Militair Strafrecht). Maar het was wel 'tijd van oorlog' in de zin van het strafrecht (artikel 87 Wetboek van Strafrecht en artikel 71 (oud) Wetboek van Militair Strafrecht), waardoor onder meer een aantal strafmaxima verhoogd werden, bijvoorbeeld voor dienstweigering (artikel 114 WMS) en desertie (artikel 98 WMS) (zie verder ook paragraaf 4).

Ter introductie op het onderwerp een (niet willekeurige) selectie van een paar data:

September-oktober 1946

- Op maandag 24 september 1946 vertrok uit Rotterdam het troepenschip MS Boissevain met aan boord de eerste 3.000 dienstplichtigen naar Indië en op zaterdag 19 oktober 1946 kwam het schip aan in Batavia's havenplaats Tandjok Priok.⁵
- Op dinsdag 1 oktober 1946 werden de vonnissen van het Neurenberg-tribunaal uitgesproken. Daarin werd het verweer gebaseerd op *Befehl ist Befehl* (*superior order defense*) afgewezen: men kan zich bij het begaan van een oorlogsmisdaad niet verschuilen achter een militair bevel van hogerhand.

3 *Kamerstukken* 1948, 600 VIII A, p. 6 (Memorie van Antwoord) (15 december 1947).

4 Voor informatie over de militaire ontwikkelingen rond de dekolonisatie kan onder meer verwezen worden naar twee recente publicaties: H. Schulte Nordholt & H. Poeze, *Merdeka, de strijd om de Indonesische onafhankelijkheid en de ongewisse opkomst van de Republiek 1945-1950*, Zutphen: Walburgpers 2022 en C. Harinck, *Zoeken, aangrijpen en vernietigen! Het Nederlandse militaire optreden in Indonesië*, Amsterdam: Prometheus 2022.

Veel informatie is ook te vinden in het onderzoeksprogramma *Onafhankelijkheid, Dekolonisatie, Geweld en Oorlog in Indonesië, 1945-1950*, uitgevoerd door het Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde (KITLV) te Leiden, het Nederlands Instituut voor Oorlogs-, Holocaust- en Genocidestudies NIOD te Amsterdam en het Nederlands Instituut voor Militaire Historie (NIMH) te Den Haag, zoals die verschenen zijn of nog zullen verschijnen bij de Amsterdam University Press.

5 Het uitzenden van dienstplichtigen overzee was niet in overeenstemming met artikel 192 Grondwet 1938. Pas op 4 augustus 1947 was de wetgeving zo aangepast dat uitzending overzee van dienstplichtigen formeel mogelijk was. Zie uitvoerig C.L.M. Meuwese, *Twee eeuwen dienstplicht, discipline, dienstweigering in desertie, deelnemen (of niet) aan de Nederlandse krijgsmacht in rechtshistorisch perspectief*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, par. 9.1.6-9.1.8.

December 1948

- Op vrijdag 10 december 1948 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, in vergadering bijeen in het Palais de Chaillot in Parijs, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens vastgesteld. Nederland stemde vóór.⁶
- Op zondag 19 december 1948 startte datzelfde Nederland in Indië de Tweede Politie Actie; de Nederlandse regering zag kansen, want men ging ervan uit, dat de Veiligheidsraad van diezelfde Verenigde Naties wegens het kerstreces toch niet zou vergaderen en interveniëren.⁷

Augustus 1949

- In de nacht van woensdag 10 augustus-donderdag 11 augustus 1949, plaatselijke tijd 00.00 uur, trad de wapenstilstand tussen Indonesië en Nederland in werking.
- Op vrijdag 12 augustus 1949, één dag later, werden in Genève vier nieuwe oorlogsrechtverdragen getekend.

Zit in deze chronologische opstelling van de genoemde gebeurtenissen ook een logisch verband? De vermelde data suggereren een beeld van een parallelle ontwikkeling: de internationale rechtsontwikkeling en het verloop van de Nederlands-Indonesische oorlog. Maar er is geen aantoonbare samenhang tussen de internationale rechtsontwikkeling en de Nederlandse politieke visie op wat overzee gaande was. De toenmalige Nederlandse regering had de grootste moeite met de bemoeienis van de Verenigde Naties met wat er in de Nederlands-Indische kolonie gebeurde.

De wredeheden van de Tweede Wereldoorlog waren de grote stimulans voor de innovatie van het internationale recht: Neurenberg 1946 voor het strafrecht, Parijs 1948 voor de mensenrechten en Genève 1949 voor het oorlogsrecht. De trage vooroorlogse discussie over de internationale rechtsontwikkeling kwam in een stroomversnelling.

De Tweede Wereldoorlog was gelijktijdig de grote katalysator voor de dekolonisatie. Dit gold in het bijzonder in Azië, waar Japan bestaande, maar sluimerende onafhankelijkheidsbewegingen nieuw leven inblies, uit welbegrepen eigen belang en binnen de door Japan aangegeven kaders. De dekolonisatie van Afrika kwam in de jaren zestig op gang.

In paragraaf 2 wordt in het kort de samenhang van de mensenrechten en het oorlogsrecht beschouwd en wordt het oorlogsrecht, toegespitst op de bescherming van de burgerbevolking, besproken. Paragraaf 3 beschrijft de stand van zaken van de mensenrechten in Nederlands-Indië. Paragraaf 4 handelt over de toepassing van het oorlogsrecht in de Indonesische onafhankelijkheidsoorlog, mede aan de hand van de beschrijving van drie casussen, waarin de positie van de burgerbevolking in het geding was. Het artikel wordt afgesloten met de conclusie (paragraaf 5).

6 UN Document GA/R/217A (10 december 1948). Van 58 VN-leden van dat moment stemden er 48 voor, 0 tegen en 6 onthoudingen (Tsjechoslowakije, Polen, Oekraïne, Wit-Rusland, USSR, Joegoslavië, Saudi-Arabië en Zuid-Afrika), 2 VN-leden (Honduras en Jemen) namen niet deel aan de stemming. De verliezers van de Tweede Wereldoorlog waren op dat moment geen lid van de VN: Duitsland (BRD en DDR tot 1973), Italië (tot 1955), Hongarije (tot 1955) en Japan (tot 1956).

7 Zie J.J.P. de Jong, *De terugtocht, Nederland en de dekolonisatie van Indonesië*, Amsterdam: Boom 2015, p. 202-203.

2 De ontwikkeling van de mensenrechten en het oorlogsrecht in de periode 1945-1950

Wat was de stand van de internationale ontwikkelingen van de mensenrechten en van het oorlogsrecht op het moment van het uitbreken van de oorlog tussen Nederland en Indonesië?

Internationaal gezien was de ontwikkeling van de mensenrechten voor de Tweede Wereldoorlog tamelijk rudimentair. De Volkenbond,⁸ opgericht in het Verdrag van Versailles van 25 januari 1919 waarmee formeel een einde kwam aan de Eerste Wereldoorlog (*the war to end all wars*), kon op het terrein van de ontwikkeling van mensenrechten alleen in haar eerste jaren enige voortgang boeken in de vorm van de eerste verdragen van de International Labour Organisation uit 1919 op het terrein van de arbeid, in de vorm van het anti-slavernijverdrag van 26 september 1926 en in de vorm van de eerste Verklaring inzake de Rechten van het Kind van 24 september 1924 (op voordracht van de Britse organisatie *Save the Children*).¹⁰ De hoop dat het recht tegenstellingen en conflicten zou kunnen kanaliseren, zoals de Amerikaanse president Woodrow Wilson in zijn *Fourteen Points* op 8 januari 1918 had geformuleerd, was vervlogen.¹¹

Het was Eleonor Roosevelt die pas na de oorlog in het kader van de opvolger van de Volkenbond mede op basis van de *Four Freedoms*, zoals haar naam- en echtgenoot die op 8 januari 1941 had verwoord, de drijvende kracht werd achter de eerste internationale mensenrechtenverklaring van 1948.

