

DE AMBASSADEUR, EEN DEFTIG SPION ?

door

R. VENNEMAN

Docent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
van de Vrije Universiteit te Brussel

I. — PROBLEEMSTELLING

Geregeld komen in de kranten persberichten voor omtrent de uitwijzing van diplomatieke ambtenaren wegens spionage-aktiviteit. Zulke berichten klinken vreemd als men de hiernavolgende regel van het internationale gewoonterecht, die door het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer werd bekrachtigd, indachtig is : De funkties van een diplomatieke zending omvatten o.a. het bevorderen van vriendschappelijke betrekkingen tussen de zendstaat en de ontvangende Staat¹. Normaal zou er dus geen vuiltje aan de lucht mogen zijn !

Waarom loopt het dan zo dikwijls mis en ontstaan er tussen de Staten die diplomatieke betrekkingen onderhouden incidenten, precies omwille van de illegale aktiviteit van diplomaten die aan een diplomatieke zending verbonden zijn ?

II. — WAT IS SPIONAGE ?

Een volk dat militair paraat wil zijn, moet over zoveel mogelijk informaties beschikken over de landen waar eventueel oorlog zal gevoerd worden of waaruit een aanval op het eigen grondgebied te vrezen is, ook al zijn die informaties niet voor eenieder toegankelijk². Nu, de maatregelen getroffen met betrekking tot oorlogvoering of landsverdediging worden uiteraard door geheimhouding gekenmerkt en hun onthulling wordt bestraft.

¹ Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, art. 5, 1, e).

² Men maakt het onderscheid tussen het objektief geheim waarbij enkelen — de deelgenoten in de geheimhouding — betrokken zijn en het subjektief geheim dat alléén bestaat t.o.v. bepaalde gemeenschappen of bepaalde personen.

De geheimen van anderen klandestien trachten te ontsluieren : dit is summier de taak van de spionage³, van de spion.

Het probleem van de spionage hoort thuis in de polemologie; het is te veelomvattend om in een paar overwegingen te worden opgelost. Daarom wordt, met het oog op het verder betoog, de nadruk gelegd op slechts enkele punten.

Over de positie van de spion t.o.v. het internationaal publiek recht vernemen wij in een passus uit het werk van Oppenheim het volgende : « Spies are secret agents of a State sent abroad for the purpose of obtaining clandestinely information in regard to military or political secrets. Although all States constantly or occasionally send spies abroad, and although it is not considered wrong morally, politically, or legally to do so, such agents have, of course, no recognised position whatever according to International Law, since they are not official agents of States for the purpose of international relations »⁴.

Wat de spionage als delikt betreft, heeft de Franse jurist Hirt een klassiek geworden definitie gegeven : « L'espionage est le fait de tout individu qui livre ou communique à une personne non qualifiée à cet effet ou à l'agent d'un gouvernement étranger, ou encore qui se procure, divulgue ou recherche les objets, écrits, documents ou renseignements secrets d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure d'un Etat »⁵.

Nauwkeurigheidshalve lijkt het nuttig in aansluiting hieraan te herinneren aan twee algemeen geldende principes :

- de spion moet niet actief zijn opgetreden. Rigaux en Trousse beklemtonen zulks : « Il suffit que le coupable ait su que les objets, plans, écrits, documents ou renseignements qu'il recherchait ou qui lui étaient offerts, contenaient un secret intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat et qu'ayant cette connaissance, il ait librement consenti à les recevoir »^{6, 7};
- om strafbaar te zijn moeten de daden van spionage niet plaatsvinden in het land dat er het slachtoffer van is. In deze gedachtengang zij gewezen op het bestaan in vele Staten van voorschriften tegen een vorm van spionage die veel voorkomt : de z.g. doorvoerspionage of transitspionage⁸; m.a.w.

³ De term « spionage » wordt ook gebruikt in verband met de inwendige veiligheid van de Staat, in de betekenis van het bespioneren van de gewone burgers door Overheidsinstanties (zoals bv. door de Gestapo) in een politiestaat ter verdediging van het regime. Het is die vorm van spionage die Montesquieu in volgende bewoordingen veroordeelt : « L'espionnage serait peut-être tolérable s'il pouvait être exercé par d'honnêtes gens, mais l'infamie nécessaire de la personne peut faire juger de l'infamie de la chose » (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, édition de Gonzague Truc, t. I, Paris, 1961, p. 217).

⁴ OPPENHEIM, *International Law*, vol. I, Peace, edited by Lauterpacht, London, 1961, par. 455.

⁵ HIRT, *Du délit d'espionnage*, Paris, 1937, pp. 61-62.

⁶ Belgisch Strafwetboek, art. 120.

⁷ RIGAUX et TROUSSE, *Les crimes et délits du Code pénal*, t. 1^{er}, 1950, p. 318.

⁸ Belgisch Strafwetboek, art. 122bis.

de spionage ergens in een land — het z.g. derde land — ten bate van een vreemde mogendheid en ten nadele van een andere vreemde mogendheid.

Doch wat is een geheim inzake landsverdediging wanneer de betrokken Staat geen oorlog voert en bijgevolg geen bepaling ervan kan worden gegeven met betrekking tot een bepaalde vijand?

Rigaux en Trousse merken terecht het volgende op: « La loi n'a pas défini le secret. Il appartient au juge de l'apprécier. Empiriquement, c'est tout renseignement qu'une puissance étrangère cherche à connaître par des voies détournées, c'est-à-dire par des voies autres que les voies officielles, soit que la puissance étrangère ne le possède pas (renseignement positif), soit que le possédant, elle désire s'assurer un recoupement à ce sujet (renseignement négatif). Un renseignement pour être secret, ne doit pas être annoncé comme tel par l'autorité »⁹.

Men ziet onmiddellijk waar het schoentje wringt en na internationale studiedagen over het thema te Straatsburg in juni 1955 komt Léauté dan ook tot een voor ons belangrijke vaststelling: « Personne ne saura d'avance ce qui est secret ou non. Une constatation s'impose... C'est la difficulté qu'on éprouve à définir une notion aussi fuyante, aussi complexe que celle du secret de la défense nationale »¹⁰.

