



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De effectiviteit van de medeplichtigheidshandelingen bij internationale misdrijven

de zaken Van Anraat en Kouwenhoven

Sluiter, G.K.

DOI

[10.5553/NTS/266665532021002003004](https://doi.org/10.5553/NTS/266665532021002003004)

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands tijdschrift voor strafrecht

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Sluiter, G. K. (2021). De effectiviteit van de medeplichtigheidshandelingen bij internationale misdrijven: de zaken Van Anraat en Kouwenhoven. *Nederlands tijdschrift voor strafrecht*, 2021(3), 138-148. [41]. <https://doi.org/10.5553/NTS/266665532021002003004>

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.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Artikel

De effectiviteit van de medeplichtigheidshandelingen bij internationale misdrijven – de zaken Van Anraat en Kouwenhoven

Prof. mr. G.K. (Göran) Sluiter*

138

NTS 2021/41

1. Inleiding

Om naar Nederlands recht (art. 48 Sr) van medeplichtigheid te kunnen spreken is vereist dat de verdachte het plegen van het gronddelict heeft vergemakkelijkt of bevorderd.¹ De verleende hulp hoeft niet onmisbaar te zijn geweest, noch hoeft er sprake te zijn van een adequate bijdrage.² Maar van een oorzaak-gevolgrelatie, dus van enig effect op het grondfeit, moet wel sprake zijn geweest.³ Uitgangspunt is dus dat, indachtig het accessoriteitsvereiste, er op zijn minst sprake zou moeten zijn

van enig aantoonbaar effect van de geboden hulp op het gronddelict, anders zou, zo wordt betoogd, de medeplichtigheid verworpen tot een soort zelfstandig gevaarzettingsdelict.⁴

Er is in jurisprudentie en literatuur de laatste jaren de nodige aandacht geweest voor de afbakening van de figuur van de medeplichtigheid ten opzichte van die van het medeplegen.⁵ Relatief minder aandacht lijkt er te zijn voor de specifieke vraag wanneer de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige eindigt vanwege onvoldoende causaal verband tussen de hulpverlening door de medeplichtige en het gepleegde gronddelict.

De vraag kan worden gesteld of de wijze waarop in Nederland aan het effectiviteitsvereiste invulling wordt gegeven ook van toepassing is op medeplichtigheid bij het – op grote schaal – plegen van internationale misdrijven. Onder internationale misdrijven kan men verstaan alle vormen van strafbaarstelling onder het volkenrecht, zoals die te vinden zijn in internationale verdragen of internationaal gewoonterecht. Reden voor die internationale strafbaarstelling kan gelegen zijn in de ernst van deze misdrijven, het grensoverschrijdende karakter daarvan of de noodzaak tot samenwerking tussen staten bij opsporing en vervolging. In deze bijdrage

* Prof. mr. G.K. Sluiter is hoogleraar internationaal strafrecht aan de Universiteit van Amsterdam, hoogleraar strafrecht aan de Open Universiteit en advocaat bij Prakken d'Oliveira Human Rights Lawyers. Dit artikel maakt onderdeel uit van het door NWO gefinancierde VICI-onderzoek 'The Outer Limits of Secondary Liability'. Het is een bewerkte en herschreven versie van G. Sluiter and S. Shun Ming Yau, 'Aiding and Abetting and Causation in the Commission of International Crimes: The Cases of Dutch Businessmen van Anraat and Kouwenhoven', in N.H.B. Jorgensen (ed.), *The International Criminal Responsibility of War's Funders and Profiteers* (Oxford University Press 2020), p. 304-325.

1. Vgl. HR 10 juni 1997, *NJ* 1997, 585.

2. HR 8 januari 1985, *NJ* 1988, 6.

3. HR 10 juni 1997, *NJ* 1997, 585.

4. H. Wolswijk, 'Medeplichtigheid', in: J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Wolters Kluwer 2007, p. 195.

5. Zie o.a. HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474; H. Wolswijk, 'Deelneming in ontwikkeling', *Strafblad* 2015/6, p. 449-454; N. Roze-mond, 'Een overzichtsarrest voor medeplegen', *Ars Aequi* 2015, p. 892-896; M. Cupido, T. Kooijmans & L. Yanev, 'De grondslag en reikwijdte van medeplegen: hoe het Nederlandse strafrecht inspiratie kan putten uit het internationale strafrecht', *DD* 2018/5, p. 385-409.

richt ik me uitsluitend op die internationale misdrijven die vanwege hun exceptionele ernst in het Statuut van het Internationaal Strafhof (ICC) zijn opgenomen, te weten agressie, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en genocide.⁶

De afgelopen twee decennia is het in Nederland in twee zaken van hulpverlening bij het plegen van internationale misdrijven tot een veroordeling van medeplichtigheid gekomen: de zaken Van Anraat en Kouwenhoven. In beide gevallen gaat het om zakenlieden die wapens, of grondstoffen voor wapens, hebben geleverd aan criminele regimes in het buitenland (Saddam Hoessein/Irak en Charles Taylor/Liberia), die zich op grote schaal en langdurig hebben schuldig gemaakt aan het plegen van, onder andere, oorlogsmisdrijven. Het opmerkelijke aan deze zaken is dat het vraagstuk van het causale verband tussen de medeplichtigheidsgedragingen en het latere gronddelict verschillend lijkt te worden geïnterpreteerd en toegepast; in één zaak, Van Anraat, wordt de verleende bijstand nadrukkelijk getoetst aan het effectiviteitsvereiste, terwijl in de andere zaak, Kouwenhoven, het objectieve effect van de medeplichtigheid op het gronddelict hoegenaamd onbesproken blijft.

In dit artikel staat de vraag centraal of er, gelet op de zaken Van Anraat en Kouwenhoven, reden is een andere invulling te geven aan het effectiviteitsvereiste in geval van vervolging van medeplichtigheid bij het plegen van grootschalige internationale misdrijven dan bij commune misdrijven.

Voor beantwoording van deze vraag besteed ik eerst enige aandacht aan de theoretische discussie over causaliteit als voorwaarde voor de aansprakelijkheid van medeplichtigen (par. 2). Hierna volgt een korte weergave van de invulling van causaliteit in de jurisprudentie van internationale straftribunalen (par. 3). Een beschrijving en analyse van de zaken Van Anraat en Kouwenhoven – en de uiteenlopende benaderingen in deze zaken – volgt in paragraaf 4. Als een synthese van de voorgaande secties, geef ik een voorzet voor een *sui generis* invulling van causaliteit bij medeplichtigheid aan internationale misdrijven (par. 5), alvorens af te sluiten met een conclusie (par. 6).

2. Theoretisch perspectief op causaliteit bij medeplichtigheid

Vanuit rechtsfilosofische en theoretische invalshoek wordt er een interessant debat gevoerd over het benodigde effect dat de hulp van de medeplichtige op het gronddelict zou moeten hebben om tot strafrechtelijke

aansprakelijkheid te kunnen concluderen. Aan de ene kant van het spectrum wordt betoogd dat de bijdrage van de medeplichtige daadwerkelijk het gronddelict moet hebben bevorderd, terwijl anderen menen dat het effectiviteitsvereiste niet zou moeten gelden.