De geschiedenis van het *ius in bello* gaat terug tot de negentiende eeuw, met de eerste invloedrijke (nationale) codificatie van het oorlogsrecht in de Amerikaanse *Lieber Code* van 1863¹² en het eerste (internationale) Rode Kruis-verdrag van 22 augustus 1864 en verder in de eerste Haagse verdragen van 29 juli 1899 en de aanpassingen daarvan op 18 oktober 1907. Het Landoorlogreglement, de bijlage van het Vierde Haags Verdrag van 1907, geeft met de vele verbodsbepalingen – als een fotonegatief – een beeld hoe een oorlog wel gevoerd zou moeten worden door militairen (combattanten). Er zijn voor de staten beperkingen in het bestrijden van de vijand: verboden is het gebruik van vergiftigde wapens, verboden is het doden en verwonden van burgers en vijandelijke militairen op verraderlijke wijze (*treacherously*, maar krijgslisten (*les ruses*

8 Nederland trad schoorvoetend toe tot de Volkenbond, bang de gekoesterde neutraliteitspositie – effectief tijdens de Eerste Wereldoorlog – te verliezen. Nederland werd door de geallieerden uit de Eerste Wereldoorlog argwanend bekeken, omdat Nederland weigerde de Duitse keizer Wilhelm II uit te leveren.

Nederland werd in 1920 gevraagd om militairen te leveren voor een politiemacht ter bescherming van een volksstemming over de stad Vilnius in het kader van een Pools-Litouwse conflict. Nederland was daartoe bereid, maar het plan ging niet door. Tussen december 1934 en februari 1935 waren een paar honderd Nederlandse militairen betrokken bij de beveiliging van de volksstemming over Saarland.

9 Naar de titel van het boek *The war that will end war* dat de Britse schrijver H.G. Wells kort na uitbreken van de Eerste Wereldoorlog publiceerde. Het was eerst een idealistische slogan, maar verwerd tot een sarcastische kreet.

10 Zo stelde de ILO op 29 oktober 1919 Verdrag No. 5, de *Minimum Age (Industry) Convention*, vast. Voor het anti-slavernijverdrag, zie J. Allain, *The Slavery Conventions: The travaux préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008. Voor de Nederlandse tekst zie *Stb.* 1928, 26. Over de Verklaring van de Rechten van het Kind 1924 zie C.L.M. Meuwese, M. Blaak & M. Kaandorp (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 2.

11 Zie over het functioneren van de collectieve rechtshandhaving door de Volkenbond J.P.A. François, *Handboek van het Volkenrecht* (tweede deel), Zwolle: Tjeenk Willink 1949-1950, p. 924-954.

12 Op basis van een ontwerp van de Duits-Amerikaanse jurist Franz Lieber stelde president Abraham Lincoln op 24 april 1863 als *General Order no. 100* de tekst vast van de *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*.

de guerre) zijn toegestaan), verboden is het gebruik van wapens die *unnecessary suffering* veroorzaken, verboden is misbruik van de witte vlag, het rode kruis en het uniform van de vijand, verboden is het vernielen van andermans eigendommen, *unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war*; verboden is een aanval op onverdedigde steden, dorpen, woningen of gebouwen, het vernielen van gebouwen die goed zichtbaar zijn als kerken, musea, scholen, tehuizen en het plunderen van veroverde steden. Een militaire bezetter moet 'de eer en de rechten van het gezin, het leven der personen en de bijzondere eigendom, alsmede de godsdienstige overtuiging en de uitoefening van de erediens' eerbiedigen. Het Landoorlogreglement laat partijen veel ruimte, vooral in het bepalen van de inhoud van 'militaire noodzaak', een kernbegrip in het oorlogsrecht.¹³

Met het nieuwe Krijgsgevangenen Verdrag van 27 juli 1929 verschoof het forum van het oorlogsrecht van Den Haag met het Internationale Hof van Justitie en het Vredespaleis naar Genève in het neutrale Zwitserland. De Haagse verdragen gaan vooral over de manier van 'oorlogvoeren', de nadruk bij de Geneefse verdragen ligt op de positie van de 'oorlogvoerenden'.

'The relationship between human rights and humanitarian law is one of most contentious topics in the history of international law', aldus de eerste zin van een tijdschriftartikel van Boyd van Dijk.¹⁴ René Provost noemt als gemeenschappelijk element van beide rechtsgebieden 'their fundamental purpose of the protection of the basic interest of the individual'.¹⁵ In de meeste wetenschappelijke beschouwingen worden de ontwikkelingen van beide domeinen als gescheiden gezien, zeker tot 1950 of tot 1968, toen de *Teheran Resolution* opriep tot de toepassing van mensenrechten in oorlogstijd.¹⁶

13 Het kernbegrip van het oorlogsrecht 'militaire noodzaak' is al te vinden in de *Lieber Code* van 1863. De omschrijving van artikel 14 wordt nog steeds in brede kring als norm aanvaard: 'Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war'. De grenzen van de militaire noodzaak worden in drie opzichten beperkt: iedere militaire actie moet gericht zijn op het verslaan van de tegenstander; iedere militaire actie mag burgers niet excessief raken; iedere militaire actie moet voor het overige binnen het oorlogsrecht blijven. Zie over dit onderwerp diepgaand en uitvoerig: N. Hayashi, *Military Necessity* (diss. Leiden), Cambridge University Press 2020. Zie ook J. van den Boogaard, 'Uitgangspunten en beginselen van humanitair oorlogsrecht', *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, 2020/5 en S. Redse Johansen, *The Military Commander's Necessity. The Law of Armed Conflict and its Limits*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

14 B. van Dijk, 'Human rights in war: on the entangled foundations of the 1949 Geneva Conventions', *American Journal of International Law* 2018, 112/4, p. 554-582.

15 R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 343.

16 *UN Document A/CONF.32/42* (1968). In de preambule staat: 'convinced that even in the times of armed conflicts humanitarian principles rights must prevail'. De VN-conferentie van 22 april 1968 tot 13 mei 1968 werd georganiseerd in het kader van het *International Year of Human Rights 1968* (20 jaar na de aanvaarding van de UVRM op 10 december 1948). *Amnesty International*, opgericht in 1961, hoorde niet tot de op de conferentie vertegenwoordigde ngo's. De *International Commission of Jurists*, opgericht in 1952 (het NJCM is in 1974 opgericht als de Nederlandse ICJ-afdeling), was wel vertegenwoordigd. De Teheran Conferentie was de basis van een resolutie van de Algemene Vergadering van 19 december 1968 (*UN Document GA/RES/2444* (XXIII)). De titel van de resolutie is: *Respect for human rights in armed conflicts*. In de preambule wordt verwezen naar de internationale Rode Kruis-conferentie van 1965. In het statement zelf is geen oproep om de mensenrechten in gewapende conflicten te beschermen, maar vooral om de bestaande Haagse en Geneefse verdragen (humanitair recht dus) beter uit te voeren. Een volmondige erkenning van mensenrechten in gewapende conflicten is eigenlijk niet te lezen in de resolutie van de Algemene Vergadering. Op verschillende punten is de december-resolutie (New York) zwakker dan de mei-resolutie (Teheran). In de laatste (mei 1968) klinkt de *Martens Clause* nog door, dat is in de GA-resolutie (december 1968) verdwenen.

In de begrippen *human rights* en *humanitarian law* schuren de woorden dicht langs elkaar: *rights* met *law* en *human* met *humanitarian*. De term (*international*) *humanitarian law*, die de aanduiding *law of war* in de jaren zeventig van de vorige eeuw heeft verdrongen,¹⁷ heeft een hoog eufemistisch karakter. Want wat is er menselijk aan een oorlog? Al het recht zou *humanitarian* moeten zijn: strafrecht, arbeidsrecht, jeugdrecht. Maar bij *humanitarian law* gaat het om het oorlog voeren, *ius in bello*. Want het humanitarisme is geen pacifisme, laat staan antimilitarisme: het oorlogsrecht laat zich niet uit over de legitimiteit van de oorlog als zodanig, maar stelt regels voor het geval zich een oorlog voordoet (ongeacht of de reden om ten strijde te trekken, onder het volkenrecht legitiem is of niet).

Het oorlogsrecht beoogt door grenzen te stellen de uitwassen van het oorlog voeren te beperken, maar legitimeert daarmee de toepassing van geweld, dat binnen die grenzen blijft. En geweld is hoe dan ook niet te verenigen met de menselijke waardigheid, die de mensenrechten beogen te bevorderen. Het oorlogsrecht legt een ondergrens (men mag doden mits men binnen de grenzen van het oorlogsrecht blijft), in de mensenrechtendiscussie gaat het om de bovengrens (de maximale bevordering van het recht op leven in alle facetten).