III. — QUID MET DE SPIONAGE IN HET ATOOMTIJDPERK?

Hij die oog en oor heeft voor het nuchtere en vaak ontzuochterende van de blote feitelijkheid zal de volgende diagnose kunnen stellen:

1. De spionage werd vroeger door velen beschouwd als een aktiviteit die niet in een periode van vrede nodig was¹¹.

Nu is men het meer dan ooit eens over de permanentie van de spionage om de macht van een natie te helpen verzekeren. De spionage is een essentieel bestanddeel geworden van elk defensiesysteem¹².

— Om de oorlog te vermijden, komt het erop aan door om het even welk middel te weten te komen wanneer precies vitale belangen van de tegen-

⁹ RIGAUX et TROUSSE, *op. cit.*, p. 262.

¹⁰ J. LÉAUTÉ, *Secret militaire et liberté de la presse*, Paris, 1957, p. 21.

¹¹ A. DESTEXHE, *L'espionnage en temps de paix*, Discours d'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liège le 15 septembre 1936. Liège, 1936, p. 11. De auteur citeert het voorbeeld van Oostenrijk waar eerst na de oorlogen van 1811 de officieren van de inlichtingsdiensten gehandhaafd bleven in vreedstijd.

¹² *L'espionnage... une réalité*, brochure uitgegeven door het Frans Ministerie van Binnenlandse Zaken, Direction de la Surveillance du Territoire, p. 3.

strever deze er toe nopen onbuigzaam te zijn en tot het uiterste, ook tot kernoorlog te gaan ¹³.

- Voor de krijgsverrichtingen, is spionage hoe langer hoe meer van uitzonderlijk belang : L'évolution de la science militaire — aldus Leauté — confère partout un rôle décisif à la surprise. La guerre « presse-bouton » que laissent redouter les perspectives automatiques de demain, se gagne et se perd dès le temps de paix. La victoire revient à celui qui, le premier, anéantit les centres vitaux de l'adversaire. Elle dépend d'une parfaite connaissance de ses ressources essentielles et de ses points névralgiques. Elle implique un espionnage intense, dès le temps de paix, étendu aux activités non seulement militaires, mais politiques et économiques de la future victime ¹⁴.

2. De moderne spionage vertoont belangstelling niet alleen voor militaire aangelegenheden doch voor een onbeperkt gamma van inlichtingen. Totale oorlog dwingt tot totale spionage ¹⁵.

3. Ofschoon de spionage zoals ze thans op een wetenschappelijke basis is georganiseerd, met luisterposten, elektronische machines, spionagevliegtuigen, enz., de klassieke op zich zelf aangewezen spion niet helemaal uitschakelt, is de rol van deze laatste toch aanzienlijk verminderd ¹⁶.

4. Aan de doeltreffendheid van bepaalde methodes van spionage wordt hoe langer hoe meer getwijfeld. Zo wordt meer in het bijzonder kritiek geleverd op het aanwenden van dubbele agenten waardoor het op de duur een kluwen wordt dat men slechts met moeite kan ontwarren. Een recente studie op dit stuk konkludeerde wellicht te radikaal met de volgende slotzin : *les services secrets s'annulent par la compénétration amiable* ¹⁷ maar er zit toch een dosis waarheid in.

5. De diensten die zich met spionage bezighouden, zien zich, in oorlogstijd, belast met opdrachten die verder reiken dan het eigenlijke inwinnen van inlichtingen : daden van sabotage, veroveren van strategische punten en gebouwen achter de frontlijn, beschermen van die gebouwen tegen vernietiging vanwege de terugtrekkende vijand, enz. In deze operaties zijn de spionagediensten dus rechtstreeks bij de krijgsverrichtingen betrokken ¹⁸.

¹³ Cf. « Vrede is maar een toeval »; een vraagggesprek met prof. Röling door Guido Van Hoof in *De Standaard* van 24 en 25 december 1965, p. 12. Prof. Röling herinnert eraan dat Hongarije blijkbaar vitaal was voor Rusland, een kernvrij Cuba vitaal voor de Verenigde Staten.

¹⁴ LÉAUTÉ, *op. cit.*, p. XIII.

¹⁵ Cf. reeds geciteerde brochure *L'espionnage... une réalité*, p. 12.

¹⁶ Allen DULLES, *The Craft of Intelligence*, London, 1963, p. 89.

¹⁷ Cf. *Le Crapouillot*, n° 15, La farce des services secrets.

¹⁸ Robert HAYDEN ALCORN, *Pas de fanfares pour les espions*. Oorspronkelijke titel *No bugles for spies*. De auteur beschrijft o.m. de opdrachten van de Amerikaanse Office of Strategie Services, in 't kort O.S.S., p. 243.

6. De onverbiddelijke repressie van daden gesteld door de buitenlandse spion neemt dikwijls niet een gevoel van waardering weg voor diens geest van vaderlandsliefde en opoffering¹⁹. Dit heeft o.m. tot gevolg dat de uitwisseling van spionnen — als men die weg blijft opgaan, wordt het weldra zowat een clearing van spionnen — geenszins de openbare mening in oproer brengt²⁰.

7. Daarentegen blijft verraad waardoor in de gewone taal algemeen het schenden van militaire geheimen door de landgenoot ten bate van een vreemde mogendheid wordt bedoeld, gebrandmerkt, zelfs als het geschiedt uit zuiver ideologische motieven : « C'est que — schrijft Raymond Aron — la conscience commune... parait aujourd'hui encore, prête à souscrire à la formule (que l'on peut juger sublime ou ignoble) right or wrong my country plutôt qu'aux impératifs fautes desquels la paix par la loi ou la fédération mondiale n'est qu'une dangeureuse utopie » en verder : « Il n'y a pas de règle générale qui permette de déterminer avec certitude où commence et où finit le droit individuel de rebellion contre un Etat... contre un régime... »²¹.