Gardner behoort tot de eerste groep en acht toepassing van het vereiste van causaliteit bij medeplichtigheid absoluut noodzakelijk.⁷ Vanuit rechtsfilosofisch en theoretisch perspectief is daartoe aangevoerd dat alleen handelen dat daadwerkelijk heeft bijgedragen aan meer onrecht in de wereld zou moeten kunnen resulteren in strafrechtelijke aansprakelijkheid. Als dit niet het geval is, zou er geen strafrechtelijke aansprakelijkheid moeten zijn, ‘because it seems odd that someone should be expected to pay attention (in her practical reasoning) to features of the world that will come out no better whatever she does’.⁸ Net als Gardner hechten ook diverse andere auteurs er belang aan dat er op zijn minst enige effectiviteit van het handelen van de medeplichtige in relatie tot het gronddelict wordt vereist.⁹

Anderen hanteren een nagenoeg louter subjectieve benadering van medeplichtigheid en stellen dat enige causaliteit geen voorwaarde voor strafbare medeplichtigheid zou moeten zijn. Kutz betoogt dat bijvoorbeeld in zijn artikel met de alleszeggende titel ‘causeless complicity’.¹⁰ Hij stelt dat er complexe schakeringen zijn van hulp aan plegers van misdrijven en sommige situaties vereisen causaliteit en andere niet. Kwade bedoelingen gericht op het plegen van een misdrijf is wat volgens Kutz de medeplichtige en pleger gemeen hebben en vormt in zijn optiek voldoende grond voor het aannemen van strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹¹ Een dergelijke benadering van medeplichtigheid zonder enige eis van causaliteit vindt weerklank bij andere auteurs.¹²

De discussie over de invulling van strafrechtelijke aansprakelijkheid vanuit een meer objectieve, het handelen van de verdachte, of een meer subjectieve invalshoek, de intenties van de verdachte, is uiteraard niet nieuw. Cupido, Kooijmans en Yanev hebben in het kader van medeplegen van internationale misdrijven betoogd dat een meer subjectieve benadering van straf-

6. Voor de definitie van deze misdrijven in het ICC Statuut zie art. 6, 7, 8 en 8a van dat Statuut. In de Nederlandse rechtsorde zijn deze feiten strafbaar gesteld in art. 3-7 en 8b van de Wet internationale misdrijven (WIM). Naast deze internationale misdrijven die in het ICC Statuut zijn opgenomen maken ook nog foltering (art. 8) en gedwongen verdwijningen (art. 8a) onderdeel uit van de WIM.

7. J. Gardner, ‘Complicity and Causality’, 1 *Criminal Law and Philosophy* 2007, p. 127-141.

8. Id. p. 138.

9. J.G. Stewart, ‘Complicity’, in M.D. Dubber & T. Hörnle (red.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 18, beschikbaar op SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2344957>; M. Moore, ‘Causing, Aiding, and the Superfluity of Accomplice Liability’, 156 *University of Pennsylvania Law Review* 2009, p. 397; B. Petersson, ‘Co-Responsibility and Causal Involvement’, 41 *Philosophia* 2013, p. 865.

10. C. Kutz, ‘Causeless Complicity’, 1 *Criminal Law and Philosophy* 2007, p. 289-305.

11. Id., p. 300.

12. B. Lawson, ‘Individual Complicity in Collective Wrongdoing’, 16 *Ethical Theory and Moral Practice* 2013, p. 242; J. Dressler, ‘Reassessing the Theoretical Underpinnings of Accomplice Liability: New Solutions to an Old Problem’, 37 *Hastings Law Journal* 1985, p. 102; L. Farmer, ‘Complicity beyond Causality – A Comment’, 1 *Criminal Law and Philosophy* 2007, p. 155.

rechtelijke aansprakelijkheid daarbij voor de hand ligt en dat dit kan dienen als basis voor een betere theoretische verankering van de benadering van medeplegen door de Hoge Raad.¹³ In het verlengde hiervan rijst de vraag of er vanwege het bijzondere karakter van internationale misdrijven voldoende theoretische basis zou zijn voor een meer subjectieve invulling van het effectiviteitsvereiste bij medeplichtigheid.

Ik meen dat een tweetal bijzondere aspecten van internationale misdrijven – oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide¹⁴ – nopen tot een voorzichtige bevestigende beantwoording van deze vraag.

Ten eerste behoren de zojuist genoemde misdrijven tot de meest ernstige misdrijven die er bestaan; zij hebben extreme schade, letsel en lijden voor slachtoffers en samenlevingen tot gevolg. De bijzondere ernst van die misdrijven blijkt uit een veelvoud van factoren, zoals de strafbedreiging (meestal levenslang),¹⁵ het vestigen van universele rechtsmacht,¹⁶ de ontwikkeling van bijzondere aansprakelijkheidsmodaliteiten voor juist deze misdrijven (*command responsibility*),¹⁷ het uitsluiten van bepaalde verweren (ambtelijk bevel),¹⁸ de niet-toepasselijkheid van verjaring,¹⁹ vergaande beperking van volkenrechtelijke immuniteiten,²⁰ en de oprichting van meerdere internationale straftribunalen door de internationale gemeenschap om juist deze feiten te vervolgen, zoals het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) en het International Criminal Court (ICC).²¹

Ten tweede is er bij het plegen van internationale misdrijven vaak sprake van een vorm van systeemcriminali-

teit,²² waarbij de staat of een soortgelijk georganiseerde groep, zoals een rebellenleger, betrokken is; vanwege die betrokkenheid en bijna altijd het bestaan van een gewapend conflict worden deze misdrijven veelal op zeer grote schaal gepleegd (*mass atrocities*).²³ Het gevolg daarvan is dat in meerdere geledingen van de staat, van hoog tot laag, een veelheid aan plegers bij strafbare feiten betrokken is. Het aantal medeplichtigen dat op enige wijze behulpzaam is bij het op zeer grote schaal uitvoeren van een misdadig plan is daarmee ook bijzonder groot.

Gelet op deze twee kenmerken lijkt het logisch om bij internationale misdrijven een meer subjectieve benadering van medeplichtigheid toe te passen, dus met een minder grote rol voor het effectiviteitsvereiste. Het lijkt niet onredelijk om juist bij delicten als genocide en misdrijven tegen de menselijkheid een meer gevaarzettende invulling aan medeplichtigheid te geven, gelet op de impact en de schade die deze vergripen tot gevolg hebben. Daarbij kan inspiratie worden geput uit diverse recente ontwikkelingen in de strafbaarstelling van terrorisme; de afgelopen twee decennia, na de aanval op de Twin Towers, heeft zich wereldwijd een uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid van terrorisme ontwikkeld die meer en meer een gevaarzettende invulling heeft gekregen, zoals het strafbaar stellen van het ‘verheerlijken’ van terrorisme of – voorstel tot – strafbaarstelling van afreizen naar terroristische gebieden.²⁴ Nu bijvoorbeeld genocide of misdrijven tegen de menselijkheid qua ernst en bedreiging voor de samenleving niet onderdoen voor terrorisme is het opmerkelijk dat er niet eerder bij eerstgenoemde misdrijven een vergelijkbare verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid is ingezet.²⁵

Een andere reden om bij internationale misdrijven minder strikt vast te houden aan het causaliteitsvereiste hangt samen met het grote aantal medeplichtigen van

13. Cupido, Kooijmans & Yanev 2018 (noot 6).

14. Het in 2009 gedefinieerde misdrijf agressie, toegevoegd aan de Wet internationale misdrijven (WIM), noem ik hier nadrukkelijk niet, omdat het in belangrijke opzichten verschilt van de overige misdrijven.