De Universele Verklaring van 1948 en de vier Geneefse verdragen van 1949 verschillen essentieel in benadering: de niet-bindende Universele Verklaring geladen met morele beginselen en de verplichtende vier oorlogsrechtsverdragen met toetsbare dimensies.¹⁸

Als vangnet voor het geschreven oorlogsrecht geldt vanaf 1899 de (formeel niet bindende) *Martens Clause*¹⁹ over de bescherming van burgers en gevechtsdeelnemers (*populations* en *belligerents*). Het internationaal recht, zoals dit voortvloeit uit de gewoonte, de beginselen van menselijkheid en de eisen van het publiek geweten, wordt geacht op hen van toepassing te zijn: niet alles wat niet expliciet is verboden is daarom toegestaan.

Het Vierde Geneefse Verdrag (CG4) – opgesteld als reactie op de vele burgerslachtoffers van de Tweede wereldoorlog²⁰ – betreft de bescherming van de burgerbevolking en is mede te beschouwen als een codificatie van de *Martens Clause*. In dit verdrag worden de burgers vooral gezien als rechtsobjecten en niet als rechtssubjecten. Het is een derde staat, de *protecting power*, die moet toezien, dat de *occupying power* zich houdt aan de inhoudelijke normen van het verdrag, want volgens artikel 27 CG4

‘protected persons are entitled, in all circumstances to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity’.

17 A. Alexander, ‘A short history of International Humanitarian Law’, *European Journal of International Law* 2015, 26/1, p. 109-138.

18 Zie R. Kolb, ‘The relationship between international humanitarian law and human rights law: a brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions’, *International Review of the Red Cross*, 1998/324.

19 Genoemd naar de Estlands-Russische diplomaat Fyodor Fyodorovich de Martens (1845-1909).

20 Ter vergelijking: volgens ruwe schattingen vielen er in de Eerste Wereldoorlog 35 miljoen militairen en 3 miljoen burgers (exclusief de doden als gevolg van de Spaanse griep) als slachtoffer. In de Tweede Wereldoorlog waren er 22 miljoen militaire slachtoffers en 41 miljoen burgerslachtoffers (inclusief de Holocaust).

De Vierde Geneefse Conventie (CG4) heeft samen met de eerste drie conventies (over gewonde militairen te land, over gewonde militairen ter zee en over krijgsgevangenen) een gemeenschappelijk artikel 3 (GA3), waarin het oorlogsrecht van toepassing wordt verklaard op *Non International Armed Conflicts* (NIACs). GA3 wordt wel beschouwd als een aparte *convention in miniature*.

Voor NIACs geldt, dat

‘persons taking no active part in hostilities, including members of armed forces who laid their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, birth or wealth, or any other similar criteria’.

Geweld tegen personen, zoals moord, verminking en foltering is verboden, net als gijzelneming en standrecht. Ook bij de toepassing van de verdragsrechtelijke bescherming van de burgerbevolking speelt het criterium ‘militaire noodzaak’ een belangrijke rol: ‘as far as military considerations allow’ (artikel 16 CG4), ‘if [...] imperative military reasons so demand’ (artikel 49 CG4) en ‘whenever military considerations permit’ (artikel 83 CG4). Militaire noodzaak prevaleert aldus boven de bescherming van burgers.

Het internationale recht, zowel op het gebied van de mensenrechten als op het gebied van het oorlogsrecht maakte precies in de jaren, dat Nederland en Indonesië oorlog voerden om de hegemonie over het eilandenrijk, een stormachtige ontwikkeling door. Het was *ius in statu nascendi*: de onderhandelingen waren gaande. Dat roept de vraag op of er sprake is van codificeren van bestaand recht of constitueren van nieuw recht. Wat betreft de bescherming van de burgerbevolking én van de toepasbaarheid van oorlogsrecht op niet-internationale gewapende conflicten wordt in ieder geval de *Martens Clause* materieel vastgelegd in GA3 en CG4.

De in deze paragraaf geschetste ontwikkelingen van het internationale recht vormen de ene kant van het kader waarin de toepassing van geweld jegens burgers in Nederlands-Indië/Indonesië 1945-1949 in de paragraaf 4 tegen het licht wordt gehouden. De andere kant is de formulering van de mensenrechten voor Nederlands-Indië.

3 Mensenrechten in Nederlands-Indië?

Hoe was de mensenrechtensituatie in Nederlands-Indië vóór de Japanse bezetting van maart 1942 en vóór de Indonesische onafhankelijkheidsverklaring van augustus 1945?

Het is in dit kader niet mogelijk alle aspecten van de mensencatalogus, gerelateerd aan Nederlands-Indië te bespreken.²¹ Een aantal belangrijke elementen worden hier aangeduid.

3.1 De Nederlandse grondwet niet van toepassing

Vooropgesteld moet worden, dat de Nederlandse grondwet, waarin een aantal fundamentele mensenrechten was vastgelegd, niet ten volle in Nederlands-Indië van toepassing was. Weliswaar

21 Zie over de mensenrechten in Indonesië in de periode 1854-1942: N. Efthymiou, *Grondrechten in Nederlands-Indië*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

was Indië bij de grondwetswijziging van 1922 van ‘bezitting’ tot ‘rijksdeel’ bevorderd, maar er was geen sprake van gelijkberechtigde delen van dat koninkrijk. Artikel 4 van de Grondwet 1938, waarvan de materiële inhoud al vanaf 1798 in de grondwet staat, luidt: ‘Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.’ Maar artikel 2, waarvan de materiële inhoud al vanaf 1848 in de grondwet staat, luidt: ‘De grondwet is alleen voor het Rijk verbindende, voorzover niet het tegendeel daaruit blijkt. Waar in de volgende artikelen het Rijk wordt genoemd, wordt alleen het Rijk in Europa bedoeld.’

De gelijke bescherming voor inwoners van Indië en de inwoners van Europees Nederland kan niet op artikel 4 Grondwet 1938 worden gebaseerd.²²

3.2 De Indische Staatsregeling 1925

De grondwetswijziging van 1922 maakte een aanpassing van het Bestuursreglement voor Nederlands-Indië uit 1854 noodzakelijk.²³ Daarover werd al ruim voor de grondwetsaanpassing gediscussieerd. In 1925 kwam bij wet de Indische Staatsregeling tot stand.²⁴

Belangrijke elementen waren: de centrale macht van de gouverneur-generaal en de verdeling van de bevolking in verschillende categorieën. In de Indische Staatsregeling wordt de bevolking juridisch ingedeeld in drie groepen:

1. Europeanen (Nederlanders, andere Europeanen, Japanners, erkende afstammelingen van de Nederlanders en andere Europeanen);
2. Inlanders (met op sommige gebieden een uitzonderingspositie voor Inlandse Christenen);
3. Vreemde Oosterlingen (vooral Chinezen en Arabieren en met op sommige gebieden een uitzonderingspositie voor Christelijke Vreemde Oosterlingen).

De indeling moge een afspiegeling zijn van de feitelijke verhoudingen in de Oost-Indische samenleving, het legde wel de juridische basis voor onderscheid in rechtspositie op verschillende terreinen. Opvallend is de formulering van artikel 162, eerste lid, van de Indische Staatsregeling: ‘Allen die zich op het grondgebied van Nederlandsch-Indië bevinden, hebben aanspraak op bescherming van persoon en goederen.’

De crux zit ‘m in het ontbreken van het bijvoeglijk naamwoord ‘gelijke’ voor de term ‘aanspraak’. Van ‘gelijke aanspraak’ waar de grondwet over spreekt is geen sprake. In andere artikelen van de Indische Staatsregeling worden een aantal mensenrechten gegarandeerd: recht op vereniging en vergadering (artikel 165), recht van petitie (artikel 166), vrijheid van godsdienst (artikel 173). Wat betreft de vrijheid van drukpers: er is toezicht van overheidswege op ‘gedrukte stukken’, maar stukken die uit Nederland komen zijn zonder toezicht (artikel 164). Vrijheid van onderwijs geldt alleen voor Europeanen.