IV. — VERWEERMAATREGELEN TEGEN SPIONAGE : DE CONTRA-SPIONAGE

Tegen spionage stellen de onderscheiden Staten zich tweer o.m. door contra-spionage.

Luidens Pierre Nord bestaat contra-spionage erin²² :

1. Het geheim van de bedoelingen en de krijgsverrichtingen te verzekeren door neutralisering van de spionagediensten die voor den vreemde werken.

2. De eigen spionagediensten te beschermen o.a. tegen infiltratie van agenten ten dienste van het buitenland.

3. In samenwerking met de spionagediensten inlichtingen omtrent de tegenstrever trachten in te winnen nl. ter gelegenheid van de ondervraging van gearresteerde agenten van buitenlandse spionagediensten.

4. De tegenstrever door valse berichtgeving, door *intoxicatie* te bedriegen, bijvoorbeeld met de hulp van eigen agenten werkzaam in de spionagediensten van de tegenstrever, van diens agenten die om hun vrijheid of leven te redden van kamp veranderen buiten weten van hun oorspronkelijke opdrachtgever.

¹⁹ Daarvan getuigt o.m. het boek van James DONAVAN gewijd aan kolonel Abel, oorspronkelijke titel *Strangers on a Bridge, The Case of Colonel Abel*, Paris, 1965.

²⁰ Bijvoorbeeld uitwisseling van Graville Wyme tegen Lonsdale; van Abel tegen Powers, enz.

²¹ Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, 1962, pp. 765-766.

²² Pierre NORD, *Mes camarades sont morts*, II, Contre-espionnage et intoxication, Paris, 1947, pp. 19-22.

V. — BEHANDELING VAN SPIONNEN WERKEND IN OPDRACHT VAN HUN REGERING

Indien een beambte in opdracht — of met de goedkeuring — van zijn regering een onwettige daad stelt, is het de Staat zelf die handelt, die aansprakelijk is, aldus een regel die algemeen wordt aanvaard ²³. Terzake van spionage kan deze regel niet worden toegepast. Wij hebben reeds aangetoond dat een spion in de betrekkingen van Staat tot Staat geen officiële functie vervult. Aan de andere kant, tenzij in zeer uitzonderlijke gevallen, bekend geen enkele Staat officieel aan spionage te doen ²⁴. Men laat de spion indien hij betrapt wordt, en voor zover hij uit de biecht klap, doorgewoon vallen ²⁵.

Oppenheim stipt dan ook terecht aan : « A spy cannot legally excuse himself by pleading that he only executed the orders of his Government, and the latter will never interfere, since it cannot officially confess to having commissioned a spy » ²⁶.

De bestraffing geschiedt als volgt : Spionage is niet een volkenrechtelijk delikt ²⁷; de spion wordt bestraft volgens het strafrecht van het land waar hij gevat is ²⁸. Kortom, de rechtstoestand in deze — en er is geen wezenlijk verschil tussen spionage in vreedstijd en in oorlogstijd — vindt men weergegeven door Guggenheim : « Contrairement à une conception très répandue, l'espionnage n'est pas conforme au droit international. En effet, le droit des gens permet la punition de l'espion. La réglementation de la sanction est cependant laissée au droit interne avec cette réserve pourtant qu'il ne peut s'agir que d'une sanction pénale. Le droit international ne connaît pas de sanction concurrente, telle que le droit à exiger réparation de la puissante belligérante en faveur de laquelle l'espion a agi » ²⁹.

VI. — VOORDELEN VAN DE DIPLOMATIEKE STATUS ALS DEKMANTEL VOOR SPIONAGEAKTIVITEITEN

Waarom komt het zo dikwijls voor dat diplomatieke ambtenaren de huif worden afgelicht wegens daden van spionage ?

²³ Marcel SIBERT, *Traité de droit international public*, t. I, Paris, 1951, p. 315, n° 208.

²⁴ Er is terzake een kentering te bespeuren : Door de uitwisseling van spionnen erkennen de Staten impliciet dat ze bij de spionage betrokken zijn; verder is, ten aanzien van recente akties door de beschuldigde regering eenvoudig aangevoerd dat zij die als een noodzaak voor haar veiligheid beschouwde. Zie Allen DULLES, *op. cit.*, pp. 255 e.v.

²⁵ James DONAVAN, *op. cit.*, p. 225.

²⁶ OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 455.

²⁷ FRANÇOIS, *Grondlijnen van het Volkenrecht*, Zwolle, 1957, p. 714.

²⁸ Donnedieu de Vabres heeft enkele jaren geleden gepleit voor een internationale codex terzake; zie « La répression de l'espionnage et la codification du droit pénal international », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales*, Genève, 1948, p. 342.

²⁹ GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, t. II, Genève, 1953, p. 324.

1. Het hoeft hier niet te worden herhaald dat een van de belangrijkste functies van een diplomatieke zending erin bestaat de toestanden en de ontwikkelingen in de ontvangende Staat na te gaan en hieromtrent aan haar Regering rapport uit te brengen. Het Verdrag van Wenen bevestigt zulks uitdrukkelijk ³⁰. Om zoveel mogelijk inlichtingen te bekomen, zal de diplomaat zijn speurzin aanscherpen niet enkel op politiek doch ook op militair, kultureel en economisch vlak. Het lijdt geen twijfel dat hij beter dan wie ook in staat is de draad van Ariane te ontdekken om wegwijs te worden in de doolhof op het terrein van de informatie.