15. Het ICC Statuut voorziet in alle gevallen in levenslange gevangenisstraf (art. 77). De WIM voorziet in levenslange gevangenisstraf voor genocide (art. 3), misdrijven tegen de menselijkheid (art. 4) en agressie (art. 8b). Wat betreft oorlogsmisdrijven is bij de meeste feiten levenslange gevangenisstraf mogelijk, maar zijn daarvan uitgezonderd bepaalde feiten die als minder ernstig worden beschouwd, zoals plundering; daarbij is de maximumstraf vijftien jaar (zie art. 5 lid 5; indien de dood ten gevolg is, is de maximumstraf dertig jaar; hetzelfde geldt voor soortgelijke misdrijven gepleegd in een intern gewapend conflict, zie art. 6 lid 3 en 4; bij overige schendingen van humanitair recht is de maximumstraf tien of vijftien jaar, zie art. 7).

16. Zie art. 2 lid 1 sub a WIM.

17. Art. 28 ICC Statuut en art. 9 WIM.

18. Art. 33 ICC Statuut en art. 11 WIM.

19. Art. 29 ICC Statuut en art. 13 WIM.

20. Art. 27 ICC Statuut en art. 16 WIM.

21. Naast deze bekende *internationale* straftribunalen, waartoe ook het Rwanda Tribunaal (ICTR) hoort als zustertribunaal van het ICTY, zijn er de afgelopen decennia ook meerdere *hybride*, of *geïnternationaliseerde*, tribunalen opgericht waarbij het vaak gaat om een samenwerking tussen de VN, of de EU, en de staat waar de internationale misdrijven gepleegd zijn. Ik noem hier, in de Engelse benamingen: Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, ECCC (samenwerking tussen VN en Cambodja); Special Court for Sierra Leone, SCSL (samenwerking tussen VN en Sierra Leone); Special Tribunal for Lebanon, STL (samenwerking tussen VN en Libanon); en de meest recent opgerichte Kosovo Specialist Chambers (samenwerking tussen de EU en Kosovo).

22. Over internationale misdrijven als systeemcriminaliteit, zie A. Nollkaemper & H. van der Wilt (red.), *System Criminality in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.

23. Bij misdrijven tegen de menselijkheid is het onderdeel van de delictomschrijving dat dit op grote schaal dient plaats te vinden(...); bij genocide staat dit niet in de delictomschrijving, maar is er vanwege de aard (gericht op uitroeiing van een bevolkingsgroep) en oorsprong van dit delict (als zwaardere *specialis* van misdrijven tegen de menselijkheid) per definitie sprake van grootschaligheid; in geval van oorlogsmisdrijven geldt dat deze niet op grote schaal gepleegd hoeven te zijn, maar dat het Internationaal Strafhof (ICC) zich wel nadrukkelijk richt op oorlogsmisdrijven op grote schaal gepleegd; zie art. 8 lid 1 van het ICC Statuut: ‘Het Hof heeft rechtsmacht ter zake van oorlogsmisdrijven in het bijzonder wanneer deze worden gepleegd als onderdeel van een plan of beleid of als onderdeel van het op grote schaal plegen van dergelijke misdrijven.’

24. Zie bijvoorbeeld ‘apologie du terrorisme’ in Frankrijk (art. 421-2-5 Code Pénal, tevens UK, section 1 of the Terrorism Act 2006), verblijven in een gebied onder controle van terroristen (section 58B UK Terrorism Act 2000, en wetsvoorstel Strafbarestelling verblijf in een door een terroristische organisatie gecontroleerd gebied (35125).

25. Hierover een recente blogpost: G.K. Sluiter & S.P. Polm, *Secondary Liability and Terrorism: Spill-over to other international crimes?*, www.rethinkingslic.org/blog/criminal-law/66-secondary-liability-and-terrorism-spill-over-to-other-international-crimes.

deze vorm van systeemcriminaliteit. De later te bespreken zaken Van Anraat en Kouwenhoven vormen een treffende illustratie van de welhaast onmogelijke opgave om ten aanzien van een concreet tenlastegelegd feit te bewijzen welke bijstand van welke medeplichtige daarbij enig effect heeft gehad.²⁶ Ten aanzien van commune misdrijven speelt dat probleem niet of ieder geval veel minder. Een hypothetisch geval zou de situatie zijn waarin een verdachte een moord beraamt en voor het vullen van het magazijn van zijn revolver bij tien leveranciers elk één patroon afneemt, terwijl hij elk van die leveranciers van zijn plannen op de hoogte stelt. Hij pleegt de moord vervolgens met één enkele kogel, waarbij niet kan worden vastgesteld van welke verkoper deze afkomstig is. Betoogd kan worden dat in zo'n situatie, waarin het gebruik maken van hulp door de pleger op louter toeval berust, er bij elke geleverde bijdrage sprake zou moeten zijn van strafbare medeplichtigheid, ongeacht of de geboden hulp daadwerkelijk effect heeft gehad op het gronddelict. Dit hypothetische geval doet in het commune strafrecht uiteraard zeer kunstmatig aan, maar is in de context van internationale misdrijven verre van irreëel. Zo zal er in het nu meer dan tien jaar durende zeer ernstige Syrische conflict voor het plegen van vele internationale misdrijven sprake zijn van verschillende vormen van hulpverlening, op uiteenlopende momenten, alleen al door de levering van wapens, waarbij meerdere verkopers betrokken zijn. Het effect van hun leveringen valt onder de chaotische omstandigheden van een gewapend conflict vaak niet te vast te stellen. Het zou dan niet als redelijk kunnen worden gezien de medeplichtige vrij te spreken vanwege de (met het complexe en meerlagige karakter van de hulpverlening samenhangende) onmogelijkheid om de doorwerking van de medeplichtigheidshandelingen in de internationale misdrijven vast te stellen. Tegelijkertijd roept een te ruime opvatting van causaliteit het risico in het leven dat de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid onwenselijk ver worden opgerekt.²⁷

3. Causaliteit bij medeplichtigheid en het internationale strafrecht

Het ligt voor de hand om voor beantwoording van de vraag naar invulling van causaliteit bij medeplichtigheid bij het plegen van internationale misdrijven te rade te gaan bij het recht van internationale straftribunalen, in het bijzonder het ICTY en het ICC. Wij zullen echter zien dat de jurisprudentie van die tribunalen weinig houvast biedt. Dat heeft niet alleen te maken met tegenstrijdige invulling van causaliteit in de zaken over medeplichtigheid bij het ICTY en het ICC. Feit is namelijk ook dat de aansprakelijkheid op basis van medeplichtigheid voor het ICTY en het ICC van minder praktisch belang is, omdat zij zich richten op de belangrijkste verdachten ('most responsible') en zich bedienen van vormen van medeplegen die al een redelijk ver bereik hebben, zoals Joint Criminal Enterprise (JCE) bij het ICTY.²⁸ Kwesties van bijvoorbeeld meervoudige wapenleveranties en het probleem van causaliteit in die context, zijn in de jurisprudentie van het ICC en het ICTY nog niet sterk aan de orde gekomen.²⁹

