UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het internationaal strafprocesrecht

De geboorte van een rechtsgebied

Sluiter, G.

Publication date

2007

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Sluiter, G. (2007). *Het internationaal strafprocesrecht: De geboorte van een rechtsgebied*. (Oratiereeks). Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Het internationaal strafprocesrecht

De geboorte van een rechtsgebied

Göran Sluiter

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

Het internationaal strafprocesrecht

De geboorte van een rechtsgebied

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Nauta & Haagen, Oss
Opmaak: JAPES, Amsterdam
Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 499 1
© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2007

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Het internationaal strafprocesrecht

De geboorte van een rechtsgebied

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar in het Internationaal Strafprocesrecht
aan de Universiteit van Amsterdam
op vrijdag 22 juni 2007

door

Göran Sluiter

VOSSIUSPERS UvA

Mijnheer de Rector Magnificus,

Het personeel van de VN-gevangenis trof in de ochtend van 11 maart 2006 het levenloze lichaam van Slobodan Milošević in zijn cel aan. Volgens een intern rapport van het Joegoslavië-tribunaal was de oud-president een natuurlijke dood gestorven. In reactie op zijn overlijden was de vraag die op ieders lippen lag hoe het mogelijk was dat het proces tegen de belangrijkste verdachte niet binnen vier jaar was afgerond. Dit resulteerde in een brede belangstelling voor het procesrecht van internationale straftribunalen, met name voor de vraag of de regelingen en procedures wel beantwoorden aan de eisen van een effectieve en eerlijke internationale strafrechtspleging. Deze vraag noopt, uiteraard, tot grondige bestudering van het internationaal strafprocesrecht. Wat voor rechtsgebied is dat nou eigenlijk? Van een rechtsgebied is in mijn optiek sprake indien er een interne logische structuur aan ten grondslag ligt en indien het zich onderscheidt van andere rechtsgebieden op basis van eigen leerstukken en beginselen. De verhouding tot andere rechtsgebieden betreft primair nationale vormen van strafprocesrecht.

De titel van mijn rede verraadt het bestaan van een eigen rechtsgebied, zeker nu ik daarbij geen vraagteken heb geplaatst. Maar zo eenvoudig ligt het niet. Er is alle reden kritisch aandacht te besteden aan zowel de externe onderscheidingscriteria als aan de interne kwaliteitseisen. Dat wil ik nu gaan doen. Ik zal eerst een historisch overzicht geven van diverse vormen van procesrecht die worden toegepast door internationale straftribunalen. Daarna zal ik de onderscheidingscriteria belichten. In de eerste plaats betreft dit de plaats van het internationaal strafprocesrecht, zoals dat wordt toegepast door internationale straftribunalen binnen de internationale (institutionele) rechtsorde. Daarnaast besteed ik aandacht aan de betekenis van de mensenrechten, in het bijzonder het probleem van hun restrictieve toepassing. Als derde onderscheidingscriterium ga ik in op de positionering van het rechtsgebied in verhouding tot bestaande strafvorderlijke modellen. Ik zal dit betoog afsluiten met kritische opmerkingen over de verdere ontwikkeling van het rechtsgebied.

Historisch overzicht van een nieuw rechtsgebied

Het internationaal strafprocesrecht is niet uit liefde geboren. Het is lange tijd beschouwd als een onvermijdelijk vehikel bij de internationale berechting van internationale misdrijven. In tegenstelling tot het materiële internationale strafrecht bestaan er geen primaire bronnen van internationaal recht die voorschrijven hoe een internationaal strafproces gevoerd dient te worden. De afwezigheid van internationale aanknopingspunten is het bewijs dat, en ligt ook ten grondslag aan de omstandigheid dat het internationaal strafprocesrecht zich niet heeft ontwikkeld vanuit een duidelijke visie of structuur; de gemaakte keuzes zijn voor een zeer aanzienlijk deel de weergave van de op dat moment bestaande machtsverhoudingen en ook van de waarde die men dan hecht aan het eigen strafprocesrecht.

De eerste keer dat staten zich moesten te buigen over de inhoud van een internationale strafvorderlijke regeling ging het om het Neurenberg-tribunaal, dat was opgericht ter berechting van de misdrijven die tijdens de Tweede Wereldoorlog gepleegd waren in Europa. De dominante vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten bij dit tribunaal leidde tot de totstandkoming van een procesrecht dat duidelijke trekken vertoont van de rechtstelsels van beide landen.¹

De relatieve overheersing van het Angelsaksische procesrecht bij internationale straftribunalen vond hiermee een aanvang. Belangrijke overwegingen bij de keuze voor het eigen strafprocesrecht van de Britse en Amerikaanse betrokkenen bij het Neurenberg-tribunaal waren gelegen in a) de opvatting dat deze stelsels zich het best lenen voor naleving van het recht op een eerlijk proces en b) het feit dat de belangrijke rol van het onmiddellijkheidsbeginsel in het Angelsaksische procesrecht de procedure transparant en toegankelijker maken. Op belangrijke punten moet echter ook worden vastgesteld dat in het procesrecht van het Neurenberg-tribunaal nadrukkelijk afstand werd genomen van de nationale rechtspraktijk. Daarvoor bestond een duidelijke praktische reden: het proces mocht niet te lang duren en derhalve niet worden opgehouden door gedetailleerde regels uit het nationale procesrecht.²

De waarde van het procesrecht van het Neurenberg-tribunaal voor de ontwikkeling van het internationaal strafprocesrecht is moeilijk te schatten. Aan de ene kant kan men het belang van de daar toegepaste processuele regelingen zeer wel relativeren vanwege hun beperkte omvang en het ontbreken aan grote invloed van

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

een internationaal beschermd recht op een eerlijk proces in die periode. Aan de andere kant valt de waarde van het eerste procesrecht als precedent en de daarbij gekozen benadering niet te ontkennen. Een cruciaal element van het procesrecht van alle recente tribunalen, namelijk het bewijsrecht, is bijvoorbeeld direct gemoeddeeld naar dat van het Neurenberg-tribunaal en dus flexibel van aard.³

In een geheel ander tijdsgewricht besloot de Veiligheidsraad tot het oprichten van het Joegoslavië-tribunaal (1993) en het Rwanda-tribunaal (1994). Deze tribunalen hebben met de ad hoc-tribunalen van Neurenberg en Tokyo gemeen dat er geen tijd was voor een uitgebreide voorbereiding van, en reflectie op het toe te passen procesrecht. Dat betekent dat er geen wezenlijke discussie heeft plaatsgevonden over een procedure die specifiek is toegesneden op de behoeften en doelen van internationale berechting van internationale misdrijven.

Wederom ligt de basis voor het aanvaarde procesrecht voor een groot deel in politieke invloed en machtsverhoudingen. Het is algemeen bekend dat de Amerikanen via uitgewerkte voorstellen zeer grote invloed hebben gehad op het procesrecht.⁴ Maar er zijn ook belangrijke verschillen met Neurenberg. Ten eerste is de codificatie van het procesrecht gedelegeerd aan de rechters en dus niet vastgesteld door staten (zie de artikelen 15 en 14 van de respectievelijke statuten van het Joegoslavië- en het Rwanda-tribunaal). Ten tweede is het procesrecht bij de ad hoc-tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda geen statisch gegeven, omdat de rechters de mogelijkheid hebben dit aan te passen aan de wensen en behoeften van de tribunalen; zij hebben daar ook veelvuldig gebruik van gemaakt (het Joegoslavië-tribunaal op het moment van schrijven 39 keer). Ten derde is het recht op een eerlijk proces veel prominenter aanwezig in het procesrecht van de ad hoc-tribunalen, dan dat bij het Neurenberg-tribunaal het geval was. Ten vierde zijn de tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda VN-instellingen, dus universeel van aard in die zin dat zij tot alle VN-lidstaten behoren en daaraan ook verplichtingen kunnen opleggen. Zij dienen derhalve rekening te houden met de nationale gevoeligheden van meer dan vier staten, zoals bij het Neurenberg-tribunaal het geval was.

Bovenstaande factoren hebben alle in meer of mindere mate effect op de omvang en inhoud van het procesrecht van de tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda. Dat er in grote lijnen gekozen is voor het accusatoire model – waarover later meer –, heeft niet alleen te maken met de grote invloed van Amerikanen, maar ook met het feit dat de rechters dit model eerlijker vinden.⁵

In de literatuur en rechtspraak wordt het procesrecht van de ad hoc-tribunalen dus steevast omschreven als *predominantly adversarial*.⁶ Maar aanvankelijk werd dan direct een drietal aspecten genoemd waarop het procesrecht nadrukkelijk afwijkt van het Angelsaksische accusatoire model. Dit betreft een soepel bewijsrecht, de mogelijkheid voor de rechter om actief aan het onderzoek deel te nemen en een vermeend verbod op *plea-bargaining*.⁷ Ten aanzien van al die drie punten rijst de vraag in hoeverre zij in de rechtspraak daadwerkelijk tot uiting komen. *Plea-bargaining* is bijvoorbeeld inmiddels een algemeen aanvaarde en veelvuldig toegepaste praktijk.⁸ Het illustreert hoe moeilijk het is om het procesrecht van de VN-tribunalen te karakteriseren.