22 Advocaat Zegveld beroept zich in de Rawagede-procedure – gezien artikel 2 Grondwet 1938 – ten onrechte op artikel 4 Grondwet 1938 (zie eerste zin van deze bijdrage).

23 Wet van 2 september 1854 (*Stb.* 1854, 129 en *Ind. Stb.* 1855, 2), houdende vaststelling van een Reglement op het beleid der Regering van Nederlands-Indië.

24 Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië, wet van 23 juni 1925 (*Stb.* 1925, 327 en *Ind. Stb.* 1925, 447).

Er is in Indië, niet alleen sociaal en economisch grote ongelijkheid tussen de verschillende bevolkingsgroepen, maar ook juridisch. Mensenrechten gelden niet voor alle mensen.

3.3 Recht op leven: de doodstraf

Na de afschaffing van de doodstraf in Nederland voor het commune strafrecht in 1870 is in Nederlands-Indië de doodstraf tot het einde van het koloniale bewind van Nederland in het Nederlands-Indisch Wetboek van Strafrecht in artikel 10 blijven staan.²⁵

Een motie-Kleerekoper (SDAP) uit 1927 om de doodstraf in Indië af te schaffen werd na een uitvoerig debat vol principiële beschouwingen en historische verwijzingen op 22 maart 1928 door de rechtse partijen verworpen.²⁶ De doodstraf werd in de gehele archipel enkele keren per jaar uitgevoerd (in de jaren 1929-1936 veertien keer). Tot op het laatst van het Nederlands bewind in Nederlands-Indië is de doodstraf toegepast. Nog in 1949 worden zes Indonesiërs ter dood veroordeeld wegens moord op een Nederlands meisje; het vonnis wordt uitgevoerd door een executiepeloton van de Koninklijke Marechaussee.²⁷ Opvallend is dat de vonnissen met de kogel werden voltrokken, terwijl ophanging was voorzien in het Nederlands-Indisch Wetboek van Strafrecht.²⁸

3.4 Meedoen aan het bestuur: geen algemeen kiesrecht

Nederlands-Indië kende geen democratie. Er was geen parlement aan wie de Indische regering verantwoording verschuldigd was. De gouverneur-generaal legde verantwoording af aan Den Haag.

Bij wet van 16 december 1916 (*Stb.* 1916, 535) werd een Volksraad ingesteld als raadgevende parlementaire vergadering. Deze Volksraad bestond uit 24 Europeanen, 5 Vreemde Oosterlingen (vooral Chinezen) en 15 Indonesiërs. In 1927 is de samenstelling van de Volksraad als volgt aangepast: 30 Nederlanders, 5 Vreemde Oosterlingen en 25 Indonesiërs (verhouding 6:1:5). De bevolking bestond in die tijd uit 200.000 Nederlanders, 1.000.000 Vreemde Oosterlingen en 66.000.000 Indonesiërs (verhouding 1:5:330). Een rekensom levert op, dat een Nederlandse inwoner 400 keer beter vertegenwoordigd is dan een Indonesische inwoner.

Van 30 Nederlanders worden er 15 gekozen en 15 benoemd, van de 5 Vreemde Oosterlingen worden er 3 gekozen en maximaal 2 benoemd, van de 25 inheemse onderdanen worden er 20 gekozen en 5 benoemd. De benoemingen geschieden door de gouverneur-generaal.

Voor vaststelling van de begroting en voor het uitvaardigen van ordonnanties was in het algemeen overeenstemming tussen de Volksraad en de gouverneur-generaal nodig. De

25 Zie J.E. Jonkers, *Handboek van het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, Leiden: Brill 1946, p. 178-180.

26 Zie *Kamerstukken II 1927/28, Bijlagen Handelingen*, 248, 1 (motie-Kleerekoper) (22 december 1927) en *Kamerstukken II 1927/28, Handelingen 1797-1818 en 1820-1821*. Zie ook J. Bank, *Katholieken en de Indonesische Revolutie*, Dieren: De Bataafsche Leeuw 1984, p. 69.

27 D.J.H.N. den Beer Poortugael, *De Bijdrage van Nederland aan de codificatie van het modern humanitaire recht 1800-1914*, Amsterdam: Mastix Press 2009, p. 225.

28 Is. Cassutto, *Het Strafrecht in Nederlandsch Indië, zoals dat hier te lande geldt sedert de invoering van het nieuwe strafwetboek op 1 Januari 1918. Eerste deel. De Algemene Leerstukken*, Semarang e.a.: Van Dorp 1927, p. 212-215.

politieke participatie in Indië was beperkt tot een onevenwichtig adviesorgaan. Van een democratie op het niveau van patria was in Nederlands-Indië geen sprake.

3.5 Unificatie van het strafrecht

In de negentiende eeuw werd het Indische strafrecht opnieuw vastgesteld: een strafwetboek en een politiestrafreglement, apart voor Europeanen en inlanders.²⁹

Mede in aansluiting op de invoering van een nieuw strafrechtstel in Nederland in 1881-1886 werd het commune Indisch strafrecht in 1918 herzien: een unificatie van het dualistisch stelsel.³⁰ Het onderscheid Europeanen-inlanders verdween en de ‘werkstraffen’ in de vorm van tuchthuisstraf (voor Europeanen) en dwangarbeid (voor Inlanders) werden afgeschaft.

3.6 Exorbitante rechten: verbanning, internering en uitzetting

De gouverneur-generaal had de bevoegdheid personen uit Nederlands-Indië uit te zetten of naar een bepaald gebied van Indië te verbannen. Dit worden de ‘exorbitante rechten’³¹ genoemd, al vastgelegd in de artikelen 45-47 van het Bestuursreglement voor Nederlands-Indië van 1854. In de Staatsregeling voor Nederlands-Indië van 1925 zijn deze uitzettings- en verbanningsbevoegdheden gehandhaafd in de artikelen 35-38.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen in Indië geboren personen en niet in Indië geboren personen: de eersten kunnen naar een bepaalde streek (eiland) voor onbepaalde tijd verbannen worden.³² Wie niet in Indië geboren is kan óf verbannen óf uitgezet worden.³³ Een rechter

29 Strafwetboek voor Europeanen, KB van 10 februari 1866 (*Ind. Stb.* 1866, 55), Strafwetboek voor Inlanders van 6 mei 1872 (*Stb.* 1872, 85), Algemeen Politiestrafreglement voor Europeanen van 15 juni 1872 (*Ind. Stb.* 1872, 110) en Algemeen Politiestrafreglement voor Inlanders van 15 juni 1872 (*Ind. Stb.* 1872, 111). Zie Jonkers 1946 (*supra* noot 25), p. 1-4.

Een voorbeeld van de wetgeving, waaruit de geur en de kleur van Indië naar boven komt, is artikel 2, zevende lid, van het Algemeen Politiestrafreglement voor Inlanders, waarin strafbaar wordt gesteld hij ‘die, zonder vergunning van het plaatselijk bestuur, feestelijkheden en volksspelen, zoals: wedlopen en harddraverijen, *ronggeng*, *angklong*, *barongan*, *waijang-koeliet*, of *topeng* aanlegt (feestpartijen met dans, zang of poppenspel, SM) [...]’.

30 Zie KB van 15 oktober 1915, nr. 33 (*Ind. Stb.* 1915, 732) (vaststelling tekst) en KB van 4 mei 1917, nr. 46 (*Ind. Stb.* 1917, 497) (invoering); de invoeringsdatum was 1 januari 1918 (ordonnantie van 31 oktober 1917, nr. 62 (*Ind. Stb.* 1917, 645)).

31 De term ‘exorbitant’ in de betekenis van ‘buitensporig’ werd het eerst genoemd door Tweede Kamerlid Joannes van Nispen tot Sevenaer (1803-1875) in het debat over het Bestuursreglement voor Nederlandsch-Indië op 26 juli 1854.

32 Artikel 37, eerste lid, Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië: ‘De Gouverneur-Generaal kan, in overeenstemming met den Raad van Nederlandsch-Indië, aan personen binnen Nederlandsch-Indië geboren, in het belang der openbare rust en orde, eene bepaalde plaats aldaar tot verblijf aanwijzen, of het verblijf in bepaalde gedeelten van Nederlandsch-Indië ontzeggen’.