Artikel 7 lid 1 van het ICTY Statuut stelt medeplichtigheid strafbaar, door dit als een van de strafbare aansprakelijkheidsvormen te vermelden ('or otherwise aided and abetted').³⁰ In de jurisprudentie van het ICTY in zaken waarin vervolgd werd voor medeplichtigheid is ter zake van de vereiste causaliteit het uitgangspunt dat er sprake moet zijn van een wezenlijk effect ('substantive effect') op het gronddelict.³¹ Daarbij wordt niet vereist dat het misdrijf zonder de verleende bijstand niet gepleegd had kunnen worden,³² maar de verleende hulp moet wel een aanzienlijk effect op het plegen van het misdrijf gehad hebben;³³ deze moet belangrijk geweest zijn dan wel een daadwerkelijk effect op het plegen van

26. Zie hierover ook M. Cupido, M. Hornman, & W. Huisman, 'Holding Businessmen Criminally Liable for International Crimes: Lessons from the Netherlands on How to Address Remote Involvement', in L. Enneking, I. Giesen, A.-J. Schaap, C. Ryngaert, F. Kristen & L. Roorda (red.), *Accountability, International Business Operations, and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains*, Abingdon: Routledge 2020, p. 170-191.

27. Voor reflecties over de grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zie de oratie van De Hullu: J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?*, Arnhem: Gouda Quint 1993; zie ook, daarop voortbordurend, Y. Buruma, 'Grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid', in M. Groenhuijzen & J. Simmelink (red.), *Glijdende schalen – Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 71-93.

28. Zie voor een overzicht van de JCE en vergelijking met ICC en Nederland: Cupido, Kooijmans en Yanev 2018 (noot 6).

29. Voor een analyse van jurisprudentie van internationale straftribunalen met betrekking tot strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het leveren van wapens zie T. Hamilton, 'Arms Transfer Complicity Under the Rome Statute', in N. Jørgensen (red.), *The International Criminal Responsibility of War's Funders and Profiteers*, Cambridge: Cambridge University Press 2020, p. 148-186.

30. De volledige tekst van deze bepaling luidt: 'A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.' Art. 6 lid 1 van het Statuut van het 'zustertribunaal' voor Rwanda (ICTR) is gelijkluidend.

31. ICTY 10 december 1998, *Prosecutor v. Furundzija*, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, par. 234, gevolgd door het ICTR 1 juni 2001 in bijvoorbeeld ICTR, *Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana*, Judgement, Case No. ICTR-95-1-A, A. Ch., par. 201; ICTR 13 december 2004, *Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana*, Case Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, A. Ch., par. 530 ('This support must have a substantial effect upon the perpetration of the crime.').

32. ICTY 29 juli 2004, *Prosecutor v. Blaskic*, Judgement, Case No. IT-95-14-A, A. Ch., par. 48.

33. ICTY 10 december 1998, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Judgement, IT-95-17/1-T, par. 233.

het gronddelict gehad hebben.³⁴ Voor een veroordeling ter zake van medeplichtigheid is niet vereist dat de hulpverlening als zodanig strafbaar is, of dat medeplichtige en pleger de hulpverlening hebben afgesproken of gecoördineerd,³⁵ of dat het effect van de hulpverlening van eenzelfde niveau is als dat van andere medeplichtigen.³⁶

Bij het ICTY heeft kortstondig een hogere standaard voor aansprakelijkheid bij medeplichtigheid gegolden, waarbij werd geëist dat de bijstand van de medeplichtige specifiek was gericht op het plegen van misdrijven ('specific directions').³⁷ Hiermee werd een hogere drempel voor aansprakelijkheid in het leven geroepen die enigszins valt te vergelijken met het later te bespreken vereiste bij het ICC dat de medeplichtige als doel moet hebben gehad het vergemakkelijken van het gronddelict; vele nationale stelsels, waaronder Nederland, kennen deze voorwaarde voor strafbare medeplichtigheid niet, althans niet in deze strikte vorm. In de Nederlandse context is het voldoende dat, naast het opzet op de eigen handelingen van ondersteuning, er sprake is van globaal opzet, al dan niet in voorwaardelijke vorm, op het grondfeit, hetgeen volgt uit kennis van, of bewust zijn van, het feit dat de medeplichtige de dader behulpzaam is geweest bij het plegen van een strafbaar feit.³⁸ Geenszins is vereist dat de medeplichtige heeft gehandeld met als *doel* het bevorderen van een misdrijf. Door deze ontwikkeling in de jurisprudentie is echter weer een streep gezet door de Kamer van Beroep, die het vereiste van het zich bewust zijn van het feit dat de verweten gedraging het grondfeit bevordert als de juiste stand van het recht beschouwt.³⁹

In het ICC Statuut treffen wij de strafbaarstelling van medeplichtigheid aan in artikel 25 lid 3 sub c.⁴⁰ In vergelijking met het ICTY Statuut valt daarin op dat de definitie van medeplichtigheid breder lijkt doordat daarin gesproken wordt van 'anderszins bijstand bieden' en door de aparte strafbaarstelling van het verlenen van medewerking aan het plegen van misdrijven door een groep personen die is opgenomen in artikel 25 lid 3 sub d; beide aspecten hebben echter in de praktijk weinig aanvullende betekenis.⁴¹

Een belangrijk verschil met de Nederlandse context is, zoals al eerder aangehaald, dat het ICC Statuut in artikel 25 lid 3 sub c de aanvullende eis stelt dat de medeplichtige heeft gehandeld met als *doel* het vergemakkelijken van het plegen van het gronddelict.⁴² Dit raakt als zodanig niet het vraagstuk van de vereiste causaliteit, maar, zoals we later zullen zien, kan er bij de invulling van *actus reus* en *mens rea* sprake zijn van communicerende vaten: meer nadruk op opzet, met een hogere drempel, kan resulteren in het stellen van lagere eisen aan de benodigde causaliteit.

In de jurisprudentie van het ICC treffen wij voor de invulling van causaliteit drie verschillende benaderingen aan; vooraans valt niet vast te stellen welke daarvan de 'heersende leer' vormt.

In de eerste plaats zijn er rechters die de lijn van het ICTY volgen en dus eisen dat de verleende bijstand een 'wezenlijk effect' moet hebben gehad op het grondfeit.⁴³ Andere ICC-rechters menen echter dat alleen vereist is dat de verleende bijstand enig effect op het grondfeit heeft gehad, hetgeen overeenkomt met de Nederlandse visie op het effectiviteitsvereiste.⁴⁴ Afwijking van de eerstgenoemde benadering van 'substantive effect' wordt onder andere gerechtvaardigd door het argument dat bij een te hoge causaliteitsdrempel het onderscheid tussen de medeplichtige en de pleger te veel vervaagt en dat er bij medeplichtigheid in het ICC Statuut sprake is van een hoger opzetvereiste in vergelijking met het ICTY.⁴⁵ Het gevolg is dat de geboden bijstand in deze tweede benadering dus perifeer of marginaal mag zijn.