Welke elementen domineren daarin nu echt? Hierover later meer, maar nu kan al gezegd worden dat dit voor een groot deel een kwestie is van perceptie: benadruk je juist de overeenkomsten of de verschillen met bekende nationale en internationale modellen?

Het procesrecht van het permanent internationaal strafhof (ICC) is het resultaat van een langdurig onderhandelingsproces. Daarin verschilt het nadrukkelijk van de ad hoc-tribunalen. Die onderhandelingen kunnen worden beschouwd als een proces van zowel hechting als onthechting ten aanzien van reeds bestaand internationaal strafprocesrecht. Met name de precedënten van de VN-tribunalen en de daarbij behorende jurisprudentie vallen moeilijk te negeren, en de basisgedachte blijft dan ook die van een accusatoir strafproces. Maar in vergelijking met eerdere codificaties is er sprake van sterkere invloeden van andere stelsels. In dit verband dient vermeld te worden dat bij de onderhandelingen nadrukkelijk het doel was procesrecht te creëren waarin de deelnemende landen zich herkenden; ik noem dit de ‘compulsieve combinatiegedachte’.⁹ De daaruit volgende sterkere invloed van het inquisitoire model komt tot uiting in vele onderdelen, met name het streven naar objectieve waarheidsvinding en de deelname van slachtoffers aan het ICC-proces (zie de artikelen 54 en 68 van het statuut). De vraag is of combinaties van stelsels op zekere basis van gelijkwaardigheid wel mogelijk zijn, in ieder geval of deze de kwaliteit van de strafrechtspleging niet te veel aantasten. Deze vraag zal later aan de orde komen. Ik kijk wat dit betreft met grote belangstelling uit naar het eerste proces bij het ICC, de *Lubanga*-zaak, onder voorzitterschap van de Brit Sir Adrian Fulford, waaraan veel slachtoffers zullen deelnemen.

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

Met het procesrecht van de VN-tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda, en het procesrecht van het ICC lijken we niet te maken te hebben met één coherent rechtsgebied, omdat er duidelijk waarneembare verschillen zijn. Het recht van de VN-tribunalen is *Judge made*, flexibel, dynamisch en nog immer overwegend accu-satoir van aard. Het recht van het ICC daarentegen is een uitgebreide en daardoor minder flexibele codificatie door staten; het is op belangrijke punten minder accu-satoir. Interessant is de positie van recente vormen van internationale strafrecht-spraak, zoals de tribunalen voor Sierra Leone, Oost-Timor en Cambodja. Zullen zij voor het ICC-model of het model van de ad hoc-tribunalen kiezen? Daarin zijn zij nog verdeeld. Het Sierra Leone-hof heeft geopteerd voor de flexibiliteit van het procesrecht van de ad hoc-tribunalen, terwijl de *Special Panels* in Oost-Timor meer geporteerd blijken te zijn voor het recht van het ICC als meest recente codificatie. De Bijzondere Kamers in de Rechtbanken van Cambodja passen in beginsel Cam-bodjaans procesrecht toe, maar voorzien in de mogelijkheid dit aan te vullen of te corrigeren met het internationaal strafprocesrecht, zonder daarbij een keuze te maken voor een bepaald tribunaal.¹⁰

In het licht van de eerder beschreven ontwikkeling van het internationaal straf-procesrecht rijst dus de vraag of men wel kan spreken van één rechtsgebied. Is niet eerder sprake van verschillende vormen van procesrecht die weinig met elkaar te maken hebben en zich onafhankelijk en zelfstandig ontwikkelen? Steun voor deze opvatting kan gevonden worden in de wijze waarop het procesrecht steeds is vormgegeven, waarbij politieke machtsfactoren vaak de overhand hebben gehad. Ik zou hier het volgende tegenin willen brengen. Hoewel de internationale ge-meenschap bij de ontwikkeling van het eigen strafproces nog steeds zoekende is naar de juiste vorm valt er enige lijn te ontdekken in de diverse processen. De gemeenschappelijke factor is immers altijd de berechting van zeer ernstige misdrij-ven door internationale instellingen. Deze berechting herbergt klassieke strafrech-telijke doelen in zich, zoals vergelding en preventie, maar voegt daar een belang-rijke dimensie aan toe.

In verschillende mate staat de internationale strafrechtspleging ook voor herstel van de vrede en veiligheid, verzoening in door oorlog geteisterde samenlevingen en geschiedschrijving.¹¹ Hierin vinden internationale tribunalen elkaar en onder-scheiden zij zich nadrukkelijk van nationale rechtbanken. De gemeenschappelijke grondslag voor een kern van internationaal strafprocesrecht als zelfstandig rechts-

gebied ligt duidelijk in deze unieke dimensie van het internationale strafproces. Wat de exacte invloed van deze gemeenschappelijke kern op de inhoud van het internationaal strafprocesrecht is, vergt nadere studie en is in die zin een belangrijke component van mijn leeropdracht; ik zal daar later nog enige algemene opmerkingen aan wijden.

Een tweede punt is dat onduidelijke regelingen en onderlinge afwijkingen en tegenstrijdigheden, ik zou zeggen, bijna per definitie eigen zijn aan de internationale rechtsorde. Ook het materieel internationaal strafrecht kenmerkt zich niet door uniforme inhoud voor elk internationaal straftribunaal. De verschillen aldaar hebben de ontwikkeling van een zelfstandig en ook zeer vruchtbaar rechtsgebied echter niet in de weg gestaan. Net als bij het materieel internationaal strafrecht, verwacht ik dat de gemeenschappelijke kern van het internationaal strafprocesrecht sterker is dan bestaande verschillen in het positieve recht.

Vanuit de rechtspraktijk neemt voorts ook de behoefte aan algemene regels van internationaal strafprocesrecht toe. Immers, een gemeenschappelijke regelgeving dient het belang van de rechtszekerheid. Bovendien hebben we, heel praktisch, te maken met procesdeelnemers die werkzaam zijn geweest bij diverse internationale straftribunalen en veel ervaring hebben. Ook nationale stelsels worden geconfronteerd met het internationale strafproces.

Bij de berechting van internationale misdrijven in Nederland komt het regelmatig voor dat door met name de verdediging een beroep wordt gedaan op regelingen en praktijken van internationale straftribunalen ter aanvulling of zelfs correctie van het Nederlandse strafprocesrecht.¹² Voor zover dat tot resultaat zou moeten leiden, ligt het voor de hand dat de onderdelen van het internationaal strafprocesrecht die het meeste gezag genieten een zekere consistentie en uniformiteit moeten vertonen.

Tot slot: de kwestie van een verdeeld internationaal strafproces dat de geboorte van een nieuw zelfstandig rechtsgebied zou tegenhouden, is slechts tijdelijk. De proliferatie van internationale straftribunalen zal op redelijk termijn afgelopen zijn en het ICC zal in de toekomst naar verwachting als enige, of in ieder geval belangrijkste instelling internationaal strafprocesrecht ontwikkelen en toepassen. Zo er op dit moment nog geen sprake is van een voltooid geboorte, dan zie ik in ieder geval duidelijk het hoofdje al! De vraag rijst thans hoe de pasgeborene er eigenlijk uitziet en hoe hij zich verhoudt tot zijn soortgenoten. Ik zal nu ingaan op drie onderscheidingscriteria.

Het internationaal strafprocesrecht in de internationale institutionele rechtsorde

Het is voor de nationaal georiënteerde strafrechtsjurist moeilijk voor te stellen wat de invloed van het internationale karakter van een strafrechtspleging is op het strafproces en de rechtspraktijk. Hierbij zijn twee belangrijke aspecten te onderscheiden.

In de eerste plaats is de internationale strafrechtspraktijk per definitie verdeeld over diverse jurisdicties. Simpel gezegd kan men een onderscheid maken in drie fasen. Het vooronderzoek speelt zich hoofdzakelijk af in nationale jurisdicties, met name op de plaats waar de misdrijven gepleegd zijn.