33 Artikel 35, eerste lid, Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië: ‘Aan personen, niet in Nederlandsch-Indië geboren, die gevaarlijk worden geacht voor de openbare rust en orde, kan het verblijf aldaar door den Gouverneur-Generaal, in overeenstemming met den Raad van Nederlandsch-Indië, worden ontzegd’.

komt er niet aan te pas.³⁴ Nederlanders hebben daarbij een zekere bescherming, inlanders in het geheel niet. Bij verbanning of uitzetting van een Nederlander (1) moet er overeenstemming zijn tussen de gouverneur-generaal en de Raad van Indië, (2) kan de betrokkene verhoord worden en zich verdedigen, (3) moeten de documenten over de verbanning gestuurd worden naar de Volksraad en naar de minister van Koloniën, die het Nederlands parlement daarover moet informeren en (4) krijgt de betrokkene bij een uitzetting een redelijke tijd om orde op zijn zaken te stellen.

Er zijn vooral veel Indonesiërs (inlanders genoemd) binnen Nederlands-Indië verbannen. Zo werden 1.300 communisten (na de opstand van 1926-1927) en later ook vele nationalistinnen in de jaren dertig voor onbepaalde tijd verbannen naar Boven-Digoel, een concentratiekamp in het zuiden van Nieuw-Guinea, 500 kilometer stroomopwaarts langs de Digoel.³⁵ Er was een basiskamp Tanah Merah (Rode Grond) en 40 kilometer verderop een strafkamp Tanah Tinggi (Hoge Grond) voor wie zich niet aanpasten, de 'onverzoenlijken'; het was straf bovenop straf. Er zijn geen tot de Europese bevolkingsgroep behorende personen in Boven-Digoel geïnterneerd geweest. Nederlanders die door de autoriteiten als lastig werden gekwalificeerd werden niet naar een andere streek van Nederlands-Indië, maar uit heel Nederlands-Indië verbannen.

3.7 Beperking van de mensenrechten door de staat van oorlog

De termen staat van oorlog en (verdergaande) staat van beleg komen uit het staatsrecht. Het gaat erom dat bepaalde bevoegdheden van burgerlijke autoriteiten worden overgedragen aan militaire autoriteiten en dat bepaalde rechten van burgers beperkt kunnen worden. In Indië gold de regeling van de Staat van Oorlog en Beleg van 13 september 1939 (*Ind. Stb.* 1939, 582) (SOB-regeling). De Staat van Oorlog geeft de militaire gezagsdragers de mogelijkheid onder meer: de vrijheid van meningsuiting van burgers te beperken (artikel 11), post-, telefoon- en telegraafverkeer te controleren (artikel 12), demonstraties en vergaderingen te verbieden (artikel 15) en personen te interneren of te verbannen (artikel 19 en 20). Dit laatste op basis van een discretionaire bevoegdheid van de militaire gezagsdragers, dus zonder rechtelijke tussenkomst. Artikel 33 SOB-regeling gaf het militair gezag ook de mogelijkheid andere maatregelen te treffen, doch slechts 'na verkregen goedkeuring van de gouverneur-generaal': expliciet vooraf, dus zeker niet met terugwerkende kracht. Luitenant-gouverneur-generaal Van Mook verklaarde om te beginnen per 11 december 1946 (de dag dat Raymond Westerling zijn standrechtelijke acties

34 Er is door gouverneurs-generaal in veel gevallen uitdrukkelijk gekozen voor verbanning, hoewel ook strafvervolging mogelijk was. Dit gold vooral voor de nationalistinnen. In het Indisch Wetboek van Strafrecht was bij KB van 26 maart 1926, nr. 40 (*Ind. Stb.* 1926, 139) artikel 153 aangevuld met bepalingen waarin 'aanranding van het in Nederland of in Nederlandsch-Indië gevestigd gezag [...] zijdelings, voorwaardelijk of in bedekte termen [...] in woord, geschrift of afbeelding' strafbaar werd gesteld (maximumstraf zes jaar gevangenisstraf).

35 Boven-Digoel was geen vernietigingskamp, maar een concentratiekamp conform omschrijving van het woord in Van Dale. Zie V. de Grood, *Het toepassen van de exorbitante rechten bij het interneren van communisten naar Digoel, 1926-1931* (scriptie), Leiden 2018). Zie ook I.F.M. Salim, *Vijftien jaar Boven-Digoel, concentratiekamp op Nieuw-Guinea, bakermat van de Indonesische onafhankelijkheid*, Amsterdam: Contact 1973. Soekarno stond in 1933 op de nominatie naar Boven-Digoel te worden afgevoerd en smeekte de gouverneur-generaal B.C. de Jonge hem een andere verbanningsplaats toe te wijzen; dat werd het eiland Flores. Zie L. Gielen, *Soekarno, Nederlands onderdaan, een biografie 1901-1950*, Amsterdam: Bert Bakker 1999, p. 196-201.

begon) Zuid-Celebes 'in staat van oorlog' en later andere gebieden in Indonesië. Het staatsnoodrecht is geen vrijbrief voor een onbegrensd gewelddadig optreden jegens de inwoners.

Samenvattend zou men kunnen zeggen, dat vóór de Tweede Wereldoorlog de situatie van de mensenrechten in Nederlands-Indië op een aantal punten aanzienlijk slechter was dan in het moederland, ook voor het Europese deel van de bevolking, en zeker voor de inheemse bevolking. Dit sluit aan de conclusie van Michel Bot in zijn recente bijdrage aan dit tijdschrift: 'Het grootste deel van het bestaan was het Koninkrijk der Nederlanden dus geen rechtstaat, maar een koloniale apartheidstaat'. Van de 'natie' was het overgrote deel van de niet-witte meerderheid van de bevolking uitgesloten.³⁶

4 De toepassing van het oorlogsrecht in Nederlands-Indië

Terwijl er in Genève onderhandeld werd over het oorlogsrecht, werd ruim 10.000 kilometer oostwaarts gewapenderwijs een koloniaal conflict uitgevochten.³⁷ De Nederlandse regering wist wat gezegd werd aan de vergadertafel³⁸ en wist wat er gebeurde op patrouilles in de kampongs. Er is geen enkele aanwijzing dat de regering moeite heeft gedaan om het een met het ander te verbinden.

Als men al vragen kan stellen bij de toepassing van het in ontwikkeling zijnde oorlogsrecht via de volkenrechtelijk weg, het staat vast dat het bestaande oorlogsrecht uit 1907 en 1929 voluit van toepassing was op grond van de strafrechtelijk weg.

De basis daarvoor is artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht (WMS), ingevoerd in 1923, dat luidt: 'Niet strafbaar is hij die in tijd van oorlog binnen de grenzen zijner bevoegdheid een naar de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat [...]'. In deze formulering wordt zowel gerefereerd aan het ongeschreven oorlogsrecht als aan het geschreven oorlogsrecht, zoals vastgelegd in internationale verdragen.

In een recent artikel in het Nederlands Juristenblad heb ik samen met strafrechthoogleraar Theo de Roos en advocaat Jurjen Pen betoogd dat op grond van artikel 38 WMS een Nederlandse militair alleen geweld mag toepassen binnen de grenzen van het (geschreven én ongeschreven) oorlogsrecht.³⁹ Dit 'combattantenprivilege' gold dus ook voor de inzet van Nederlandse militairen in Nederlands-Indië. Voor KNIL-militairen gold op grond van het concordantiebeginsel hetzelfde (artikel 32 Ind-WMS).

36 M. Bot, 'De natiestaat als olifant in de kamer van de postkoloniale rechtstaat, over nationaliteitsdiscriminatie, institutioneel racisme en het recht', *Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten* 2022, p. 78-94.

37 Zie B. van Dijk, *Preparing for war. The making of the Geneva Conventions* (diss.), Oxford: Oxford University Press 2022. Zie ook B. van Dijk, 'De normen van toen. Nederland en het oorlogsrecht', *De Groene Amsterdammer*, 7 april 2022.

38 De Nederlandse militaire autoriteiten waren goed op de hoogte van het onderhandelingsproces in Genève via de militaire delegatieleden marineofficier mr. M.W. Mouton en luitenant-generaal mr. J.D. Schepers (vicevoorzitter van het *Third Committee*, dat het verdrag over de burgerbescherming voorbereidde en daarbinnen was hij voorzitter van Werkgroep 2, waarin bepalingen over de geïnterneerde burgers werden opgesteld.