34. ICTY 7 mei 1997, *Prosecutor v. Tadic*, Judgement, Case No. IT-94-1-T, par. 688.

35. ICTY 15 juli 1999, *Prosecutor v. Tadic*, Judgement, Case No. IT-94-1-A, A. Ch., par. 229; het is daarom niet nodig om de pleger van het grondfeit te identificeren; zie ICTY 6 september 2011, *Prosecutor v. Perisic*, Judgement, Case No. IT-04-81-T, par. 127.

36. ICTY 9 mei 2007, *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, Judgement, Case No. IT-02-60-A, A. Ch., par. 134.

37. ICTY 28 februari 2013, *Prosecutor v. Perisic*, Judgement, Case No. IT-04-81-A, A. Ch., par. 44: 'Nonetheless, the Appeals Chamber observes that in most cases, the provision of general assistance which could be used for both lawful and unlawful activities will not be sufficient, alone, to prove that this aid was specifically directed to crimes of principal perpetrators. In such circumstances, in order to enter a conviction for aiding and abetting, evidence establishing a direct link between the aid provided by an accused individual and the relevant crimes committed by principal perpetrators is necessary.'

38. Zie, o.a., C. Waling, 'Art. 48', in *SDU Commentaar strafrecht* (2019); zie ook HR 2 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7932.

39. ICTY 9 december 2015, *Prosecutor v. Stanisic & Simatovic*, Case, No. IT-03-69-A, A. Ch., par. 104: 'it rejected the approach adopted in the Perišić Appeal Judgement, which required specific direction as an element of the actus reus of aiding and abetting, and held that this approach was "in direct and material conflict with the prevailing jurisprudence on the actus reus of aiding and abetting liability and with customary international law". The Appeals Chamber re-affirmed that, "under customary international law, the actus reus of aiding and abetting "consists of practical assistance, encouragement, or moral support which has a substantial effect on the perpetration of the crime"' and that "[t]he required mens rea is 'the knowledge that these acts assist the commission of the offense'".

40. Deze bepaling, in de officiële Nederlandse vertaling, luidt: 'Overeenkomstig dit Statuut is een persoon strafrechtelijk aansprakelijk en strafbaar voor een misdrijf waarover het Hof rechtsmacht bezit, indien die persoon: teneinde het begaan van een dergelijk misdrijf te vergemakkelijken, hulp biedt, medewerking verleent of anderszins bijstand biedt bij het begaan daarvan of een poging tot het begaan, met inbegrip van het verschaffen van de middelen tot het begaan.'

41. ICC 19 oktober 2016, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Judgement, Case No. ICC-01/05-01/13, par. 87, bevestigd in ICC 8 maart 2018, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Judgement, Case No. ICC-01/05-01/13, A. Ch., par. 1324.

42. Zie voor kritiek op deze aanvullende drempel o.a. E. van Sliedregt en A. Popova, *Interpreting 'for the purpose of facilitating' in Article 25(3)(c)?*, blog van 22 december 2014, beschikbaar via <https://cijj.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>.

43. ICC 16 december 2011, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10, par. 280; ICC 14 maart 2012, *Prosecutor v. Lubanga*, Judgement, ICC-01/04-01/06, par. 997.

44. ICC 11 november 2014, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/05-01/13-749, par. 35.

45. *Id.*, par. 94.

In de derde en laatste invulling van het causaliteitsvereiste door ICC-rechters is in het geheel geen causaal verband meer nodig. Deze ICC-rechters hanteren een puur tekstuele interpretatie van artikel 25 lid 3 sub c en stellen dat deze bepaling in het geheel geen causaal verband vereist tussen hulpverlening en grondfeit.⁴⁶ Ook wordt benadrukt dat het ICC op geen enkele wijze gehouden is de jurisprudentiële lijn van het ICTY, die van het ‘substantive effect’, te volgen.⁴⁷

Al met al is de jurisprudentie van de belangrijkste internationale straftribunalen, het ICTY en het ICC, niet bijzonder behulpzaam bij de invulling van het bevooronderingsvereiste in geval van medeplichtigheid bij het plegen van internationale misdrijven. De jurisprudentie is niet alleen tegenstrijdig, met zeer uiteenlopende gradaties van vereiste effectiviteit, maar wordt ook aanzienlijk gekleurd door een verschil tussen de toepasselijke juridische kaders, zoals het vereiste van het doel van het vergemakkelijken van het misdrijf in het ICC Statuut. In tegenstelling tot het invullen en verfijnen van de aansprakelijkheidsvorm *medeplegen* in de context van internationale misdrijven, zijn het ICTY en het ICC bij de medeplichtigheid wat mij betreft nog niet toegekomen aan het ontwikkelen van een overtuigend effectiviteitsvereiste dat past bij en recht doet aan de complexe context van ‘mass atrocities’. De opdracht die de wetgever de rechter heeft meegegeven om zich bij de invulling van aansprakelijkheidsvormen te oriënteren op het recht van internationale straftribunalen,⁴⁸ is bij medeplichtigheid dan ook niet goed uit te voeren, omdat het recht van die tribunalen op dit punt onvoldoende is uitgekristalliseerd.

4. Medeplichtigheid en causaliteit in de zaken Van Anraat en Kouwenhoven

In de periode 2005–2018 is er in de Nederlandse strafzaken tegen Frans van Anraat en Guus Kouwenhoven een serie unieke uitspraken gedaan over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van zakenlieden die behulpzaam zijn geweest bij het plegen van grootschalige oorlogsmisdrijven.

46. ICC 23 maart 2016, *Prosecutor v. Ongwen*, Decision on the confirmation of charges, Case No. ICC-02/04-01/15, par. 43; ICC 24 maart 2016, *Prosecutor v. Al Mahdi*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/12-01/15, par. 26; ICC 11 december 2014, *Prosecutor v. Blé Goudé*, Decision on the confirmation of charges, ICC-02/11-02/11, par. 167.
47. ICC 8 maart 2018, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Judgement, Case No. ICC-01/05-01/13, A. Ch., par. 1325.
48. Zie de MvT bij de WIM: ‘De Nederlandse rechter dient zich dan ook voor de invulling van delictsbestanddelen (objectieve en subjectieve) en voor het trekken van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid te oriënteren op het internationale recht dienaangaande, zoals onder andere neergelegd in het Statuut van het Internationaal Strafhof en de op de voet van art. 9 van het Statuut van het Strafhof opgestelde Elementen van Misdrijven, die dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van de misdrijven.’ (*Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 5).

ven door buitenlandse regimes.⁴⁹ Beide zaken staan – ook internationaal – symbool voor de mogelijkheid om bedrijven/zakenmensen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor hun betrokkenheid bij het plegen van internationale misdrijven.⁵⁰