Daarbij is de vraag in hoeverre strafvorderlijke handelingen aldaar geregeerd moeten worden door het procesrecht van internationale straftribunalen of door het nationale strafprocesrecht. Het ICC maakt meer werk van de regulering van het vooronderzoek, zoals dat plaatsvindt op nationaal niveau, in het bijzonder de rechtsbeschermende kant daarvan.¹³ Hoever moet je hierin echter gaan? Met enige verbazing nam ik onlangs kennis van het initiatief van het ICC dat rechters in Kongo worden getraind in het waarborgen van rechten van aangehouden verdachten.¹⁴ Gaat het ICC dat in de toekomst met elk land doen en richt het zich daarbij alleen op de ‘eigen verdachten’, of hebben we te maken met een breed programma ter verbetering van nationale strafvordering? De tweede fase is die van het proces; dit is de enige fase die exclusief wordt geregeld door het internationale strafprocesrecht. De laatste fase is die van de tenuitvoerlegging van straffen, waarbij het toepasselijke rechtsregime wederom een combinatie is van nationale rechtsregels en het recht van het internationaal straftribunaal.¹⁵

Deze mate van steeds wisselende rechtsregimes vergt veel van alle betrokkenen. Voor de vormgevers van het internationale strafprocesrecht ligt de uitdaging in de vraag welke zaken wel en welke zaken niet door het internationale strafprocesrecht geregeld dienen te worden. Dit lijkt mij een dynamisch proces, waarin de behoefte aan gedetailleerde regelgeving – naar blijkt uit het ICC-recht – gestaag groeit. Vanuit praktisch oogpunt, maar ook vanwege soevereiniteitsoverwegingen, leeft wellicht de gedachte dat het nationaal recht een belangrijke rol blijft spelen in de betrekkingen met internationale straftribunalen. Maar twee problemen dringen zich aan ons op. De kwaliteit van nationale rechtsregels, met name voor wat betreft het beschermingsniveau, kan grote verschillen vertonen. Daarnaast kan het

nodig zijn dat strafvorderlijke handelingen worden uitgevoerd zonder dat er sprake is van een functionerende nationale rechtsorde als kader voor toepasselijke regelgeving. Hierbij denken we aan het zogenaamde *failed state*-scenario, zoals dat bestond in Rwanda na de genocide van 1994, toen de toch al fragiele juridische infrastructuur nagenoeg geheel vernietigd werd. Vooral in die situaties is een zekere mate van uitgewerkte internationale regelgeving onvermijdelijk.¹⁶

Niet alleen is het internationaal strafproces, zoals toegepast door internationale straftribunalen, tot op zekere hoogte geïsoleerd in relatie tot andere volkenrechtelijke actoren, het isolement wordt nog versterkt door de afwezigheid van maatschappelijke structuren en instellingen die wij zo vanzelfsprekend achten voor een behoorlijk functionerende nationale strafrechtspleging. Het is te veel om op te noemen, dus beperk ik mij tot het geven van enkele voorbeelden.

Er is geen internationale raad voor de rechtspraak die toeziet op de kwaliteit van de rechtspraak in brede zin; er is geen Raad van State die toeziet op de kwaliteit van de ontworpen regelingen; er is geen minister die leiding geeft aan opsporing en vervolging, en die daaromtrent ter verantwoording kan worden geroepen door het parlement; er is (nog) geen geloofwaardige Orde van Advocaten; er is geen mensenrechtenhof of orgaan dat toezicht kan houden op de activiteiten van internationale straftribunalen.

Kwaliteit en verantwoording staan in deze voorbeelden centraal. Goed bezien stellen wij wel zeer veel vertrouwen in instellingen die op essentiële punten niet beantwoorden aan de nationale situatie en praktijk van strafvordering.

Tegen de achtergrond van de internationale organisatie als *self contained regime* passen ook enige opmerkingen over het recht der internationale organisaties. Dit rechtsgebied is direct (ICC) of indirect (de VN-tribunalen) van toepassing op de aard en het functioneren van het internationaal strafprocesrecht. Voor een strafrechtjurist zal dit wennen zijn. In het bijzonder denk ik dan aan het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel, zoals wij dat kennen in artikel 1 Sv.

Dit beginsel staat in de nationale strafrechtspleging voor nauwkeurige regulering van strafvorderlijke bevoegdheden. Het recht der internationale organisaties heeft daar geen boodschap aan, sterker nog: dit rechtsgebied kent leerstukken die ervan uitgaan dat een oprichtingsverdrag hiaten bevat – men kan immers niet aan alles denken – en dat daarin voorzien kan worden via zogenaamde ‘impliciete’ en ‘in-

herente' bevoegdheden.¹⁷ Simpel gezegd, zijn dat bevoegdheden waarvan de organisatie, of een orgaan daarvan, vindt dat deze nodig zijn voor het behoorlijk uitoefenen van de eigen kerntaken. In de rechtspraktijk van de ad hoc-tribunalen treft men regelmatig voorbeelden aan van het inroepen van *implied* en *inherent powers*, die ongetwijfeld noodzakelijk zijn, maar ook vragen oproepen vanuit het perspectief van de strafvorderlijke rechtszekerheid.¹⁸

Een ander aspect dat in het licht van het internationale karakter van de strafrechtspleging onze aandacht behoeft, betreft de organieke structuur. Organen van internationale tribunalen genieten een aantal voordelen: zij kunnen staten verplichten tot samenwerken, zij kunnen gebruikmaken van *implied powers* en zij genieten bepaalde immuniteiten en privileges. Bij alle internationale straftribunalen is de keuze gemaakt om de verdediging niet als orgaan aan te merken. Dit plaatst haar op grote achterstand, zeker in de context van een internationale organisatie, en doet de vragen rijzen wat de rol en betekenis van *equality of arms* is.¹⁹ Dit is in het kader van het internationaal strafprocesrecht dus niet alleen een mensenrechtelijke kwestie, maar houdt direct verband met de aard van internationale tribunalen als volkenrechtelijke organisaties.

De betekenis van mensenrechten

In zijn *separate opinion* bij de *Galić*-zaak vond rechter Shahabuddeen het nodig om te stellen dat het een goede praktijk van het Joegoslavië-tribunaal is dat bepalingen in internationale mensenrechtenverdragen niet onverkort van toepassing zijn.²⁰ Hij illustreerde met deze opmerking de tweeslachtige houding in de internationale strafrechtspraktijk ten opzichte van de mensenrechten.

Uitgangspunt bij de oprichters van elk recent tribunaal is het belang van een *fair trial*, overeenkomstig internationale normen.²¹ De voorbeeldfunctie van internationale strafrechtspleging laat ook geen andere benadering toe.²² Toch kenmerkt de houding ten opzichte van die mensenrechten zich in de praktijk als een continu proces van aantrekken en afstoten. De formele redenen voor het niet of slechts beperkt toepassen van de mensenrechten zijn van tweeërlei aard. De tribunalen zijn geen partij bij mensenrechtenverdragen en daarnaast zijn die mensenrechten niet geschreven om te worden toegepast door een internationaal straftribunaal, maar door staten.²³ Ik verbaas mij daar altijd over. Voor zover ik het goed heb

begrepen, ligt de kern van ieder mensenrecht in de menselijke waardigheid en is die niet anders in het kader van een internationaal strafproces.²⁴

De werkelijke redenen om af en toe afstand te nemen van de mensenrechten, wat soms ontaardt in evidente schendingen, zijn in mijn optiek niet formeel van aard. Ik onderscheid daarbij drie categorieën: overmacht, onhandigheid en de perceptie van het eigen unieke karakter (*sui generis*).

Een treffend voorbeeld van overmacht betreft de zaak *Rwamakuba*. Deze verdachte werd door het Rwanda-tribunaal vrijgesproken, nadat hij voor een periode van acht jaar in voorlopige hechtenis had gezeten.²⁵ Zijn raadsman was voornemens een claim in te dienen ter compensatie van de tijd die hij had doorgebracht in detentie (artikel 9 lid 5 IVBPR), maar kon daarvoor nergens terecht.²⁶ Dit lag niet zozeer aan het Rwanda-tribunaal. Een verzoek van de president van dat tribunaal om aanpassing van het statuut, om bij vrijspraak te kunnen voorzien in compensatie voor (onrechtmatige) detentie, is door de VN Veiligheidsraad niet gehonoreerd.²⁷ De schending van het recht op een *effective remedy* valt derhalve goeddeels buiten de verantwoordelijkheid van het Rwanda-tribunaal. Dit is een verklaring, maar deze maakt de omissie uiteraard niet minder erg.