2. Aan de andere kant zijn de diplomatieke ambtenaren taboe en beschikken zij over tal van faciliteiten. De bevoorrechte positie van de diplomaten op juridisch vlak werd door het Verdrag van Wenen gekonsolideerd. Het betreft :

— De diplomatieke onschendbaarheid en immuniteit ³¹. De persoon van de diplomatieke ambtenaar is onschendbaar; hij is gevrijwaard tegen elke vorm van aanhouding of vrijheidsbeneming ³². Hij geniet de totale immuniteit t.o.v. de rechtsmacht in strafzaken van de ontvangende Staat en ook, op een drietal uitzonderingen na, t.o.v. de rechtsmacht in burgerlijke zaken ³³, ³⁴. Het enige wat een diplomaat in de ontvangende Staat kan overkomen, indien hij buiten de schreef loopt en door de zendstaat geen afstand van immuniteit wordt gedaan ³⁵, is *persona non grata* te worden verklaard ³⁶, met als gevolg dat hij door de zendstaat dient te worden teruggeroepen.

De vraag of de zendstaat instaat voor de daden van zijn diplomatieke ambtenaar, of de immuniteit van de zendstaat t.o.v. de vreemde rechtsmachten, waarvan de theoretische grond in het soevereiniteitsbeginsel ligt, kan ingeroepen worden, wordt niet gesteld ³⁷. Wij hebben hier met een gans andere rechtstoestand te doen : de diplomatieke immuniteit dekt al de handelingen van de diplomaat, zodat het zonder belang is na te gaan of hij ze al of niet heeft verricht in de uitoefening van zijn functies als orgaan van de zendstaat en het om het even is of die handelingen beoordeeld

³⁰ Verdrag van Wenen, art. 3, par. 1 d).

³¹ Voor een inventaris van de rechtsliteratuur terzake cf. H. DE REU, De systematiek der verdragsclausules betreffende de jurisdictionele immuniteit der Gespecialiseerde Organisaties van de Verenigde Naties, *Studies en Voordrachten*, 1964, II, voetnota's 1 en 2.

³² Verdrag van Wenen, art. 29.

³³ Wij laten buiten bespreking de personeelsleden van de zending die geen diplomatieke rang bezitten en niet dezelfde voorrechten en immuniteiten genieten.

³⁴ Verdrag van Wenen, art. 31,1.

³⁵ *Ibidem*, art. 32,1.

³⁶ *Ibidem*, art. 9,1.

³⁷ N.J. BACOLU, De jurisdictionele immuniteit van de Staat, *Rechtskundig Weekblad*, 1 februari 1959, pp. 1138 e.v.

moeten worden in het licht van het *jus gentium* of het nationaal recht van de betrokken Staten.

- De bewegingsvrijheid van de diplomaten. Met inachtneming van de wetten en regelingen van de ontvangende Staat betreffende gebieden waartoe de toegang om redenen van nationale veiligheid verboden of aan beperkingen onderhevig is, draagt de ontvangende Staat er zorg voor dat alle leden van de zending zich vrijelijk op zijn grondgebied kunnen bewegen en er vrijelijk kunnen reizen ³⁸.
- De vrije verbindingen o.m. met de afzendsstaat. Door de ontvangende Staat wordt de zending in de mogelijkheid gesteld onbelemmerd verbindingen voor alle officiële doeleinden te onderhouden. Ten einde zich met de regering en met andere zendingen en konsulaire posten — waar deze zich ook bevinden — van de zendstaat in verbinding te stellen, mag de zending alle daarvoor in aanmerking komende middelen (zoals codeberichten) vrij gebruiken. Slechts voor de installatie van radiozenders is een bijzondere toestemming nodig.

De officiële briefwisseling van de zending is onschendbaar; de diplomatieke tas mag niet worden geopend of vastgehouden; de diplomatieke koerier geniet persoonlijke onschendbaarheid en is gevrijwaard tegen enigerlei vorm van aanhouding of vrijheidsbeneming ³⁹.

- De onschendbaarheid van de gebouwen. De gebouwen van de zending en de partikuliere woning van de diplomatieke ambtenaar zijn onschendbaar ⁴⁰ met dien verstande dat de gebouwen van de zending niet mogen worden gebruikt op een wijze die onverenigbaar is met de functies van de zending ⁴¹.
- De onschendbaarheid van het archief en van de dokumenten. Het archief en de dokumenten van de zending zijn te allen tijde en waar ze zich ook mogen bevinden onschendbaar ⁴².

Op het vlak der feiten biedt de positie van diplomaten ook voordelen. Laten wij zulks aantonen aan de hand van enkele voorbeelden :

- Een « diplomatiek » ambtenaar kan zich relaties maken in milieus waar een illegale agent geen toegang heeft en aldaar, door steeds de schijn te redden, toch een meestal voorbereidend spionagewerk verrichten ⁴³;

³⁸ Verdrag van Wenen, art. 26.

³⁹ Verdrag van Wenen, art. 27, 1.2.3. en 5.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 22 en 30.

⁴¹ *Ibidem*, art. 41, 3.

⁴² *Ibidem*, art. 24.

⁴³ *De l'espionnage et des bonnes manières*, brochure uitgegeven door het Franse Direction de la Surveillance du Territoire, p. 1.

— De diplomaat kan met goede kans op sukses en zonder al te veel risico te lopen een flink aandeel nemen in een *intoxicatie*-aktie, door het verspreiden van onjuiste berichtgeving.

Is het derhalve verwonderlijk dat de diplomatieke status voor de spionagediensten, althans voor bepaalde akties, biezonder aantrekkelijk is en er zo veelvuldig gebruik wordt van gemaakt? Door onder de diplomatieke dekmantel te ageren, stellen beroepsspionnen zich niet alleen persoonlijk veilig; zij beschikken meteen over een z.g. « legale residentuur ».

Aan de diplomatieke dekmantel zijn evenwel nadelen verbonden ⁴⁴ :

- de spionerende agent staat dan openbaar bekend als lid van de zending van een bepaald land en, als iemand die in de kijker loopt, valt het hem derhalve moeilijk discrete opdrachten te vervullen, des te meer daar de plaatselijke contra-spionage in elke diplomaat een mogelijk spion ziet ⁴⁵;
- indien hij betrapt wordt, kunnen er zich verwikkelingen voordoen in het diplomatiek verkeer tussen de betrokken landen, en dit kan zelfs leiden tot het verbreken van de diplomatieke betrekkingen.