39 S. Meuwese, J. Pen & Th. de Roos, 'Toepasselijkheid van het oorlogsrecht in de Nederlands-Indonesische Oorlog', *NJB* 2021, p. 2586-2592.

De hoofdonderzoekers van de grote studie naar geweldstoepassing in de Indonesische onafhankelijkheidsoorlog menen als historici in het eindrapport 'Over de Grens' (gepubliceerd op 17 februari 2022) over de toepassing van het oorlogsrecht geen standpunt te kunnen innemen:

'De vraag naar de toepasselijkheid van het humanitair oorlogsrecht is niet eenvoudig te beantwoorden gezien de verschillende standpunten betreffende karakterisering van de oorlog en ook omdat dit rechtsgebied juist in deze jaren zeer sterk in beweging was. Er zijn echter krachtige argumenten om te stellen, dat kernregels van dit recht ook tijdens dit conflict al van toepassing waren, of in ieder geval door Nederland van toepassing werden verklaard [noot met verwijzing naar ons NJB-artikel], en dat een veelheid aan handelingen waarvoor wij – in navolging van veel wetenschappers – het overkoepelend begrip 'extreem geweld' gebruiken, met deze regels in strijd was; zoals veel van dit extreme geweld overigens ook strijdig was met nationale recht. Voor een historisch onderzoek ligt een juridische benadering van de vraag naar de aard van het geweld minder voor de hand.'⁴⁰

Zo is het eindrapport gekozen voor de term 'extreem geweld' en niet voor de term 'oorlogsmisdaden'. In hun optiek worden 'oorlogsmisdaden' begrepen in 'extreem geweld'.

Drie casussen

Er worden hier drie min of meer bekende casussen gepresenteerd, waarin overduidelijk burgers volledig ten onrechte slachtoffer werden van gewelddadig optreden van de Nederlandse militairen, zelfs wanneer in aanmerking wordt genomen dat het onderscheid tussen combattanten en non-combattanten in een guerrillaoorlog niet gemakkelijk te maken is. Deze schendingen van het oorlogsrecht houden overduidelijk schendingen van fundamentele mensenrechten én van het toepasselijke oorlogsrecht in.

4.1 Zuid-Celebes: standrecht

Op het eiland Celebes (nu Sulawesi) was het na het einde van de Tweede Wereldoorlog verre van rustig.⁴¹ Na het vertrek per 1 februari 1946 van de Australische troepen waren de Nederlands-Indische autoriteiten er niet in geslaagd het feitelijk gezag uit te oefenen en de orde te handhaven. Er vielen op Celebes duizenden doden: onder (Indische) Nederlanders, onder Chinezen, onder Nederlands-georiënteerde Indonesiërs als gevolg van wat wel genoemd werd de 'rood-witte terreur'. Medio november 1946 werd besloten het Depot Speciale Troepen (DST) van het KNIL op Zuid-Celebes in te zetten. Het DST was geformeerd als een elite-eenheid, afgekeken van de *Special Forces* van Britten en de Amerikanen. Door een betere training, grotere

40 G. Oostindie, B. Schoenmaker & F. van Vree (red.), *Over de Grens. Nederlands extreem geweld in de Indonesische onafhankelijkheidsoorlog, 1945-1949*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2022, p. 30.

41 Zie W. IJzereef, *De Zuid-Celebes Affaire, Kapitein Westerling en de standrechtelijke executies*, Dieren: De Bataafsche Leeuw 1984. IJzereef baseert zich in belangrijke mate op het rapport van de juristen mr. C. van Rij en mr. W. Stam, dat zij uiteindelijk in 1954 indienen. De tekst van dit rapport is in 2022 in het kader van het eerder genoemde onderzoeksprogramma integraal gepubliceerd. Zie M. van den Bent (red.), *Van Rij en Stam. Rapporten van de commissie van onderzoek naar beweerde excessen gepleegd door Nederlandse militairen, 1949-1954*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2022.

deskundigheid en meer durf op militair gebied zouden deze troepen van meer nut kunnen zijn dan de reguliere infanterie, vooral bij een contraguerrilla (*counterinsurgency*).

Op 5 december 1946 arriveerde DST-commandant Raymond Westerling met 120 man in Makassar. Vrijwel direct na aankomst werden de eerste acties voor een zuivering van het gebied ten zuiden van de hoofdstad Makassar uitgevoerd. De methode was om 's nachts een kampong te omsingelen, alle bewoners naar één plaats te drijven en daar op grond van tevoren verkregen inlichtingen en ter plaatse verworven informatie degenen te selecteren die zich schuldig gemaakt zouden hebben aan gewapende acties, overvallen, plunderingen of afpersing. Deze personen werden door Westerling aangewezen om onmiddellijk en in het openbaar te worden doodgeschoten, zonder enige vorm van proces, toepassing van het standrecht (*summary execution*) dus.

De eerste actie betrof op 11 december 1946 in de kampong Batoea met 35 executies. Daarna volgden op 13 december 1946 bij de rivier Berang met 61 executies, op 15 december 1946 bij de kampong Kaloekoeang met 58 executies en op 17 december 1946 rond de kampong Djongaya met 33 executies. Tot eind februari 1947 is het DST, ook in samenwerking met reguliere KNIL-eenheden, actief geweest in Zuid-Celebes.

Op 11 december 1946, de eerste dag van de eerste actie van Westerling, was door Van Mook voor delen van Celebes de Staat van Oorlog afgekondigd op grond van de regeling van 13 september 1939.

Het toepassen van het standrecht was het initiatief van Westerling, maar hij deed dat niet zonder impliciete of expliciete instemming (hetzij vooraf hetzij achteraf) van zijn militaire meerderen. De Zuid-Celebes is uitvoerig onderzocht, maar tot strafzaken tegen de KNIL-militairen en hun commandant Raymond Westerling is het nooit gekomen.

Zestig jaar na dato zijn er – uiteindelijk – schadevergoedingen aan de nabestaanden van de slachtoffers uitgekeerd.⁴² In die procedure heeft de staat zonder omwegen toegegeven, dat de standrechtelijke executies onrechtmatig waren, ook toen.⁴³

4.2 Rawagede: bloedbad

Zoals in de beginwoorden van deze bijdrage al aangeduid: op 9 december 1947 vond in Rawagede een bloedbad plaats. Er kwamen bij massa-executies volgens Indonesische bronnen 431

42 Zie over de procedures over de schadevergoedingen wegens executies in Zuid-Sulawesi: massa-executie Suppa op 28 januari 1947 en executies in Bulukumba in de periode van december 1946 tot en met april 1947, Rb. Den Haag 11 maart 2015, ECLI:RBDHA:2015:2442, Rb. Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:700; Rb. Den Haag 31 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:813; Hof Den Haag 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2524; en Rb. Den Haag 25 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2584.

43 Op grond van een juridisch onhoudbaar betoog uit 1988 van luitenant-generaal b.d. F. van der Veen (te vinden in bijlage 12 van deel 11b van L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog*, Den Haag: Staatsuitgeverij/SDU 1969-1991) legitimeert Bauke Geersing ten onrechte het toepassen van het standrecht door kapitein Raymond Westerling in periode december 1946-maart 1947 op Zuid-Celebes in zijn boek *Een markante periode uit de geschiedenis van Nederlands-Indië: Kapitein Raymond Westerling en de Zuid-Celebes-affaire (1946-1947). Mythe en werkelijkheid*, Soesterberg: Aspekt 2019. Hij baseert dit op de toepassing van overmacht Zie voor mijn recensie S. Meuwese, 'Geersing legitimeert standrechtelijke executies van Westerling', *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 2020/2.

mannen, volgens Nederlandse bronnen 150 mannen om.⁴⁴ Voor het optreden van 90 dienstplichtige KL-militairen onder leiding van majoor Fons Wijnen (1912-2001) bestond – zo werd al direct vastgesteld – onvoldoende ‘militaire noodzaak’.⁴⁵ De mannen van de kampong werden in verschillende groepen bijeengebracht en standrechtelijk geëxecuteerd.

Er heeft nooit een vervolging en veroordeling van de daders plaatsgevonden, noch strafrechtelijk noch tuchtrechtelijk.