4.1 De zaak Van Anraat

Frans van Anraat handelde in chemicaliën. Hij werd beschuldigd van medeplichtigheid aan het plegen van oorlogsmisdaden en genocide (dat laatste verwijt betreft uitroeiing van de Koerdische bevolking in Irak) door de regering van Saddam Hoessein, door het gebruik van chemische wapens bij de aanvallen op drie Koerdische dorpen in Irak en vijf dorpen in Iran. Deze aanvallen leidden tot talloze dodelijke slachtoffers en zeer ernstig lichamelijk letsel. De aanvallen vonden plaats in 1987 en 1988, waarvan de aanval op het Koerdische dorp Halabja op 16 maart 1988 de bekendste was. Van Anraat werd ervan beschuldigd bij het plegen van deze aanvallen behulpzaam te zijn geweest door de levering van grote hoeveelheden thiodiglycol (TDG), een belangrijk chemisch bestanddeel van mosterdgas, hetgeen gekwalificeerd werd als medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven.⁵¹

Op 23 december 2005 werd Van Anraat door de rechtbank in Den Haag veroordeeld voor medeplichtigheid bij het plegen van oorlogsmisdaden en veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf.⁵² Het hof kwam in hoger beroep tot vergelijkbare bewezenverklaringen, maar verhoogde zijn straf tot zeventien jaar gevangenisstraf.⁵³ De Hoge Raad heeft het tegen de veroordeling gerichte cassatieberoep verworpen, maar de opgelegde straf teruggebracht tot zestien jaar en zes maanden in verband met de schending van de redelijke termijn.⁵⁴

Tijdens de procedure in de zaak Van Anraat is de nodige aandacht besteed aan de vraag of Van Anraats leveringen effect hebben gehad op de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven. De rechtbank stelde nadrukkelijk voorop dat van strafbare medeplichtigheid alleen sprake kon zijn wanneer de door Van Anraat geleverde chemicaliën daadwerkelijk de aanvallen in 1987 en 1988 hebben bevorderd of gemakkelijk hebben gemaakt.⁵⁵ De recht-

49. Over misdrijven tegen de menselijkheid is pas sinds 1 oktober 2003, de inwerkingtreding van de WIM, rechtsmacht naar Nederlands recht. Van Anraat werd ook verdacht van medeplichtigheid bij genocide, maar is daarvan vrijgesproken.
50. Zie bijv. K. Orlovsky, ‘International Criminal Law: Towards New Solutions in the Fight Against Illegal Arms Brokers’, 29 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 343 (2006).
51. De tenlastelegging is opgenomen in Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685. Omdat het gaat om feiten van voor de inwerkingtreding van de WIM, werd, net als in de later te bespreken zaak Kouwenhoven gebruik gemaakt van de strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven in art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht.
52. *Ibid*; Van Anraat werd vrijgesproken van medeplichtigheid bij genocide vanwege gebrek aan bewijs van wetenschap van de genocidale opzet.
53. Hof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676.
54. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, *NJ* 2009, 481 m.nt. N. Keijzer.
55. Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 13: ‘De rechtbank stelt voorop dat van strafbare medeplichtigheid in deze zaak slechts sprake kan zijn, indien de leveringen waaraan

bank was van oordeel dat er in dit geval voldoende bewijs voorhanden was om te kunnen concluderen dat de door Van Anraat geleverde chemicaliën gebruikt moeten zijn bij de als grondfeiten tenlastegelegde aanvallen in 1987 en 1988.⁵⁶

Ook in hoger beroep is uitgebreid aandacht besteed aan het causaliteitsvraagstuk, mede naar aanleiding van de verweren van de verdediging.⁵⁷ Het hof vliegt het juridisch beoordelingskader echter wat anders aan dan de rechtbank en benadrukt, negatief, dat de verleende hulp niet onontbeerlijk of een adequate causale bijdrage hoeft te zijn.⁵⁸ Opmerkelijk is dat het hof, zonder dit verder toe te lichten, oordeelt dat de eisen die het internationaal strafrecht aan de ‘aider or abettor’ stelt niet wezenlijk zwaarder zijn,⁵⁹ dit ondanks het feit dat het ICTY uitgaat van ‘substantive effect’ en wat betreft de *mens rea* het ICC vereist dat de medeplichtige het doel moet hebben gehad om het grondfeit te vergemakkelijken. Dit zijn, zoals al eerder besproken, in vergelijking met de Nederlandse context twee wezenlijk zwaardere eisen die in de internationaalstrafrechtelijke jurisprudentie gesteld zijn.

Het hof concludeert dat ‘[g]elet op de cruciale betekenis die de leveranties TDG van de verdachte sedert 1985 voor het chemisch wapenprogramma van het regime hebben gehad’ de verdachte medeplichtig is geweest aan de bewezenverklarde aanvallen met mosterdgas in 1987 en 1988.⁶⁰ De cruciale vraag is of het hof hiermee, in vergelijking met het oordeel van de rechtbank, juridische bakens heeft verzet. Is het in de zaak tegen Van Anraat, of een daarmee vergelijkbaar geval, voor aannemen van causaliteit voldoende dat de verdachte een belangrijke bijdrage levert aan een ‘programma’, of misdadig regime, zonder dat bewezen hoeft te worden dat zijn bijdrage enig (concreet) effect heeft gehad op de tenlastegelegde grondfeiten?

In cassatie lijkt ’s hofs invulling van het causaliteitsvereiste, gericht op het wapenprogramma als zodanig en minder op de concrete tenlastegelegde grondfeiten, verder steun te krijgen in de conclusie van A-G Machielse.⁶¹ Onder punt 6.18 stelt hij:

‘Tot 1985 is dus uitsluitend TDG die van anderen afkomstig is aangewend, met ingang van 1985 ook TDG die verdachte leverde. Het hof is er voorts van

verdachte heeft bijgedragen het uitvoeren van de bewezenverklarde aanvallen – die hebben plaatsgevonden in de periode van 11 april 1987 tot en met 2 augustus 1988 – hebben bevorderd of gemakkelijk hebben gemaakt.’

56. Zie uitgebreid Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 13, waarbij de rechtbank gebruik maakte van de verklaring van een getuige-deskundige die begin jaren negentig in het kader van de VN direct betrokken is geweest bij de ontwapening van Irak.

57. Zie r.o. 12 van het arrest, HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822.

58. Idem, r.o. 12.4.

59. Idem.

60. Idem, r.o. 12.5.

61. Ik richt mij op de conclusie van A-G Machielse van 18 november 2008 (ECLI:NL:PHR:2009:BG4822), omdat de Hoge Raad het tweede middel, waarin de causaliteitsproblematiek werd geadresseerd, heeft afgedaan met art. 81 Wet RO (HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822; *NJ* 2009, 481 m.nt. N. Keijzer; AA 20090744 m.nt. E. van Sliedregt).

uitgegaan dat er werd geproduceerd volgens een mengscenario, waarbij met ingang van 1985 de door verdachte geleverde TDG werd aangesproken. In deze gedachtegang is het logisch dat naarmate de tijd sinds 1984 verstreek het aandeel van de door verdachte geleverde TDG in de productie van mosterdgas steeds groter is geworden. *Deze redenering is niet onbegrijpelijk en kan de conclusie dragen dat verdachte door zijn leveringen de aanwending van mosterdgas in 1987 en 1988 daadwerkelijk heeft bevorderd.*⁶² (mijn cursivering, GS)

In de benadering van de A-G lijkt het erop dat het voor het aannemen van causaliteit voldoende is dat verdachte een steeds groter aandeel in de productie van mosterdgas heeft gehad, waarmee hij het gebruik van mosterdgas in 1987 en 1988 geeft bevorderd, zonder dat vast hoeft te staan dat de door verdachte geleverde TDG daadwerkelijk is gebruikt bij de tenlastegelegde aanvallen. Hierbij is in aanmerking genomen dat de door Van Anraat geleverde hoeveelheden chemicaliën in de context van Irak geen andere toepassing kunnen hebben gehad dan het fabriceren van mosterdgas.