Bij bestudering van de wijze waarop de tribunaal omgaan met de mensenrechten valt ook een zekere mate van onhandigheid op. Deelnemers aan het proces, vooral rechters, lijken zich onvoldoende bewust te zijn van de strafvorderlijke mogelijkheden binnen de grenzen van de mensenrechten en gaan te snel uit van een belemmerend of knellend effect daarvan. Het beste voorbeeld in dezen is de houding ten opzichte van voorlopige hechtenis. Een situatie van voorarrest was volgens het recht van de VN-tribunaal de regel en invrijheidstelling de uitzondering.²⁸ Hiermee ging ook een omkering van de bewijslast gepaard; de verdachte moest maar aantonen dat hij in aanmerking kwam voor voorlopige invrijheidstelling. Hoewel deze regelingen hun oorsprong vinden in de grote problemen die er zijn geweest – en nog steeds wel zijn – om verdachte personen naar Den Haag te krijgen, zijn zij evident in strijd met alle mensenrechtelijke normen op dit punt.²⁹ De kritiek die dit teweeggebracht heeft en de schade die het gezag van de tribunaal ermee heeft opgelopen, hadden gemakkelijk voorkomen kunnen worden. De bezorgdheid dat verdachten bij een andersoortige regeling te snel in vrijheid zouden worden gesteld, deel ik niet. Zowel het risico van vluchtgevaar en de geschokte rechtsorde (*social disturbance*), beide legitieme gronden voor voorlopige

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

hechtenis, zijn namelijk, bijvoorbeeld bij een van genocide verdachte Servische kolonel, niet moeilijk aannemelijk te maken.

De meeste zorgen baart mij evenwel de overtuiging die men in de jurisprudentie aantreft dat het unieke *sui generis*-karakter van internationale straftribunalen een 'flexibelere' houding – lees schending – ten opzichte van de mensenrechten zou rechtvaardigen. Hiervan zijn diverse voorbeelden te geven. In de eerste plaats noem ik de beslissing inzake anonieme getuigen in de *Tadić*-zaak, waar de *Trial Chamber*, onder verwijzing naar het eigen specifieke mandaat, opmerkte dat het vergelijkbaar is met een militair tribunaal waar de mensenrechten beperktere toepassing vinden;³⁰ hierin lag uiteindelijk de basis voor het toekennen van volledige anonimiteit voor een aantal getuigen. Ook de analyse van het beginsel *equality of arms* door de *Appeals Chamber* in dezelfde *Tadić*-zaak verdient het vermeld te worden; vanwege vermeende verschillen tussen nationale en internationale strafprocessen poneerden de hoogste rechters van het Joegoslavië-tribunaal de opvatting dat *equality of arms* 'must be given a more liberal interpretation than that normally upheld with regard to proceedings before domestic courts'.³¹ Waar komen deze gedachten met betrekking tot gerechtvaardigde gereduceerde toepassing van mensenrechten vandaan? Waar is de discussie over mensenrechten als minimumnorm, inherent aan de menselijke waardigheid? Dit doet de vraag rijzen welk toezicht benodigd is, zeker vanuit een mensenrechtelijk perspectief. Hierover zo dadelijk meer.

Voor zover de ernst van de misdrijven ten grondslag zou liggen aan enige afwijking van de mensenrechten, dan overtuigt dit argument allerminst. Ik zie geen reden waarom de aard van de misdrijven waarmee de tribunalen te maken hebben, invloed zou uitoefenen op de aard en omvang van toe te passen mensenrechten.

De eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat de houding van internationale straftribunalen niet restrictief is ten aanzien van alle mensenrechten. Op een aantal punten gaan ze nadrukkelijk verder dan mensenrechtelijk vereist is. Ik noem het strikte verbod op berechting bij verstek en het absolute recht op aanwezigheid van een raadsman bij politieverhoor.³² Maar deze 'overbescherming' kan uiteraard niet ter compensatie dienen van die punten waarop de mensenrechten in recht en praktijk onvoldoende beschermd worden.

Concluderend op dit punt, kan gesteld worden dat de mensenrechten weliswaar aan de basis liggen van het internationale strafproces, maar dat de praktijk weerbarstiger is. Het internationaal strafprocesrecht in zijn huidige vorm voert de eer-

dergenoemde flexibiliteit ten dele ook door ten opzichte van de mensenrechten, zonder overtuigende redengeving. Ik maak mij hierover zorgen.

De positionering in verhouding tot nationale strafprocesrechtelijke modellen

Een model is een vereenvoudigde vorm van de werkelijkheid. Het dient ter lering – om de werkelijkheid beter te begrijpen – en ter vermaak: de werkelijkheid is vaak te groot, te complex of te ontoegankelijk, en daarom spelen mensen met modeltreintjes en vliegtuigen.

Dit geldt ook voor het strafprocesrecht. Voor een beter begrip van de gecompliceerde en veelvoud aan vormen van nationale werkelijkheid wordt er vaak een onderscheid gemaakt tussen verschillende modellen. Veruit de belangrijkste strafvorderlijke modellen zijn die van de meer accusatoire en meer inquisitoire stelsels. Er bestaat een grote hoeveelheid aan literatuur waarin deze modellen beschreven worden en inzichtelijk worden gemaakt, met als voornaamste titel *Faces of Justice and State Authority*, het bekende meesterwerk van Damaška.³³ Zijn analyse gaat een stap verder dan vergelijkbare studies, doordat de inrichting van het nationale strafproces hierin onder andere verklaard wordt aan de hand van maatschappelijke opvattingen over de rol van de overheid in de samenleving. Damaška maakt een onderscheid tussen strafproces ter implementering van beleid (*policy implementing*) en als vorm van geschillenbeslechting (*conflict solving*). Bij eerstgenoemde hoort het inquisitoire model en bij laatstgenoemde het accusatoire. Damaška heeft hiermee een theorie voor het strafvorderlijke model gecreëerd, in die zin dat inrichting van het strafproces min of meer dwingend voortvloeit uit de inrichting van de samenleving. De vraag dringt zich op of de theorie van Damaška ook relevantie heeft voor het internationaal strafprocesrecht. Dit zou grote voordelen bieden; een theoretisch kader stelt ons in staat richting te geven aan de ontwikkeling van het internationaal strafprocesrecht en biedt in die zin een toetsingsmogelijkheid van het positieve recht. In mijn optiek zijn theorieën over nationaal strafprocesrecht, in het bijzonder die van Damaška, slechts van beperkte waarde voor het internationaal strafprocesrecht. Ik zie twee problemen.

In de eerste plaats, zoals al eerder is aangegeven, ontbeert het internationaal strafprocesrecht een maatschappelijke omgeving vergelijkbaar aan die van de staat.

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

Er is geen centrale internationale overheid, laat staan dat er algemeen gedeelde opvattingen zijn over de rol van die overheid in de internationale samenleving. Het is derhalve onmogelijk om de inrichting van het internationale strafproces te koppelen aan de inrichting van de internationale samenleving.

Een tweede probleem betreft het bestaan van internationale strafvorderlijke doelen. Men zou namelijk kunnen beweren dat de implementatie van bepaalde doelen via het strafproces naar analogie van de theorie van Damaška de ontwikkeling van het internationaal strafproces in een bepaalde richting duwt. Ik erken dat het bestaan van strafvorderlijke doelen in belangrijke mate kan bijdragen aan een dragende en dwingende theorie van het internationaal strafprocesrecht. Hierbij doen zich evenwel twee bezwaren voor. Ik heb nog geen algemeen aanvaarde vaststelling en prioritering in internationale strafvorderlijke doelen kunnen ontwaren. Herstel van de internationale vrede en veiligheid, bijdragen aan het nationale verzoeningsproces en geschiedschrijving worden alle genoemd als doelen van het internationale strafproces, maar hun relatieve gewicht en onderlinge verhouding zijn onduidelijk.³⁴ Dit brengt mij bij het tweede bezwaar, namelijk dat de genoemde strafvorderlijke doelen met elkaar kunnen conflicteren. Bijvoorbeeld, herstel van de internationale vrede en veiligheid vereist spoedige berechting, terwijl het verzoeningsproces gebaat is bij een transparante procesgang en met een prominente plek voor het onmiddellijkheidsbeginsel (ook in materiële zin). Een voorkeur voor het inquisitoire model staat hier wellicht tegenover het accusatoire model.

Hoewel er geen sprake is van een dwingend theoretisch model, is de positionering van het internationaal strafprocesrecht binnen bestaande nationale modellen nog immer nuttig. Het staat vast dat het positieve procesrecht gevormd wordt op basis van bestaande nationale regelingen. Daarnaast toont de ontstaansgeschiedenis van het internationaal strafprocesrecht aan hoezeer de *clash* tussen *common-* en *civil law*-stelsels van invloed is geweest. Dit rechtvaardigt de vraag: waar staat het internationaal strafprocesrecht op de schaal accusatoir-inquisitoir?