VII. — DE DIPLOMATIEKE PLICHTENLEER T.O.V. SPIONAGE

Sinds het vestigen door de Staten van vaste diplomatieke zendingen in het buitenland regel is geworden, kan men in algemene trekken bij de auteurs vijf theorieën, met betrekking tot spionageaktiviteit door diplomaten, onderscheiden :

1. De klassieke theorie : de deftige spion

Voor de klassieke leermeesters — die van de XVIII^e eeuw — is er geen ontkomen aan : de diplomaat is een eerbare en bevoorrechte spion. Hij wordt in de praktijk als dusdanig aanvaard, met dien verstande dat indien hij het werkelijk te bont maakt, hij *persona non grata* wordt verklaard.

Ziehier enkele staaltjes van die literatuur :

Callières schrijft als volgt : « On appelle un Ambassadeur un honorable Espion; parce que l'une de ses principales occupations est de découvrir les secrets des Cours où il se trouve, et il s'acquitte mal de son employ s'il ne sait pas faire les dépenses nécessaires pour gagner ceux qui sont propres à l'en instruire. Il faut donc qu'un ambassadeur soit né libéral pour se porter volontiers à entrer dans ces fortes dépenses... » ⁴⁶.

⁴⁴ Reeds geciteerde brochure *L'espionnage... une réalité*, p. 5; Allen DULLES, *op. cit.*, pp. 104-105.

⁴⁵ Men neemt evenwel aan dat circa 8 manschappen van de contra-spionage nodig zijn om één verdachte derwijze te bewaken, dat hij niet tussen de mazen doorglipt.

⁴⁶ François DE CALLIÈRES, *De la manière de négocier avec les souverains*, Paris, 1715, p. 30.

Een andere auteur, Wicquefort, wiens invloed op generaties van diplomaten zeer groot is geweest, schrijft het onomwonden : « Il est permis à l'ambassadeur de corrompre les ministres de la cour, où il négocie ». Als illustratie wijst Wicquefort op het antwoord van de Franse koning Henri IV aan de ambassadeur van Spanje, die hem verweet aan omkoperij te doen aan het Spaanse Hof te Brussel : « Que cela était permis à l'ambassadeur afin de découvrir par là les intrigues qui se font contre le service de son Maître ».

Wicquefort besteedt trouwens een gans epistel aan de taak van de ambassadeur als spion : « Cette fonction de l'ambassadeur de faire l'espion est d'autant plus difficile qu'elle n'est pas naturelle. Comme il est suspect, tout le monde doit lui être suspect aussi et il ne doit pas légèrement croire les avis qu'on lui donne. Un homme d'honneur ne voudra pas suggérer des avis à un étranger au préjudice de l'intérêt de sa patrie, et un traître peut être double. Il peut faire récompenser sa trahison par l'ambassade et se peut encore faire récompenser en la découvrant le premier. Les intéressés et nécessaires doivent toujours être suspects et même ceux qui ne le font point ne doivent pas être admis indistinctement par l'ambassadeur »⁴⁷.

Enkele jaren na de publicaties van het werk van Callières en Wicquefort legde ook de Pruisische koning Frederik de II^e een nauw verband tussen de ambassadeur en de spion. Voor hem was het zeer klaar : « Les ministres que les princes entretiennent dans les cours étrangères sont des espions privilégiés » en over de aktiviteit van de ambassadeur als spion geeft hij nog de volgende details : « Ils emploient la flatterie, la ruse et la séduction pour arracher les secrets de l'Etat aux ministres; ils gagnent les faibles par leur adresse, les orgueilleux par leurs paroles, et les intéressés par leurs présents; en un mot ils font quelquefois tout le mal qu'ils peuvent; car ils pensent pécher par devoir, et ils sont sûrs de l'impunité »⁴⁸.

Tweede theorie : zonder illusies

Voor de 19 eeuwse auteur P. Pradier-Fodéré is het een diplomatiek ambtenaar niet geoorloofd zich door middel van corruptie nuttige informaties aan te schaffen, zelfs wanneer daar patriottische gronden voor zouden bestaan. Als men de dagelijkse praktijk nagaat is dit misschien een te rooskleurige en optimistische beoordeling, want, voegt P. Pradier-Fodéré eraan toe : « La moralité politique a-t-elle fait, de nos jours, assez de progrès pour que la corruption considérée comme moyen d'information puisse être reléguée désormais dans l'arsenal des anciens expédients du vieux droit diplomatique ? C'est une question indiscrète qu'il est préférable de ne pas poser... »⁴⁹.

⁴⁷ WICQUEFORT, Livre II, Keulen, 1715, pp. 4-5, 8, 112.

⁴⁸ *L'anti-Machiavel de Frédéric II*, Paris 1740, publié par Raymond Naves, Paris, 1957, pp. 224 en 271.

⁴⁹ P. PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, Paris, 1881, p. 441.

Ook Genet maakt zich geen begoochelingen : « Nous ne parlerons que pour mémoire, zegt hij, des agents secrets et des espions, informateurs extrêmement décriés, mais dont personne ne paraît décidé à se passer, parmi les membres de la grande famille internationale eu égard sans doute aux éminents services qu'ils rendent » ⁵⁰.

Derde theorie : verbod tenzij in uitzonderlijke gevallen

Talrijke auteurs veroordelen formeel de spionage-aktiviteit door diplomaten, maar aanvaarden ze uitzonderlijkerwijze

— in crisisperioden en in dringende gevallen.

Baron J. de Szilassy beschrijft al de bezwaren die bestaan tegen het feit dat de diplomaat aan spionage zou doen en poneert als algemene regel dat hij zich totaal moet afzijdig houden : « L'Envoyé ayant mieux à faire que de s'occuper d'acheter des documents et d'organiser l'espionnage » ⁵¹.