Zowel in het arrest van het hof als in de conclusie van A-G Machielse kan men steun vinden voor de gedachte dat aan het effectiviteitsvereiste bij medeplichtigheid bij – op grote schaal gepleegde – internationale misdrijven een andere invulling mag worden gegeven dan bij commune delicten het geval is. Het zou dan voldoende kunnen zijn dat een verdachte aanzienlijke, dan wel een zeer grote mate van, bijstand heeft geleverd aan een beleid gericht op het plegen van internationale misdrijven (welk beleid meerdere vormen kan aannemen, waaronder een illegaal wapenprogramma), zonder dat vast hoeft te staan dat die bijstand daadwerkelijk effect heeft gehad op specifieke uitingen van dat beleid, meer specifiek: de concrete internationale misdrijven, zoals omschreven in de tenlastegelegging. Deze invulling van het causaliteitsvereiste is goed te rijmen met de bijzondere aard van internationale misdrijven en de wijze waarop zij worden gepleegd.⁶³ Zij roept echter wel verdere vragen op.

Een belangrijke vraag is bijvoorbeeld in welke gevallen die minder stringente causaliteitstoets precies aan de orde is of kan zijn. Kan het daarbij slechts gaan om internationale misdrijven met zeer grote impact en grote aantallen slachtoffers in situaties met een veelvoud aan niet nader bekende medeplichtigen? Of zou dit ook van toepassing kunnen zijn bij andere casus? Een andere vraag is of Van Anraat aan strafrechtelijke aansprakelijkheid zou zijn ontsnapt als hij een minder essentiële bijdrage aan het Iraakse chemische wapenprogramma had geleverd; waar zou de grens getrokken moeten worden en waarom? Wellicht biedt de nu te bespreken zaak Kouwenhoven aanknopingspunten voor antwoorden op die vragen.

62. Concl. A-G Machielse 18 november 2008, ECLI:NL:PHR:2009:BG4822, punt 6.18.

63. Zie eerder par. 2.

4.2 De zaak Kouwenhoven

Guus Kouwenhoven was tussen 1999 en 2003 via twee bedrijven actief in de houtkap-industrie in Liberia. Zijn zakelijke belangen worden beschouwd als nauw verweven met de politieke, financiële en privébelangen van de toenmalige president van Liberia, Charles Taylor.⁶⁴ Hij werd er in zijn strafzaak onder andere van beschuldigd dat hij medeplichtig was aan door de troepen onder gezag van Taylor gepleegde oorlogsmisdrijven gedurende het bloedige conflict in Liberia en omliggende landen van 2000 tot 2002.⁶⁵ Hij zou Taylor geholpen hebben door de levering van wapens en munitie, door zijn personeel zich te laten aansluiten bij de strijdkrachten van Taylor, en door het beschikbaar stellen van zijn bedrijfsterreinen als verzamelplaats voor de troepen van Taylor; Kouwenhovens bijdrage zou oorlogsmisdrijven als moord en verkrachting in de dorpen van Guéckédou (Guinea), Voinjama en Kolahun (Liberia) hebben vergemakkelijkt; net als in de Van Anraat-zaak is dit gekwalificeerd als medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven, zoals gedefinieerd in artikel 8 van de destijds geldende Wet Oorlogsstrafrecht.⁶⁶

Kouwenhoven werd in 2006 aanvankelijk vrijgesproken van betrokkenheid bij oorlogsmisdrijven, maar wel veroordeeld voor schendingen van de Sanctiewet 1977.⁶⁷ Het Haagse hof sprak hem in hoger beroep in 2008 volledig vrij, wegens gebrek aan bewijs.⁶⁸ De Hoge Raad casseerde het arrest van het hof in 2010, omdat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, het verzoek van het OM tot het horen van getuigen had afgewezen.⁶⁹ Na verwijzing naar het hof Den Bosch heeft dit Kouwenhoven bij arrest van 21 april 2017 veroordeeld tot negentien jaar gevangenisstraf wegens medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden gepleegd door Taylor en zijn medeverdachten in de bovengenoemde dorpen in Guinea en Liberia.⁷⁰ Op 18 december 2018 verwierp de Hoge Raad het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep. Daarmee is de veroordeling van Kouwenhoven thans onherroepelijk.⁷¹ Nederland is nog altijd in afwachting van Kouwenhovens uitzetting door Zuid-Afrika naar Nederland, welke uitzetting door de High Court of South Africa bij beslissing van 23 december 2020 is toegestaan.⁷²

Men zou kunnen beweren dat Kouwenhoven er op het punt van de vereiste causaliteit aanzienlijker beter voor stond dan Van Anraat, en wel om twee redenen. In de eerste plaats werd er in Liberia, in tegenstelling tot in Irak in de jaren tachtig, geen administratie bijgehouden

van de leveringen van wapens die werden gebruikt voor de gewapende strijd, althans daar is geen enkel bewijs van, zodat niet vastgesteld kan worden wat het aandeel van Kouwenhovens leveringen is geweest in het grotere geheel van wapenleveranties; Kouwenhoven komt uit het arrest van het Bossche hof niet naar voren als grote wapenleverancier.⁷³ Daarnaast is een belangrijk onderscheid dat Van Anraat een bijdrage leverde aan de fabricatie van chemische wapens, waarvan het gebruik per definitie een oorlogsmisdrijf vormt.⁷⁴ De bijdrage van Kouwenhoven valt daarentegen evident onder de *dual use* categorie goederen; ‘gewone’ wapens en munitie, zoals AK47's, die ook kunnen worden ingezet voor een legitieme en rechtmatige gewapende strijd. Dat geldt ook voor de door hem verleende bijstand in de vorm van het leveren van personeel en het ter beschikking stellen van bedrijventerreinen ten behoeve van de gewapende strijd.

De kernoverweging uit het arrest is rechtsoverweging L, waarin het hof zijn beschouwingen aangaande de betrokkenheid van verdachte bij de oorlogsmisdrijven heeft neergelegd.⁷⁵ De causaliteitsvraag krijgt daarin beperkte aandacht. Het hof maakt op die plek eerst zeer kort melding van het juridische kader met betrekking tot causaliteit, op eenzelfde wijze als het hof Den Haag dat eerder in de zaak Van Anraat deed: de verleende hulp behoeft noch onontbeerlijk, noch een adequate causale bijdrage te zijn. De niet nader uitgewerkte en onjuiste vaststelling dat de eisen gesteld aan medeplichtigheid vanuit internationaal strafrechtelijk perspectief niet wezenlijk zwaarder of anders zijn, treffen we ook in dit arrest aan.⁷⁶ Tot beschouwingen omtrent de vraag of Kouwenhoven met zijn handelen de tenlastegelegde feiten daadwerkelijk heeft bevorderd komt het hof vervolgens echter niet. Evenmin zet het hof uiteen in welke gevallen niet bewezen hoeft te worden dat de medeplichtigheidshandelingen effectief aan gronddelicten hebben bijgedragen. Het hof zoomt vooral in op het voor de bewezenverklaring vereiste – voorwaardelijke – opzet van Kouwenhoven; in het kader van die beoordeling kunnen er in het arrest wel overwegingen worden gevonden waaruit kan worden afgeleid op welke wijze het hof aan die causaliteit invulling heeft gegeven.