De dwangmatige gedachte dat het internationaal strafprocesrecht elementen moet bevatten van de voornaamste rechtsfamilies ligt aan de oorsprong van de 'mengvormen' die we nu kennen.³⁵ Het combineren van stelsels is in belangrijke mate een onvermijdelijk aspect van het internationale karakter van strafrechtsspleging. Maar er is ook de naïeve veronderstelling dat het combineren van de 'beste' elementen van nationale stelsels tot het ideale stelsel zou leiden.³⁶ Alsof de selectie van de beste individuele voetballers altijd het beste elftal oplevert. Dat dat niet zo

is, weten wij in Nederland uit pijnlijke ervaring. In rechtsvergelijkende studies is al gewezen op de onmogelijkheid om diametraal tegenover elkaar staande stelsels op essentiële punten van het procesrecht te convergeren.³⁷ Uiteindelijk zal dan de logische structuur wegvallen en de kwaliteit van de strafrechtspleging in het geding komen. Ik zie dat tot op zekere hoogte ook gebeuren bij de internationale straftribunalen en zal dat verduidelijken aan de hand van het probleem van het al dan niet toelaten van op schrift gestelde getuigenverklaringen. De gedachte bij alle contemporaine tribunalen is de combinatie van een partijenproces met een soepel bewijsrecht.³⁸ Dat laatste zou moeten betekenen dat niet alle getuigen in de zittingszaal verschijnen, maar dat deze vooraf mogen worden gehoord en dat hun getuigenissen als *hearsay* tot het bewijs zouden mogen worden toegelaten, zoals de praktijk bijvoorbeeld in Nederland is. Nog daargelaten het probleem van het ondervragingsrecht, rijst de vraag wat de bewijskracht is van verklaringen die zijn opgenomen door een van de (partijdige) procespartijen. De rechtspraak van de ad hoc-tribunalen biedt helaas een aantal voorbeelden van situaties waarin de procespartijen hebben gepoogd de verklaring van de getuigen te beïnvloeden.³⁹

Met andere woorden, kun je het in het accusatoire stelsel wel aan een procespartij overlaten om getuigenverklaringen op te nemen en die – mede – als basis te nemen voor een bewezenverklaring? De centrale vraag is dan of een soepel bewijsrecht zich wel laat combineren met een partijenproces. Indien die vraag ontkennend moet worden beantwoord, wat moet dan de overhand krijgen: het partijenproces of het soepele bewijsrecht? De in de praktijk ontwikkelde oplossingen ten aanzien van deze vraag stellen ons voor raadsels. Het meest uitgesproken partijenproces, namelijk het recht van het Speciale Hof voor Sierra Leone, laat *de auditu*-verklaringen het makkelijkst toe.⁴⁰ Het recht van het ICC daarentegen, dat het minst accusatoir is van alle regelingen internationaal strafprocesrecht en nadrukkelijk voorziet in een objectieve en onpartijdige aanklager, stelt gek genoeg de strengste eisen; *prior recorded testimony* wordt uitsluitend toegestaan indien aanklager en verdediging beide in de gelegenheid zijn geweest vragen te stellen (zie regel 68).

Zo zijn er nog meer ongerijmdheden in het strafprocesrecht van internationale straftribunalen aan te wijzen. Zij zijn niet allemaal even schadelijk – wellicht zitten er ook positieve aspecten aan –, maar de belangrijkste problemen waarmee het internationaal strafprocesrecht te maken heeft, komen wel voort uit de eerdergenoemde combinatiedwang, en dit leidt, zeker wanneer er onder tijdsdruk moet

worden gepresteerd, tot een moeilijk te bevatten rechtsgebied. Zo wordt nu wel beweerd dat het recht van het Joegoslavië-tribunaal meer en meer in de richting gaat van het inquisitoire model, onder andere omdat de invloed van de rechters op de procedures steeds groter wordt,⁴¹ maar klopt dit wel? Want tegenover deze ontwikkeling staat – wederom vanwege tijdsdruk – een ongekende groei van *plea-bargaining*, de belangrijkste exponent van het accusatoire model.

Ik maak mij zorgen over de levensvatbaarheid van het gecombineerde stelsel op langere termijn. De kwaliteit van de strafrechtspleging is in mijn optiek meer gebaat bij een geprononceerde keuze voor de interne consistentie en logica van één model, hetzij het accusatoire, hetzij het inquisitoire.

De groei naar volwassenheid

Liefde en toezicht staan aan de basis van elke succesvolle ontwikkeling van een pasgeborene. Voor het internationaal strafprocesrecht is dat niet anders. Vertaald naar dat rechtsgebied betekent dit een gezonde combinatie van positieve aandacht en – waar nodig – scherpe kritiek en correctie.

Met de aandacht voor het vakgebied gaat het goed. Weliswaar domineert hierin het materiële internationale strafrecht nog steeds, maar de aandacht voor het strafprocesrecht van internationale straftribunalen is op alle niveaus groeiende. We zien dat er interessante initiatieven worden genomen ter verbetering van procedures en dat bijvoorbeeld procesdeelnemers met regelmaat over het onderwerp publiceren.⁴²

Mijn aandacht gaat hier derhalve uit naar het benodigde toezicht, dit alles ter voorkoming van een ‘zelfgenoegzaam en verwend’ rechtsgebied. Ik doe dat op drie niveaus: de positie van internationale straftribunalen, de positie van Nederland als gastland en de rol van de wetenschap.

Ik heb al eerder kort aandacht besteed aan het gegeven dat internationale straftribunalen gesloten en geïsoleerde stelsels zijn die weinig tot geen verantwoording hoeven af te leggen. De vraag kan worden gesteld of dat een probleem is. Zijn de instellingen zelf niet voldoende bij machte onvolkomenheden in het eigen (proces) recht te corrigeren? Een lastige vraag. Ik stel hem anders. Hoe zou het Nederlands strafprocesrecht er uitzien zonder Europees Hof voor de Rechten van de Mens? En indien we zeggen dat de af en toe corrigerende en opvoedkundige tik van het

Europese Hof aan nationale stelsels onmisbaar is, waarom geldt dat dan niet voor internationale straftribunalen?

In mijn optiek wordt het gaandeweg duidelijk dat ook internationale straftribunalen behoefte hebben aan concrete vormen van toezicht; ik heb wat dat betreft onvoldoende vertrouwen in hun zelfregulerende en -corrigerende vermogen.⁴³ Ik kan hier niet uitgebreid ingaan op een aantal tekortkomingen van de instellingen, maar beperk mij tot twee voorbeelden die tot op zekere hoogte ook wat zeggen over de cultuur die hierin leeft.

In de eerste plaats is er de kwestie van procesduur en de duur van de vrijheidsbeneming. Hoe is het mogelijk dat de verdachte Bagosora na meer dan tien jaar van zijn leven (dat in Afrika al zo kort is) in gevangenschap te hebben doorgebracht, nog altijd niet berecht is?⁴⁴ En waarom leidt dat niet tot collectieve verantwoordiging? Dergelijke situaties – er zijn er meer – pleiten voor een vorm van extern toezicht, aangezien de instellingen zelf blijkbaar niet bij machte zijn in te grijpen; zij missen af en toe de distantie die nodig is ter correctie van dominantie van opsporings- en vervolgingsbelangen.

Een ander punt betreft de wijze waarop het Joegoslavië-tribunaal omgaat met kritiek van eigen medewerkers. Uit eigen ervaring weet ik dat er binnen dat tribunaal een ‘censuureenheid’ bestaat die tot doel heeft alle kritiek die door medewerkers geuit wordt in wetenschappelijke publicaties te zuiveren. In onze situatie – het manuscript van het boek *International Criminal Law. A Critical Introduction* – leverde dat maar liefst 165 gedwongen correcties op. Ik ben daarvan geschrokken. Het past niet bij een open academisch debat en een internationaal straftribunaal. Het tekent ook een gesloten, in zichzelf gekeerde cultuur.⁴⁵

Laten we het nu over Nederland hebben. Nederland staat niet alleen in zijn zeer welwillende houding tegenover het internationale strafrecht in het algemeen en internationale straftribunalen in het bijzonder. Deze houding komt voornamelijk voort uit enthousiasme over de bevordering van de *rule of law* op internationaal niveau, het beëindigen van de *culture of impunity*. De vraag is welke ruimte er is of moet zijn voor kritische meningen. Deze vraag geldt met name voor Nederland, als gastland van diverse internationale straftribunalen. Het is mooi dat wij gastland zijn, maar dat schept ook verantwoordelijkheden. Meer nog dan andere landen is Nederland aangewezen om toezicht te houden, waarbij ook rekening gehouden moet worden met de verplichtingen onder het EVRM.⁴⁶

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

Dit houdt primair in dat Nederland goed op de hoogte moet blijven van de activiteiten van hier functionerende tribunalen. Daarbij hoort meer openbaarheid, wat bijvoorbeeld zou kunnen inhouden dat de tribunalen verzocht wordt alle beslissingen te publiceren, inclusief beslissingen aangaande de rechtspositie van gedetineerden. De tweede stap is dat tribunalen, waar nodig, worden aangesproken op hun tekortkomingen, in het bijzonder op het gebied van rechtsbescherming. Hoewel uit de Memorie van Toelichting bij de ICC-samenwerkingswet blijkt dat er meer aandacht bestaat voor de rechtsbescherming in de betrekkingen tussen gastland en ICC,⁴⁷ zien we daar in de praktijk nog weinig van terug.