Evenwel voegt hij er het volgende aan toe : « Evidemment, ici aussi, il y aura des exceptions, surtout en temps de crise et s'il s'agit d'une nouvelle d'une extrême urgence. L'Envoyé auquel parvient dans ces conditions, une information importante, qu'il a toutes les raisons de considérer comme exacte n'ira pas la refuser par scrupule de conscience. Il chargera un subordonné de confiance de conclure l'affaire et de transmettre la pièce ou la nouvelle à son Gouvernement, par la voie la plus sûre et la plus rapide. Mais ce sera là un cas isolé où il aura estimé que le patriotisme devait punir toutes les autres considérations morales et tous les risques qu'il encourait, aucun Gouvernement qui se respecte n'admettant l'espionnage de la part des diplomates qui lui sont accrédités. L'Envoyé sera heureux d'être débarrassé de l'affaire et de reprendre son travail de tous les jours ».

—als een soort van vergeldingsmaatregel.

Volgens Wildner is het geoorloofd betaalde spionnen te werk te stellen indien de ontvangende Staat dezelfde gedragslijn volgt : het zou een geval van noodtoestand zijn dat zo een handelen verschoont (exkulpiert) ⁵².

Vierde theorie : verbod vanaf een bepaalde graad of wijze van optreden in de spionage-aktiviteit.

Rigaux en Trousse maken een onderscheid naargelang van de daden die gesteld worden : « Les agents diplomatiques ont dans leurs attributions à côté de la mission de représenter et de négocier, celle d'observer. Il est bien évident que, ni en droit interne, ni en droit de gens, on ne pourrait leur reprocher

⁵⁰ Raoul GENET, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Paris, 1931, p. 388.

⁵¹ Baron J. DE SZILASSY, *Traité pratique de diplomatie moderne, Agents secrets et espions*, Paris, 1928, pp. 137 e.v.

⁵² H. WILDNER, *Die Technik der Diplomatie*, Wenen, 1959, p. 152.

de communiceren à leur gouvernement les secrets de la défense du territoire ou de la sûreté extérieure de l'Etat auprès duquel ils exercent leurs fonctions. Mais, pour entrer en possession de ces secrets, pourraient-ils aller jusqu'à provoquer autrui à les leur livrer illicitement ? Pourraient-ils à cette fin corrompre des fonctionnaires et, en général, se livrer à des actes de participation à l'espionnage ? » Volgens Rigaux en Trousse dienen diplomaten zich te onthouden dergelijke daden te stellen ⁵³.

Ook Wildner wanneer hij het niet over vergeldingsakties heeft, komt enigszins tot deze theorie. Hij aanvaardt dat aan personen, met uitzondering van die welke in een positie van vertrouwen staan t.o.v. de ontvangende Staat, bij gelegenheid ereloon wordt betaald voor het verschaffen van inlichtingen of dat ze eventueel met wederdienst worden beloond; zulke inlichtingsbronnen kan een diplomatieke post niet ontberen (*nicht entbehren*) ⁵⁴.

Vijfde theorie : veroordeling van het gebruik van onwettige middelen.

De recente auteurs veroordelen spionage in absolute termen. Spionage in meer of geringe mate doet afbreuk aan de goede naam die de diplomatieke ambtenaar moet verwerven en aan het vertrouwen dat hij moet inboezemen.

Deze opinie is o.m. vertolkt door de Indiaanse rechtsgeleerde B. Sen : « If an envoy were to suborn one of his social acquaintances to divulge official secrets, or if he were to attempt to obtain information by bribery, or induce a person to do so for reason of ideology, his conduct will be regarded as having overstepped the bounds of propriety ». Zelfs meer : « it would probably be unwise for him to attempt to gather information by asking questions directly to the persons he knows socially which would in many countries be considered to be bad taste and may lead to his company being avoided » ⁵⁵.

Armand Beauvais heeft meer speciaal de toestand van de militaire attachés onderzocht, die, het spreekt vanzelf, het meest in het gedrang komen bij spionage omdat zij uiteraard informaties op militair gebied inwinnen. Voor Beauvais moet de militaire attaché zich onthouden van elke daad van spionage; hij kan zijn opdracht heel goed vervullen zonder een beroep te doen op onwettige middelen, en indien hij tot het vermoeden komt dat het inwinnen van bepaalde voor hem ontoegankelijke inlichtingen voor zijn land essentieel zijn, dan moet hij zijn minister ervan op de hoogte stellen, zonder meer ⁵⁶.

Het ook meer speciaal hebbend over de militaire attachés verbonden aan

⁵³ RIGAUX en TROUSSE, *op. cit.*, p. 264.

⁵⁴ WILDNER, *op. cit.*, p. 152.

⁵⁵ B. SEN, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, 's Gravenhage, 1965, p. 59.

⁵⁶ Armand BEAUVAIS, *Attachés militaires, attachés naval et attachés de l'air*, Paris, 1937, p. 108.

een diplomatieke zending veroordeelt Philippe Cahier de maar al te talrijke aanklachten en merkt hij daarbij op : « En réalité les avantages que les Etats peuvent retirer d'une telle pratique ne sont absolument pas en proportion avec les incidents et les froissements qu'ils finissent par susciter » ⁵⁷.

VIII. — HET VERDRAG VAN WENEN INZAKE DIPLOMATIEK VERKEER

Het is deze laatste theorie die door het Verdrag van Wenen wordt bekrachtigd. Inderdaad, luidens het Verdrag van Wenen gaat de diplomatieke ambtenaar de toestanden en de ontwikkeling in de ontvangende Staat na met alle wettige middelen ⁵⁸.

Wat verstaat bovenvermeld verdrag door « alle wettige middelen » ? B. Sen merkt aan : « it... gives no guidance as to what should be regarded as lawful » ⁵⁹.