In 2011 is door de nabestaanden een schadevergoedingsactie tegen de Nederlandse staat gevoerd. De slachtoffers en de staat waren snel eens, dat het optreden van de KL-militairen onrechtmatig was. Het rechtsgeding over deze onrechtmatige overheidsdaad ging vooral over de vraag of de vordering voor schadevergoeding verjaard was. De rechtbank zag voldoende redenen om de wettelijke verjaringstermijnen op grond van redelijkheid en billijkheid terzijde te schrijven. De staat accepteerde de uitspraak, ging niet in hoger beroep en kwam met een aantal slachtoffers een vergoeding van 20.000 euro per persoon overeen. Daarnaast kwam een meer algemene vergoedingsregeling voor de weduwen van slachtoffers van standrechtelijke executies in voormalig Nederlands-Indië.⁴⁶

4.3 Pakisadji: brandstichting

Op 11 augustus 1947, drie weken na het begin en een kleine week na het einde van de Eerste Politie Actie, werd een compagnie van de Mariniersbrigade ingezet op een patrouille in de buurt van kampong Soetodjajan aan de weg naar Pakisadji in Oost-Java.⁴⁷ Het gebied werd in de ogen van de Nederlandse militairen verstoord door acties, beschietingen, versperringen en landmijnen. Op 10 augustus 1947 was een jeep op een landmijn gereden, waarbij een officier zwaargewond was geraakt. Dezelfde avond werd besloten de volgende dag de kampong te omsingelen, de bevolking te verdrijven (*sweepen*) en de huizen en hutten in brand te steken: er moest een strook van 500 bij 200 meter vrijgemaakt worden. Drie mariniers (een beroeps-sergeant, een beroepskorporaal en een oorlogsvrijwilliger) maakten bezwaar tegen de in hun ogen zinloze actie. Zij zagen geen militaire noodzaak en beschouwden de opdracht de kampong plat te branden als een represaillemaatregel.⁴⁸ Zij voerden gewetensbezwaren aan voor het

44 De meest accurate beschrijving is te vinden in: R. Limpach, *De brandende kampongs van generaal Spoor*, Amsterdam: Boom 2016, p. 323-336 (vertaling van het proefschrift *Die brennenden Dörfer des General Spoor, Niederländische Massengewalt im Indonesischen Unabhängigkeitskrieg 1945-1949*, Bern 2015).

45 Veraart gebruikt in zijn beschouwing over de Rawagede-uitspraak de term ‘buiten militaire noodzaak’. In het vonnis van de Rb. Den Haag van 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BS8793, staat de term niet. Zie W. Veraart, ‘Uitzondering of precedent? De historische dubbelzinnigheid van de Rawagede-uitspraak’, *Ars Aequi* 2012, p. 251-259.

46 Bekendmaking van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Defensie van 10 september 2013 (*Stcrt.* 2013, 25383). De aanmeldingstermijn van deze regeling is een aantal keren verlengd en zou na acht jaar sluiten op 11 september 2021 (zie *Kamerstukken II* 2018/19, 32735, nr. 268 (Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken (3 juli 2019))). Tot juli 2019 zijn 19 van de 60 claims toegekend. Op 20 april 2021 heeft de minister van Buitenlandse Zaken besloten de inzendtermijn met vijf jaar te verlengen.

47 Zie over deze zaak *Excessennota* 1995, p. 76-78. Zie ook N. Keijzer, *Military Obedience* (diss.), Alphen aan den Rijn: Sijthoff en Noordhoff 1978, p. 60, 128, 198 en 275 (eerder verschenen onder de titel *The duty to obey*).

48 Multatuli schreef al in 1860 in zijn boek *Max Havelaar*: ‘Op zekeren dag dat de opstandelingen opnieuw waren verslagen, doolde hij rond in een dorp dat pas veroverd was door het Nederlandse leger en dus in brand stond’. Let op het woordje ‘dus’.

weigeren van het dienstbevel. Volgens hun commandant ging het om niet om vergelding, maar verruiming van het schootsveld. De beroepssergeant was in zijn beslissing om te weigeren om de order uit te voeren, beïnvloed door zijn ondergeschikte oorlogsvrijwilliger, jonger, maar beter opgeleid, zo werd later door de rechters geoordeeld.

De zee krijgsraad in Soerabaja veroordeelde hen op 5 januari 1948 tot een militaire gevangenisstraf van drie jaar (beide beroepsmilitairen) en tot anderhalf jaar (de oorlogsvrijwilliger) plus het verbod om bij de gewapende macht te dienen.⁴⁹ In het vonnis klonk geen enkel begrip door voor de gewetensproblematiek van de mariniers. De zee krijgsraad stelt: 'dat onder deze omstandigheden een toetsingsrecht van de mindere ten aanzien van een dergelijk bevel slechts aanvaardbaar is, in de gevallen waarin zeer klaarblijkelijk menselijk onrecht wordt aangedaan [...]'.⁵⁰

De beoordeling daarvan in het veld geschiedt geheel op eigen risico van de bevelsmindere.

In hoger beroep werden de straffen in een arrest van 24 maart 1948 enigszins gematigd. Het hof beoordeelde de aangevoerde gewetensbezwaren gebaseerd op een christelijke overtuiging als niet serieus en niet onoverkomelijk. Het hof oordeelde dat de sergeant het al dan niet opvolgen van het dienstbevel afhankelijk had gesteld van de strekking en de doelmatigheid.⁵⁰ De wetsgeschiedenis van artikel 114 WMS toont aan dat de interpretatie van een dienstbevel door de militaire mindere op eigen risico (*suo periculo*) geschiedt.⁵¹

De drie veroordeelden vroegen gratie aan; het nog niet uitgezeten gedeelte van de gevangenisstraf werd kwijtgescholden.⁵²

In deze Pakisadji-affaire legt de bescherming van de goederen van de burgerbevolking het af tegen de 'militaire noodzaak'. Niet naar het oordeel van de militaire minderen, maar naar het oordeel van de commandanten en van de justitiële autoriteiten, die niet hoefden te bewijzen, maar alleen maar te stellen dat er 'militaire noodzaak' aanwezig was om goederen van burgers te vernietigen, terwijl mindere militairen – *suo periculo* – moesten bewijzen, dat het niet zo was. Met de omkering van de bewijslast beschermt het juridisch toetsingssysteem de militaire autoriteiten beter dan de militaire minderen én de burgerbevolking.

49 Kr Zeemacht OI 5 januari 1948, MRT 1948 (XLI), p. 326-335, zie ook NJ 1949, 168.

50 HMG-NI 24 maart 1948, MRT 1948 (XLI), p. 335-340; ook NJ 1949/147, m.nt. B.V.A. Röling. Het vonnis staat in de strafrechtelijke literatuur bekend als de 'Brandstichtingssententie' vanwege het verwerpen van een beroep op het geweten als strafuitsluitingsgrond.

51 Zie voor uitleg de Memorie van Toelichting bij artikel 114 WMS (in de ontwerpfasen als artikel 96 genummerd) (*Kamerstukken II 1891/92, Bijlagen Handelingen, 197, 3* (10 september 1892), p. 57).

Röling noemde in de NJ-noot de positie van de mindere militair tragisch. Het Neurenberg-handvest over de berechting van oorlogsmisdadigers is alleen van toepassing op *major war criminals*: zij mogen zich niet op *Befehl ist Befehl* beroepen. Hij oordeelde het vonnis als 'juridisch volkomen juist' en 'militair noodzakelijk'. Hij achtte de maatschappelijke opwinding hierover begrijpelijk, maar stelde dat ook een rechtmatige oorlog onmenselijk kan zijn.

Kisch, het enige lid van de Joodse Raad die zijn functie neerlegde en in 1945 benoemd tot hoogleraar rechtsfilosofie en rechtsvergelijking aan de Amsterdamse gemeente-universiteit, betoogde in een bijdrage in *De Groene Amsterdammer* van 23 oktober 1948, dat de gegeven bevelen in strijd waren met het volkenrecht, dat hoger aangeslagen moet worden dan de vermeende of daadwerkelijke staatsbelangen. Een ondergeschikte moet het recht hebben zich volgens het volkenrecht te gedragen en is niet verplicht bij wederrechtelijke bevelen extreem geweld toe te passen. Zelfs indien in het Pakisadji-incident een uitzondering wellicht te verantwoorden was, had het minstens moeten leiden tot strafvermindering (geciteerd in Limpach 2016 (*supra* noot 44), p. 646).