Eén pijnlijk voorbeeld: de houding van Nederland bij de voorlopige invrijheidstelling. Nederland moet als gastland op basis van regel 65 (B) van het Joegoslavië-tribunaal gehoord worden indien een verdachte verzoekt om opheffing/schorsing van de voorlopige hechtenis. Dit is bij uitstek de gelegenheid om het tribunaal te wijzen op de onrechtmatigheid van de ‘detentie presumptie’, zoals die lange tijd gold. Meer in het algemeen rust de verplichting op Nederland om samen met het tribunaal zorg te dragen voor naleving van artikel 5 EVRM op Nederlands grondgebied. Niets van dat alles. Uit een brief aan de griffier blijkt dat Nederlands voornaamste zorg is het ontbreken van een verblijfstitel bij voorlopig vrijgelaten verdachten en het niet aanvaarden van verantwoordelijkheid voor de opvang en bescherming van die personen.⁴⁸ Het is mij niet bekend dat Nederland ooit zijn zorgen heeft geuit in het kader van de procedure van regel 65 over de gevolgen van voortdurende en langdurige detentie voor verdachten.

Tot slot de rol van de wetenschap. Een gezond wetenschappelijk debat kan niet zonder kritische analyses en beschouwingen. Ten aanzien van het internationaal strafrecht ontbreekt het daar nog wel eens aan. De reden daarvoor ligt denk ik voor een deel in het feit dat veel wetenschappers ook in de praktijk actief zijn, of zijn geweest, en misschien onvoldoende kritische distantie kunnen of mogen opbrengen. Daarnaast is er zeker in de beginfase veel begrip geweest voor de moeilijke positie van het internationaal strafrecht en internationale straftribunalen. Inmiddels is hierin wel enige verandering gekomen. Binnen het onderzoeksprogramma internationaal strafrecht aan deze faculteit ligt de nadruk op benadering van het internationaal strafrecht als volwaardig rechtsgebied. Dat betekent dat er hoge kwaliteitseisen aan mogen worden gesteld. De fase van de ‘mantel der liefde’ en ‘begrip voor moeilijke omstandigheden’ is wat mij betreft voorbij.

Conclusie

Ik ga afsluiten. Het is wellicht voor u geen vrolijke kraamvisite geworden. Graag had ik een nieuw rechtsgebied in blakende gezondheid willen presenteren, maar dat kan ik niet. Het internationaal strafprocesrecht is geboren onder ongunstige omstandigheden en met de nodige gebreken. Maar het is er wel en onderscheidt zich door een aantal fascinerende kenmerken. Het is daarmee op zich al een aantrekkelijk onderzoeksterrein. Maar er is meer. Zoals vele gewaardeerde collegae in dit vakgebied wil ik met mijn leeropdracht ook bijdragen aan de verdere ontwikkeling van het rechtsgebied. Dat kan echter in mijn optiek alleen indien we het pasgeboren rechtsgebied, alsmede de instellingen die het creëren en verder ontwikkelen, minder vrijblijvend tegemoet treden dan tot op heden het geval is geweest. Daarvoor zal ik mij blijven inspannen en in die geest zal ik mijn leeropdracht vervullen.

Dankwoord

Tot slot wil ik graag nog een aantal personen en instellingen bedanken.

Ik dank ten eerste het College van Bestuur van de Universiteit van Amsterdam en het bestuur van de faculteit voor het in mij gestelde vertrouwen. Met twee leerstoelen Internationaal Strafrecht worden het belang en de uitstraling van het vakgebied onderkend en blijven wij de zusterfaculteiten een duidelijke stap voor. Mooie initiatieven liggen wat mij betreft in het verschiet, waarmee Amsterdam in de toekomst wellicht Den Haag als *legal capital* kan verdringen (misschien kunnen we beginnen met een klein internationaal tribunaaltje? Het schijnt dat het pas gecreëerde Libanon-tribunaal nog een geschikte locatie zoekt).

Ik vind in de faculteit een geweldige werkomgeving voor onderzoek en onderwijs. Uiteraard betreft dat primair de vakgroep Strafrecht, met aan het roer daarvan eerst Eugène Sutorius en nu François Kristen. Zij hebben mijn leeropdracht mogelijk gemaakt en ondersteund, waarvoor ik hen dankbaar ben.

De ruimte voor onderzoek komt voor de komende vier jaar overigens van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), die mijn onderzoeksplannen op het terrein van het internationaal strafprocesrecht met een

HET INTERNATIONAAL STRAFPROCESRECHT

zogenaamde ‘VIDI-beurs’ hebben gehonoreerd – een ongeken­de luxe, waarvoor ik NWO zeer dankbaar ben.

Dankbaar en geroerd ben ik door het aanbod van mevrouw Schermers om de toga over te nemen van haar overleden echtgenoot Hein Schermers, de Leidse hoogleraar in het Recht der Internationale Organisaties. De toga die ik nu draag, illustreert de wetenschappelijke traditie van overdracht; in 1965 droeg Hein Schermers deze toga voor het eerst bij de aanvaarding van zijn leeropdracht aan deze faculteit. Hein was niet alleen een vriend van mijn opa, maar ook een voorbeeld als het gaat om de beoefening van wetenschap: integer en betrokken.

Nu we het toch over voorbeelden en leermeesters hebben: ik prijs mij op dit punt bijzonder gelukkig. Ik noem en dank direct voor hun steun en inzet Cees Flinterman, Harry Post en Fred Soons. André Klip is niet alleen een mentor voor mij geweest, maar is inmiddels ook – zoals een collega het onlangs verwoordde – mijn ‘partner in crime’ bij de uitgave van *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*. Met plezier kijk ik terug op onze samenwerking, en ik verwacht er een langdurige voortzetting van.

Maar diegene van wie ik het meest heb geleerd – en nog steeds leer – is Bert Swart, mijn promotor. Bert, je bent een wetenschappelijk idool en icoon, nationaal en internationaal ongeëvenaard. Geen mooiere gedachte dan dat wij nu directe collegae zijn en dat wij dat hopelijk heel lang zullen blijven.

Ik ben verguld met al mijn collegae van de vakgroep Strafrecht en het *Amsterdam Center of International Law* (ACIL). In het bijzonder noem ik André Nollkaemper en Harmen van der Wilt; gezamenlijk blijven wij wat mij betreft nog lange tijd mooie dingen doen voor het ACIL en het internationaal strafrecht.

De collegae van de rechtbanken Utrecht en Den Haag dank ik voor een plezierige samenwerking en het met mij delen van hun praktische perspectief op het nationaal en internationaal strafrecht.

Dames en heren studenten, het was even wennen aan uw Amsterdamse openheid, maar wij vinden elkaar thans in de liefde voor het internationaal strafrecht. Mijn deur staat altijd voor u open.

GÖRAN SLUITER

Het mooiste van een leeropdracht is de begeleiding van promovendi. Ik dank mijn aio's voor hun inzet en betrokkenheid, en voor hetgeen zij mij allemaal leren.

Mijn ouders dank ik voor hun onvoorwaardelijke liefde en – uiteraard – ook toezicht! Tot slot, wat betreft Haizhen, Charlotte en Anna, alleen deze karakters tellen: 我爱你们.

Ik heb gezegd.