Deze opinie houdt ten onrechte geen rekening met het door het Verdrag van Wenen gehuldigd principe dat, ongeacht hun voorrechten en immuniteiten, het de plicht van alle personen is die deze voorrechten en immuniteiten genieten, de wetten en regelingen van de ontvangende Staat te eerbiedigen; dus o.m. ook de strafbepalingen met betrekking tot de geheimen inzake landsverdediging en 's Staats veiligheid ⁶⁰.

IX. — PREVENTIEVE MIDDELEN TEGEN SPIONAGE DOOR DIPLOMATEN

De ontvangende Staat beschikt over enkele totaal ontoereikende middelen om spionage in zekere mate te voorkomen :

- De ontvangende Staat dient agreement te verlenen ten aanzien van de persoon die de zendstaat voornemens is als hoofd van de zending van die Staat te akkrediteren ⁶¹. Aan de ontvangende Staat wordt de benoeming van de leden van de zending, hun aankomst en dit van elke persoon die tot hun gezin behoort medegedeeld ⁶². Daarenboven kan de ontvangende Staat bij de aanstelling van militaire, marine- of luchtmachtattachés eisen dat hun naam van tevoren ter goedkeuring wordt voorgelegd ⁶³. Deze formaliteiten hebben evenwel op het gebied van de spionage niet veel nut omdat de zendstaat die misbruik maakt van de diplomatieke status, er wel voor zal waken niet een persoon voor te stellen die onder zijn valse naam of onder een pseudoniem als spion of althans als onbetrouwbaar personage op de fiches van de veiligheidsdiensten van de ontvangende Staat voorkomt.

⁵⁷ Philippe CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève-Paris, 1962, pp. 72-73.

⁵⁸ Verdrag van Wenen, art. 3, par. 1 d.

⁵⁹ B. SEN, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁰ Verdrag van Wenen, art. 41.1.

⁶¹ Verdrag van Wenen, art. 4.1.

⁶² *Ibidem*, art. 10.1 a).

⁶³ *Ibidem*, art. 7.

- De ontvangende Staat kan eisen dat de omvang van de zending wordt gehouden binnen de grenzen die deze Staat als redelijk en normaal beschouwt ⁶⁴. Te noteren valt dat het een zeer hinderlijke maatregel is omdat hoe langer hoe meer personeel nodig is in een diplomatieke zending omwille van de aktiviteit op internationaal vlak en verder omdat, indien men dergelijke maatregel treft, onmiddellijk de getroffen Staat met tegenmaatregelen repliceert.
- Zonder voorafgaande en uitdrukkelijke toestemming van de ontvangende Staat mag de zendstaat kantoren die deel uitmaken van de zending, niet op andere plaatsen vestigen dan waar de zending zelf is gevestigd ⁶⁵.
- De zending mag geen radiozender installeren en gebruiken zonder toestemming van de ontvangende Staat ⁶⁶.

X. — ONDERZOEK DER MOGELIJK TE TREFFEN MAATREGELEN NAAR AANLEIDING VAN SPIONAGEDADEN DOOR DIPLOMATEN

Indien preventieve maatregelen niet volstaan, moet men door afschrikking met andere middelen en zo mogelijk met sankties een oplossing trachten te vinden.

Eerste vraag : Kan tegen de zendstaat waarvan de diplomatieke ambtenaar daden van spionage verricht, opgetreden worden ?

Zoals werd aangetoond, is het begrip dat de diplomatieke zending zich volstrekt van elke daad van spionage moet onthouden, slechts in de laatste decennia in het internationale gewoonterecht doorgedrongen. Het Verdrag van Wenen is in dit opzicht de laatste mijlpaal in het streven naar de volgestrekte veroordeling van spionage door diplomaten. Indien bepaalde Staten toch de diplomatieke zending als dekmantel voor spionage zouden misbruiken, dan zou zulks voortaan met meer klem dan ooit kunnen worden bestempeld als een daad strijdig met het internationaal publiek recht, zodat de ontvangende Staat gerechtigd zou zijn hiertegen protest aan te tekenen en rechtsherstel te verlangen.

Dit klinkt alles zeer teoretisch. Inderdaad in de internationale praktijk — en men ziet niet in hoe hierin een reële kentering zou komen — plegen de Staten hun spionnen die tegen de lamp lopen steeds te verloochenen.

Tweede vraag : Hoe kan tegen de diplomaat die daden van spionage verricht, geageerd worden ?

⁶⁴ *Ibidem*, art. 11.

⁶⁵ *Ibidem*, art. 12.

⁶⁶ *Ibidem*, art. 27, par. 1.

In casu zijn op strafrechtelijk vlak twee periodes te onderscheiden :

1. *Tijdens de uitoefening van een diplomatieke functie in de ontvangende Staat*

Overeenkomstig de regels van het internationaal gewoonterecht en van het Verdrag van Wenen is de persoon van de diplomaat, zolang hij in de ontvangende Staat in functie is, onschendbaar en geniet hij tijdens die periode een totale immuniteit t.o.v. de rechtsmacht in strafzaken; tenzij — hetgeen zeer onwaarschijnlijk is ⁶⁷ — de zendstaat afstand zou doen van die immuniteit zijn de plaatselijke rechters dus volstrekt onbevoegd *ratione personae*.

De enige maatregel die in overweging kan worden genomen, bestaat erin aan de zendstaat te vragen de spionerende diplomaat als *persona non grata* te doen terugroepen ⁶⁸. Het is zaak van de Regering.

In België is het « Decret de la Convention du 13 ventôse an II » (3 maart 1794) bekendgemaakt door het « arrêté du Directoire exécutif du 7 pluviôse an V » (26 januari 1797) nog steeds van kracht : « La convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit » ⁶⁹.

De regering van de ontvangende Staat beschikt over een ruime vrijheid van appreciatie van de feiten en terecht : wij hebben *in limine* aangestipt hoe kies het dikwijls is de gedragslijn van een diplomaat in bepaalde gevallen uit te stippelen.