52 KB van 22 april 1949, nr. 105 (genoemd in de *Excessennota* 1995, p. 78).

Dit zijn drie goed gedocumenteerde incidenten van excessief geweld, die het topje van de ijsberg (of zou het – geografisch én historisch gezien – beter zijn te spreken van de top van de vulkaan?) vormen. Limpach spreekt van ‘massageweld’ en van ‘structureel geweld’: de verantwoordelijkheid daarvoor ligt niet alleen bij enige ‘rotte appels’, maar bij de hoogste militaire en politieke leiding. Het recente eindrapport ‘Over de grens’ bevestigt de ernst en de omvang van de bevindingen van Limpach, maar gebruikt de term ‘extreem geweld’ in plaats van ‘massageweld’.

Er heeft met betrekking tot de Zuid-Celebes-affaire en de Rawagede-affaire nooit een vervolging of veroordeling plaatsgevonden, niet voor en niet na de soevereiniteitsoverdracht. Swirc verklaart dit, omdat het spoor onvermijdelijk zou kunnen terugleiden naar de hoogste politieke en militaire autoriteiten.⁵³ Het heeft ook te maken met het onvoldoende (in kwalitatief en kwantitatief opzicht) functioneren van de militaire justitie in Indonesië.⁵⁴

Het betreft alle vormen van geweld die over de grenzen van het oorlogsrecht gaan en daarom zonder terughoudend als oorlogsmisdaden (dat wil zeggen misdrijven gepleegd binnen de context van een oorlogssituatie) kunnen worden gekwalificeerd.⁵⁵ Meer concreet: doden en verwonden zijn toegestaan, mits militair noodzakelijk, maar nooit jegens non-combattanten. Maar standrecht kan nooit, represaillemaatregelen kunnen nooit, verkrachting kan nooit, martelen kan nooit.

De slachtoffers daarvan zijn niet alleen bewapende tegenstanders, maar vooral burgers, non-combattanten: hun fundamenteel recht op bescherming op leven en goed wordt geschonden.

5 Conclusie

Er was kennelijk een wereldoorlog voor nodig om het denken en doen op het terrein van de internationale mensenrechten in beweging te krijgen. Het eerste resultaat was de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

De internationale bescherming van de mensenrechten van de burgerbevolking in oorlogsomstandigheden, in het bijzonder het recht op leven, was in de periode 1945-1949 beperkt tot de *soft law* van de *Martens Clause*.

53 M. Swirc, *De Indische Doofpot. Waarom Nederlandse oorlogsmisdaden in Indonesië nooit zijn vervolgd*, Amsterdam: Arbeiderspers 2022.

54 De studie *De Klewang van Vrouwe Justitia* van de hand van Esther Zwinkels verschijnt in medio 2023. In het eindrapport ‘Over de Grens’ staat een samenvatting van haar studie.

55 In de recente tweede reactie op het eindrapport ‘Over de Grens’ wijst het kabinet-Rutte IV uitdrukkelijk het gebruik van de juridische term oorlogsmisdrijven af: het strafrecht en het internationaal recht bevatten voor de totstandkoming van de Geneefse verdragen van 1949 nog strafbaarstellingen van schendingen van het humanitair oorlogsrecht als oorlogsmisdrijf in een niet-internationaal conflict. Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 26049, nr. 98 (14 december 2022).

De regering heeft gelijk dat de term ‘oorlogsmisdrijven’ in de Nederlandse wetgeving is geïntroduceerd met de Wet Oorlogsstrafrecht 1952. Dat doet naar mijn opvatting niet af aan het feit dat, op grond van het commune strafrecht, het toepassen van standrecht misdrijven, marteling en andere vormen van extreem geweld tijdens de Nederlands-Indonesische oorlog aangeduid kunnen worden met de bewoordingen ‘misdrijven tijdens een oorlog gepleegd’. De strafuitsluitingsgrond op grond van artikel 38 WMS voor militairen die binnen de grenzen van (geschreven en ongeschreven) oorlogsrecht blijven gaat bij deze delicten niet op. Het kost kennelijk veel moeite om onomwonden te zeggen, dat Nederlandse militairen in de jaren 1945-1949 oorlogsmisdrijven hebben begaan.

De nationale bescherming van de mensenrechten, in het bijzonder het recht op leven in tijden van oorlog, was in de periode 1945-1949 beperkt tot artikel 38 WMS, dat militairen verplicht bij geweldstoepassing binnen de grenzen van het oorlogsrecht te blijven, dus ook de *Martens Clause* toe te passen.

Koning Willem-Alexander zei – een beetje struikelend over zijn woorden – tijdens een staatsbezoek aan Indonesië in Indonesië op 10 maart 2020: ‘Voor de geweldsontsporingen van Nederlandse zijde in die jaren wil ik hier nu, in navolging van eerdere uitspraken van mijn regering, mijn spijt uitspreken en excuses overbrengen’.

Excuses alleen voor excessen? De aangehaalde voorbeelden uit Rawagede en Zuid-Celebes zijn overduidelijk excessen, naar de maatstaven van nu én naar de maatstaven van toen. Daarom zijn zij ook redelijk gedocumenteerd. Maar Limpach heeft overtuigend aangetoond, dat het bij geweldstoepassing in de periode 1945-1950 niet ging om excessen, maar om de inzet van structureel geweld, een inzet waarvoor de autoriteiten verantwoordelijkheid gesteld kunnen worden. In het recente onderzoeksrapport wordt dit bevestigd.

De excuses van het staatshoofd zijn op 17 februari 2022 herhaald en verbreed in de eerste reactie van premier Mark Rutte op het rapport ‘Over de grens’: ‘voor het stelselmatige en wijdverbreide extreme geweld van Nederlandse zijde in die tijd en het consequent wegkijken van vorige kabinetten passen enkel diepe excuses van het Nederlandse kabinet aan de bevolking van Indonesië’.⁵⁶

Zoals gezegd is het bestaande oorlogsrecht via de strafrechtelijke weg voluit van toepassing. Niet het geschreven, maar vooral het ongeschreven oorlogsrecht van toen impliceert de bescherming van de burgerbevolking. Belligerenten, ook de gewonde militairen en de krijgsgevangenen genomen militairen, zijn op grond van de Haagse en Geneefse verdragen volkenrechtelijk/internationaalrechtelijk beter beschermd dan de burgerbevolking.

De al zeer gelimiteerde mensenrechten van de Indonesische bevolking – ook naar de toenmalige standaarden – werden in de jaren 1945-1949 nog verder ingedamd. De bestuursrechtelijke Staat van Oorlog houdt verdergaande beperkingen in. De omvang van de geweldstoepassing laat zien, dat zelfs deze uiterst minieme rechten onvoldoende gerespecteerd en in ruime mate geschonden werden. Er is met talloze burgerdoden en vele in brand gestoken kampongs maar weinig terechtgekomen van artikel 162, eerste lid, van de Indische Staatsregeling, dat ‘allen die zich op het grondgebied van Nederlandsch-Indië bevinden, [...] aanspraak op bescherming van persoon en goederen’ geeft. Van verwezenlijking van mensenrechten was tijdens de Nederlands-Indonesische dekolonisatieoorlog nauwelijks sprake. En dat terwijl Nederland op 10 december 1948 stemde voor de Universele Verklaring van de Rechten voor de Mens.

Alle burgers van Indonesië hebben te maken gehad met de dekolonisatieoorlog en beperkingen die dat met zich meebracht. De bescherming van de burgerbevolking van Indonesië als geheel was, ook naar de toenmalige maatstaven, onder de maat. Geweldsexcessen waarvan vele burgers slachtoffers werden zijn daarvan het duidelijkst bewijs. Deze conclusie hoeft geen verwondering te wekken. Nederland kwam om orde en veiligheid te brengen, maar bracht dood en verderf. De afstand tussen de droom en daad is wel erg groot. Er waren wetten die dit keer niet in de weg stonden, men had alleen oog voor de praktische bezwaren die de uitvoering daarvan verhinderden.

⁵⁶ Kamerstukken II 2021/22, 26049, nr. 92.