Noten

1. Zie Jonathan A. Bush, 'Lex Americana: Constitutional Due Process and the Nuremberg Defendants', *St. Louis University Law Journal* (2001), p. 522. Zie voor een helder en fascinerend overzicht van de onderhandelingen op dit punt, Telford Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials* (New York: Knopf, 1992), pp. 78-79.
2. Bush, *supra* noot 1, p. 524.
3. Het eerste jaarlijkse rapport van het Joegoslavië-tribunaal aan de VN Veiligheidsraad vermeldt dat 'as at Nürnberg and Tokyo, there are no technical rules for the admissibility of evidence' (*Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991*; UN Doc. A/49/342 en UN Doc. S/1994/1007, 29 augustus 1994, paragraaf 72).
4. Morris en Scharf geven aan dat '[o]f the several States and organizations that submitted comments and draft provisions for the Rules, the United States submitted by far the most comprehensive set of proposed rules with commentary, numbering approximately seventy-five pages. This proposal was particularly influential because of its detailed coverage of procedural and evidentiary issues, the explanation of the reasons for the proposals contained in the commentary and the timeliness of the submission'; Virginia Morris & Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Irrington-on-Hudson, New York: Transnational Publ., 1995), p. 177).
5. Vgl. Cassese: '(...) it was perhaps felt that (...) the adversarial system better safeguarded the rights of the accused'; Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press 2003), p. 384.
6. Zie o.a. *ibid.*, en ICTY, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 10 augustus 1995, paragraaf 22.
7. *Tadić* beslissing, *supra* noot 6, paragraaf 22; zie ook het eerste jaarlijkse rapport van het Joegoslavië-tribunaal, *supra* noot 3, paragrafen 72-74.
8. De rol van *plea-bargaining* in het kader van internationale strafrechtspleging in het algemeen en binnen het procesrecht van de VN-tribunalen in het bijzonder is in toenemende mate onderwerp van kritische analyse in de literatuur. Ik verwijs naar een speciaal 'symposium' hierover in *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), pp. 666-694, bevattende artikelen van Tieger/Shin en Dixon/Demirdjian; zie verder de uitvoerige en recente studie van Nancy Amoury Combs, *Guilty Pleas in International Criminal Law. Constructing a Restorative Justice Approach* (Stanford: Stanford University Press 2007).

9. Illustratief is het volgende citaat van de Argentijnse voorzitter van de werkgroep over deel 5 van het statuut, dat betrekking heeft op het procesrecht: 'It was easy to agree in principle that a universal Court could not be perceived as favoring one legal system over the other, and that it was therefore essential to find suitable compromises between the main criminal justice systems'; Silvia A. Fernández de Gurmendi, 'International Criminal Law Procedures. The Process of Negotiations', in Roy S. Lee (red.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: issues, negotiations, results* (Den Haag: Kluwer Law International 1999), p. 220.
10. Zie artikel 12 lid 1 van het Verdrag ter oprichting van de Speciale Cambodjaanse rechtbanken (*Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea* 6 juni 2003): 'The procedure shall be in accordance with Cambodian law. Where Cambodian law does not deal with a particular matter, or where there is uncertainty regarding the interpretation or application of a relevant rule of Cambodian law, or where there is a question regarding the consistency of such a rule with international standards, guidance may also be sought in procedural rules established at the international level.'
11. De doelen van strafrechtspleging door internationale tribunaal komen met name uitgebreid aan de orde in de strafdieningsprocedures; de – onderling verbonden – belangen van verzoening en herstel van de vrede en veiligheid spelen hierin een cruciale rol; het verschaffen van de waarheid wordt beschouwd als een belangrijk voordeel en strafverminderende omstandigheid bij een schuldbekenenis, zeker tegenover slachtoffers. Zie bijvoorbeeld ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 november 1996 en ICTY, Sentencing Judgement, *Prosecutor v. Plavšić*, Case No. IT-00-39&40/1-S, T. Ch. III, 27 februari 2003. Ook in de literatuur wordt aandacht besteed aan de zichzelf bedeelde rol van VN-tribunaal ten aanzien van geschiedschrijving: D. Joyce, 'The Historical Function of International Criminal Trials: Re-thinking International Criminal Law', *Nordic Journal of International Law* 73 (2004), pp. 461-484.
12. Uit het vonnis in de *Van Anraat*-zaak van de Rechtbank Den Haag op 23 december 2005 (LJN: AU8685) kan men afleiden dat de verdediging met verwijzing naar jurisprudentie en praktijk van het Joegoslavië-tribunaal het verweer heeft gevoerd dat er onvolgende sprake is geweest van *equality of arms* (zie paragraaf 5.4 van het vonnis). Dit verweer werd evenwel verworpen vanwege het wezenlijke onderscheid tussen de procedures bij het Joegoslavië-tribunaal en bij de Nederlandse rechter.
13. In dit verband wijs ik op het bepaalde in de artikelen 55 en 59 van het statuut met betrekking tot het vooronderzoek. Deze bepalingen bieden individuen rechtsbescherming tijdens ondervraging – zowel door de aanklager van het ICC als door nationale autoriteiten – en bij aanhouding. Artikel 106 bevat bepalingen ter bescherming van de rechten van personen wier straf ten uitvoer wordt gelegd binnen nationale stelsels.

14. Ik vernam dit in april 2007 op een conferentie in Helsinki van Marc Dubuisson, hoofd van de Division of Court Services.
15. Zie de artikelen 27 en 26 van de respectievelijke statuten van het Joegoslavië-tribunaal en het Rwanda-tribunaal, en artikel 106 ICC Statuut.
16. Het ICC Statuut voorziet tot op zekere hoogte in het *failed state* scenario; zie artikel 57 lid 3 sub d van het statuut dat het voor de aanklager mogelijk maakt om met toestemming van de Pre-Trial Chamber onderzoek te doen in een *failed state*, zonder dat daarvoor toestemming van die staat nodig is. Er is echter geen andere regelgeving die de bevoegdheden van procesdeelnemers in dit juridisch vacuüm begrenst en inhoudt geeft.
17. Het Internationaal Gerechtshof heeft in een aantal beslissingen de uitoefening van inherente of impliciete bevoegdheden door (organen van) internationale organisaties als rechtmatig bevestigd: *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion*; I.C.J. Reports 1949, pp. 174, 182-83; *International Status of South-West Africa. Advisory Opinion*; I.C.J. Reports 1950, pp. 128, 136; *Effect of Awards of Compensation made by the U.N. Administrative Tribunal. Advisory Opinion of July 13th, 1954*; I.C.J. Reports 1954, pp. 47, 56-58; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter). Advisory Opinion of 20 July 1962*; I.C.J. Reports 1962, pp. 151, 167-168; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, pp. 16, 47-49, 52.
18. Een paar voorbeelden betreffende de bevoegdheid tot het toetsen van de rechtmatigheid van de eigen oprichting, de bevoegdheid tot het uitvaardigen van rechterlijke bevelen gericht aan staten en de bevoegdheid om individuen te berechten voor *contempt of court*, dit alles zonder dat hiertoe in het statuut of de regels expliciet bevoegdheid is toegekend: ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadić*, A. Ch., Case No. IT-94-1-AR72, 2 oktober 1995, en ICTY, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II, 18 juli 1997, *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-AR108bis, A. Ch., 29 oktober 1997.
19. *Equality of arms* is op diverse wijzen aan de orde gesteld in de jurisprudentie van de ad-hoctribunalen; zie voor een analyse van *equality of arms* door de Appeals Chamber, ICTY, Judgement, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A. A. Ch., 15 juli 1999, paragrafen 43-56.
20. Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, *Prosecutor v. Galić*, Case No. IT-98-29-A, A. Ch., 30 november 2006, paragraaf 19. Shahabuddeen reageerde hiermee op de *dissenting opinion* van rechter Pocar, inhoudende dat artikel 14 lid 5 IVBPR verhinderde dat de Appeals Chamber in laatste instantie een nieuwe veroordeling uitsprak of de straf substantieel verhoogde, zonder een mogelijkheid om hiertegen in beroep te gaan.
21. In dit verband kan gewezen worden op de duidelijke taal van de secretaris-generaal van de VN bij de vaststelling van het statuut van het ICTY: 'It is axiomatic that the Inter-