Aan de andere kant is de ontvangende Staat die een diplomaat tot *persona non grata* verklaart, niet verplicht zijn beslissing te motiveren ⁷⁰. Tegen deze regel wordt kritiek geformuleerd o.a. omwille van de misbruiken waardoor korrekte diplomaten getroffen worden alleen soms omwille van vergelding.

Er zijn evenwel bepaalde voordelen verbonden aan de niet motivering van een beslissing die een diplomaat tot *persona non grata* verklaart.

- De zendstaat zal ontkennen dat hij iets te maken heeft met de spionerende activiteit van zijn diplomatiek ambtenaar; de motivering is dus een maat om niets.
- De ontvangende Staat loopt niet het risico met de zendstaat in een juridisch dispuut te worden verwickeld omtrent de beoordeling van de feiten.

⁶⁷ Afstand van immuniteit is wel denkbaar ingeval de diplomaat aan spionage doet ten voordele van een ander land dan het zijne en de twee landen niet bevriend zijn.

⁶⁸ De diplomatieke immuniteit dekt ook tijdens de ambtsperiode daden van spionage gesteld vóór de indiensttreding.

⁶⁹ *Bulletin usuel des loi et arrêtés*, t. I, p. 82.

⁷⁰ Verdrag van Wenen, art. 9.1.

- Desgevallend ontsnapt de ontvangende Staat aan het verwijt dat discriminerend wordt opgetreden naar gelang van de Staat waaraan de onthulling van het geheim ten goede komt, hetgeen vanuit militair standpunt wellicht verantwoord is doch waartegen op diplomatiek vlak principiële bezwaren rijzen.
- Ook al heeft de diplomaat zich niet te buiten gegaan aan een daad van spionage, kunnen zijn gedragingen wantrouwen wekken, waardoor verder in functie blijven in de ontvangende Staat ongewenst is. Indien in een dergelijk geval de ontvangende Staat een zekere verantwoording schuldig is, zal hij hiervoor wellicht terugdeinzen.

Doorgaans en o.a. indien men de zendstaat wil wijzen op de verbintenissen die hij heeft aangegaan m.b.t. de aktiviteit van zijn diplomatieke zending zal men de motivering geven.

2. *Wanneer de taak van de diplomaat in de ontvangende Staat is beëindigd.*

Daar het doel van de diplomatieke immuniteiten niet is personen te bevoorrechten, doch diplomatieke zendingen als vertegenwoordigers van Staten in staat te stellen doelmatig — meer biezonder in volle onafhankelijkheid — te funktioneren⁷¹, is er geen reden om het recht op immuniteit te verlengen tot na het ogenblik waarop de diplomaat de ontvangende Staat verlaat of tot na het verstrijken van een redelijke termijn om het land te verlaten⁷².

Ofschoon de diplomaat na zijn opdracht niet meer de diplomatieke immuniteit geniet is het, zoals blijkt uit een studie van J. Salmon, algemeen aanvaard dat hij niet rechterlijk ter verantwoording kan worden geroepen voor handelingen verricht tijdens zijn ambtsperiode en in de uitoefening van zijn functies⁷³; naar luid van het Verdrag van Wenen blijft voor dergelijke handelingen de diplomatieke immuniteit van kracht⁷⁴.

Deze restriktie in verband met de daden gesteld in de uitoefening van het beroep komt in rechterlijke beslissingen niet steeds duidelijk naar voren. Hiervan getuigt o.m. de volgende, in te algemene zin gestelde passus uit een recent vonnis van de Correctionele rechtbank te Brussel ter gelegenheid van vervolgingen tegen een voormalige in België geakkrediteerde diplomaat : « Le prévenu peut actuellement être poursuivi du chef d'infractions commises pendant sa mission »⁷⁵.

⁷¹ Inleiding tot het Verdrag van Wenen.

⁷² Verdrag van Wenen, art. 39.2.

⁷³ J. SALMON, Les limites dans le temps de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques, *Travaux et Conférences de la Faculté de Droit de Bruxelles*, X, p. 63.

⁷⁴ Verdrag van Wenen, art. 39.2.

⁷⁵ Corr. Brussel (18 k) 5 juni 1965, *J.T.*, 8 januari 1966.

Een daad van spionage valt uiteraard buiten de diplomatieke functie. De diplomatieke immuniteit kan derhalve na zijn ambtsperiode de diplomatieke ambtenaar die daden van spionage heeft gesteld niet meer beschermen tegen strafrechtelijke vervolgingen op basis van wetteksten, zoals de onze, die terzake van spionagedelicten geen onderscheid maken ten aanzien van de nationaliteit van de dader of mededader ⁷⁶.

De vraag rijst of die diplomaat niet gedekt is door het reeds aangehaald principe : de onbevoegdheid *ratio materiae* van de rechter in verband met Staatsdaden verricht door een orgaan van de zendstaat ⁷⁷. Weer komt de tweevoudige regel die bij het gevaarlijk spel der spionnen hoort erbij te pas : hij die als geheime agent van een Staatsveiligheidsdienst heeft gewerkt kan zich op die aktiviteit niet officieel beroepen en de Staat die zich van hem heeft bediend zal zeker zwijgen.

*
**

Een woord tot konkluzie : om de, al met al, onguure praktijk die erin bestaat een spion te doen handelen onder het mom van de diplomaat, uit de wereld te helpen, zullen daartoe wellicht niet zozeer protesten en sankties bijdragen dan wel het besef dat de Staten, in hun betrekkingen onderling, diplomatieke ambtenaren nodig hebben die eerst en vooral volle vertrouwen inboezemen.

⁷⁶ RIGAUX en TROUSSE, *op. cit.*, p. 318.

⁷⁷ In oorlogstijd is de toestand de volgende : Luidens art. 31 van het landoorlogreglement moet de spion die weer bij zijn legerkorps is teruggekeerd en nadien de vijand in handen valt en als krijgsgevangene wordt behandeld, kan niet meer voor vroegere daden van spionage ter verantwoording worden geroepen. Deze bepaling heeft echter geen betrekking op de gewone burgers.