- national Tribunal must fully respect internationally recognized standards regarding the rights of the accused at all stages of its proceedings'; *Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808* (1993), gepresenteerd op 3 mei 1993, UN Doc. S/25704 (1993), paragraaf 106.
22. In deze zin Bert Swart: '(...) both ad hoc Tribunals inevitably provide role models for national systems of criminal justice'; 'Commentary', in Klip & Sluiter, ALC-II-201.
 23. Deze argumenten treft men o.a. aan in de *Tadić*-beslissing inzake anonieme getuigen (*supra* noot 6, paragrafen 26 – 28) en in de *Separate Opinion* van rechter Shahabuddeen bij de *Galić*-zaak (*supra* noot 20, paragraaf 25).
 24. De eerlijkheid gebiedt te vermelden dat dit perspectief op de toepassing van de mensenrechten, namelijk als absolute minimumnormen, eveneens weerklank vindt in de jurisprudentie van de VN-tribunalen; zie bijvoorbeeld ICTR, Decision, *Prosecutor v. Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR72, A. Ch., 3 november 1999, paragraaf 79, en ICTY, Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of jurisdiction by the Tribunal, *Prosecutor v. Nikolić*, Case No. IT-94-2-PT, T. Ch. II, 9 oktober 2002, paragraaf 110.
 25. ICTR, Judgement, *Prosecutor v. Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C-T, T. Ch. III, 20 september 2006.
 26. Rwamakuba ontving wel een schadevergoeding voor een procedurele schending van zijn rechten aan het begin van het proces; de Trial Chamber moest daarvoor de toezegging dat hij bij vrijspraak schadevergoeding zou krijgen, gestand doen. Hij ontving 2000 euro (ICTR, Decision on Appropriate Remedy, *Prosecutor v. Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C-T, T. Ch. III, 31 januari 2007). In diezelfde beslissing stelde de Trial Chamber met zichtbaar ongenoegen vast dat noch het recht van de VN-tribunalen noch het internationaal gewoonterecht voorzag in een schadevergoedingsregel, zoals artikel 85 ICC statuut (*idem*, paragraaf 31).
 27. Het betrof een gezamenlijk verzoek van de presidenten van het Rwanda-tribunaal en het Joegoslavië-tribunaal; zie William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals – The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge University Press 2006), p. 527.
 28. Tot 1999 voor het Joegoslavië-tribunaal en tot 2003 voor het Rwanda-tribunaal bepaalde regel 65 (B) dat na aanhouding invrijheidstelling door de Trial Chamber alleen in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk is.
 29. Naar aanleiding van de wijziging van regel 65 (B) wordt dit ook in de jurisprudentie erkend: ICTY, Decision on Simo Zarić's Application for Provisional Release, *Prosecutor v. Simić and others*, Case No. IT-95-9-PT, T. Ch. III, 4 april 2000. Zie voor kritisch commentaar vanuit mensenrechtelijk perspectief o.a. Rick Lawson, 'Commentary', in Klip & Sluiter, ALC-XII-25-29.
 30. *Tadić*-beslissing, *supra* noot 6, paragraaf 28.
 31. *Tadić Appeals Judgement*, *supra* noot 19, paragraaf 52.

32. Het verbod op berechting bij verstek is mensenrechtelijk gemotiveerd: ‘There is a widespread perception that trials in absentia should not be provided for in the statute as this would not be consistent with article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights’ (zie rapport secretaris-generaal VN bij de oprichting van het Joegoslavië-tribunaal, *supra* noot 21, paragraaf 101, waarbij echter lijkt te worden uitgegaan van een verkeerde interpretatie van artikel 14 IVBPR, dat berechting bij verstek onder omstandigheden niet verbiedt). De aanwezigheid van een raadsman bij politie-verhoor wordt eveneens ten onrechte beschouwd als een absolute mensenrechtelijke verplichting: zie ICTY, Decision on Zdravko Mucić’s Motion for the Exclusion of Evidence, *Prosecutor v. Delalić and others*, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. IIquater, 2 september 1997.
33. Mirjan R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven: Yale University Press 1986).
34. Zie voor deze doelen *supra* noot 11.
35. Zie *supra* noot 9.
36. Kress is bijvoorbeeld positief over de potentie van het combinatiemodel, zoals vormgegeven in het ICC Statuut: Claus Kress, ‘The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline. Anatomy of a Unique Compromise’, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), pp. 603-617.
37. Damaška verwoordt dit als volgt: ‘In seeking inspiration for change, it is perhaps natural for lawyers to go browsing in a foreign law boutique. But it is an illusion to think that this is a boutique in which one is always free to purchase some items and reject others. An arrangement stemming from a partial purchase – a legal pastiche – can produce a far less satisfactory fact finding result in practice than under either continental or Anglo-American evidentiary arrangements in their unadulterated form’; M. Damaška, ‘The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments’, *American Journal of Comparative Law* 45(4) (1997), p. 852.
38. Een soepel bewijsrecht, in de zin dat door partijen aangedragen informatie redelijk soepel wordt toegelaten tot het bewijs (binnen de VN-tribunalen huldigen een aantal rechters en procesdeelnemers de opvatting ‘admit everything, determine weight later’), vindt zijn rechtvaardiging met name in de afwezigheid van een jury; zie o.a. ICTY, Decision on Defence Motion on Hearsay, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. I, 5 augustus 1996, paragraaf 17.
39. Zie bijvoorbeeld de beschuldiging van getuigenbeïnvloeding door de verdediging in ICTR, Decision on the Prosecutor’s further Allegations of Contempt, *Prosecutor v. Nyiramasuhuko, Ntahobali, Nsabimana, Nteziryayo, Kanyabashi and Ndayambaje*, Cases No. ICTR-97-21-T, ICTR-97-29-T, ICTR-96-15-T, ICTR-96-8-T, T. Ch. II, 30 november 2001.
40. De versie van regel 92bis van het Sierra Leone Hof heeft, in tegenstelling tot regel 92bis van de Joegoslavië- en Rwanda-tribunalen, geen beperkende werking ten aanzien van

de toelating van *de auditu/hearsay*-verklaringen; bij het Sierra Leone Hof mag de rechter dit zonder meer als bewijs toelaten indien 'it is relevant to the purpose for which it is submitted and if its reliability is susceptible of confirmation'.

41. De ontwikkelingen in de richting van een meer inquisitoir model worden in de literatuur beschreven door o.a. Daryl A. Mundis, 'From "Common Law" Towards "Civil Law": The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence', *Leiden Journal of International Law* 14 (2001), pp. 367 e.v. ICTY-president Pocar deelde onlangs de VN Veiligheidsraad mede dat de in 2006 aanvaarde procesrechtelijke regelingen resulteerden in 'shifting away from party-driven process to one that is closely managed by the Judges of the Tribunal' (*Statement by Tribunal President Judge Fausto Pocar to the Security Council*, 7 juni 2006, www.un.org/icty/pressreal/2006).
42. Zie o.a. Patricia Wald, 'ICTY Judicial Proceedings, An Appraisal from Within', *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), pp. 466 e.v.; Patrick Robinson, 'Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY', *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), pp. 1037 e.v.; Geoffrey Nice & Philippe Vallières-Roland, 'Procedural Innovations in War Crimes Trials', *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), pp. 354 e.v.
43. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft duidelijk meer vertrouwen. In *Naletilić t. Kroatië* stelde het Hof dat het Joegoslavië-tribunaal is 'an international court which, in view of the content of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees including those of impartiality and independence' (Beslissing inzake de ontvankelijkheid, 4 mei 2000, appl.nr. 51891/99). Maar dit vertrouwen komt in mijn optiek eerder voort uit 'professional courtesy' jegens een internationale zusterinstelling dan uit gedegen onderzoek naar de rechtspraktijk.
44. Verdachte Bagosora werd aangehouden op 9 maart 1996 en overgedragen aan het Rwanda-tribunaal op 23 januari 1997. Vanwege allerlei procedurele perikelen, waaraan de verdachte zelf weinig kon doen, startte zijn proces pas op 2 april 2002; bij het uitspreken van deze rede op 22 juni 2007 is dit nog immer niet voltooid.
45. De kwestie wekte de aandacht van de pers; zie 'Censuur Joegoslavië-tribunaal', *NRC Handelsblad*, 22 juni 2007. Kort na het verschijnen van dit artikel kreeg co-auteur Alexander Zahar, medewerker van het Joegoslavië-tribunaal, alsnog toestemming om tot publicatie over te gaan. Het boek is weer in productie genomen door Oxford University Press en zal nog in 2007 verschijnen.
46. Het Europees Hof heeft in een aantal zaken de aansprakelijkheid aanvaard van staten die partij zijn bij het EVRM voor mensenrechtenschendingen, begaan door internationale organisaties die in die staten gevestigd zijn. Zie *Waite & Kennedy* en *Beer & Regan*, 18 februari 1999 (Appl. Nos. 26 083/94 en 28 934/95), paragraaf 67: 'The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be

implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution.' Zie ook *Matthews*, 18 februari 1999, NJ 1999, 515, m.nt. EAA, paragraaf 32: 'The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party. The Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations provided that Convention rights continue to be "secured". Member States' responsibility therefore continues even after such a transfer.' In het licht van deze jurisprudentie wekt het verbazing dat de verdachten bij het Joegoslavië-tribunaal de weg naar Straatsburg, via de Nederlandse rechter, nog niet hebben gevonden.

47. De MvT bij de ICC-samenwerkingswet geeft aan dat in geval van conflicterende verplichtingen onder het ICC-statuut en het EVRM bij het terugsturen van getuigen naar het land van herkomst, de EVRM-verplichting prioriteit krijgt (MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 098 (R1704), nr. 3, p. 46).
48. Deze informatie heb ik ontleend aan John R.W.D. Jones & Steven Powles, *International Criminal Practice* (Ardsley, New York: Transnational Publishers 2003), pp. 609-610.