Het hof oordeelt dat Kouwenhoven door zijn handelen, zoals het leveren van wapens, de gewapende strijd in de tenlastegelegde regio en periode voor Taylors strijd-

64. Zie Hof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, r.o. Q.

65. Zie de tenlastelegging als opgenomen in het Bossche arrest.

66. Ibid.

67. Rb. Den Haag 7 juni 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY5160.

68. Hof Den Haag 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6068.

69. HR 20 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8132.

70. Hof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, AA 20170833 m.nt. C.M.J. Ryngaert; Kouwenhoven werd verder nog veroordeeld ter zake van schendingen van de Sanctiewet 1977.

71. HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2336.

72. De beslissing is te raadplegen via <http://www.saflii.org/za/cases/ZAWCHC/2020/185.pdf>.

73. R.o. H.4 van Hof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, beschrijft de wijze van wapenleveranties door verdachte, maar daar kan niet uit worden afgeleid hoe significant de leveringen van verdachte waren in verhouding tot het gehele wapenarsenaal waarover de strijdkrachten van Taylor beschikten.

74. Zie bijvoorbeeld art. 5 lid 5 sub g en h WIM, dat in internationaal gewapend conflict het gebruik van gif of giftige wapens en het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en overige soortgelijke vloeistoffen, materialen of apparaten strafbaar stelt.

75. Hof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760.

76. Idem, r.o. L.2. Dat de eisen vanuit het internationaal strafrecht zowel qua *actus reus* als *mens rea* hoger zijn blijkt uit de analyse van de jurisprudentie van het ICTY en het ICC; zie par. 3.

krachten heeft bevorderd en gemakkelijk gemaakt.⁷⁷ Al eerder in het arrest concludeerde het hof dat Kouwenhoven zich ervan bewust was dat ‘in the ordinary cause of events’ de door hem geleverde wapens en munitie ook gebruikt zouden gaan worden.⁷⁸ Het hof lijkt hier aan de medeplichtige alle oorlogsmisdrijven toe te rekenen die door de strijdende partij zijn gepleegd waaraan de bijstand is verleend, zonder dat bewezen hoeft te zijn dat die bijstand op de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven enig effect heeft gehad. In die benadering zou het bevorderen van een ‘foute’ oorlog door middel van het verlenen van hulp reeds strafrechtelijke aansprakelijkheid opleveren. Is dit een logisch vervolg op de zaak Van Anraat, waarin het Haagse hof en A-G Machielse zich met betrekking tot het effectiviteitsvereiste al enigszins soepel opstelden? Of gaat het Bossche hof hier te ver? Zeker zonder verdere toelichting op het standpunt van het hof over causaliteit bij medeplichtigheid bij internationale misdrijven lijkt dat laatste vooralsnog het geval. Twee punten verdienen daarbij aandacht.

In de eerste plaats valt op dat het Haagse hof in de zaak tegen Van Anraat het vereiste van causaliteit in relatie tot de tenlastegelegde grondfeiten weliswaar enigszins leek los te laten, maar daar stond tegenover dat het in die zaak ging om een *essentiële* bijdrage aan het misdadige beleid (meer specifiek: een wapenprogramma) waaruit de tenlastegelegde feiten voortvloeiden.⁷⁹ In de zaak Kouwenhoven hebben wij geen weet van zijn precieze aandeel in het totale aantal geleverde wapens aan deze ‘foute’ oorlog, laat staan of het daarbij ging om een bijdrage van essentiële omvang. De vraag rijst dan of het bij een kleinere bijdrage nog redelijk zou zijn om alle door de strijdkrachten van Taylor gepleegde oorlogsmisdrijven aan Kouwenhoven als medeplichtige toe te rekenen. Ik kom op die vraag later terug.

Aan het vorige punt gerelateerd is de zorg over een verder uitdijende strafrechtelijke aansprakelijkheid voor medeplichtigen aan internationale misdrijven, met als risico dat de redelijke grenzen die aan strafrechtelijke aansprakelijkheid mogen worden gesteld te buiten worden gegaan.⁸⁰ Een mogelijk voorbeeld daarvan is reeds te vinden in het arrest van het Bossche hof. Door een zeer sterke gerichtheid op de subjectieve kant van medeplichtigheid komt het hof met gebruikmaking van een voorwaardelijkopzetconstructie niet alleen tot een bewezenverklaring van de medeplichtigheid bij moord als oorlogsmisdrijf, maar ook bij de oorlogsmisdrijven waarbij *indirect* gebruik wordt gemaakt van wapens, zoals verkrachtingen en plunderingen.⁸¹ Het hof zet hier grote stappen, omdat het niet vaststelt dat bij de tenlastegelegde verkrachtingen of plunderingen gebruik is gemaakt van enig wapen, laat staan een wapen geleverd

door Kouwenhoven. Aldus ontdoet het hof het effectiviteitsvereiste van de door Kouwenhoven verleende bijstand in relatie tot de grondfeiten die hem waren tenlastegelegd van (bijna) alle betekenissen.

5. Een sui generis causaliteit bij medeplichtigheid aan internationale misdrijven?

Bezien vanuit feitencomplexen zoals die aan de orde waren in de zaken tegen Van Anraat en Kouwenhoven wil ik een poging wagen tot het geven van een beoordelingskader voor de vereiste causaliteit tussen de hulpverlening door de medeplichtige en de gepleegde grondfeiten in de context van internationale misdrijven. Mijn uitgangspunt is daarbij dat zowel in de rechtsfilosofie als in de aard en de omvang van internationale misdrijven een rechtvaardiging kan worden gevonden voor een andere, soepelere, invulling van die causaliteit dan bij commune misdrijven. De arresten die de hoven in 2007 en 2017 in de zaken tegen Van Anraat onderscheidenlijk Kouwenhoven hebben gewezen wijzen al nadrukkelijk in die richting. Hetzelfde geldt voor de genoemde conclusie van A-G Machielse. Dat hiermee medeplichtigheid zou kunnen verworden tot een zelfstandig gevaarztingsdelict zie ik niet als reëel risico; de relatie tot de grondfeiten is immers nog altijd in zekere mate aanwezig, namelijk via het misdadige beleid waarvan deze grondfeiten onderdeel uitmaken, en vanwege de aard en ernst van internationale misdrijven is er niet zoveel mis met een sterkere oriëntatie op hun gevaarzettende karakter. Het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel en de noodzaak van het trekken van een grens aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid in dit soort gevallen, vergen mijns inziens een kader op grond waarvan kan worden beoordeeld in welke gevallen de causaliteit tussen medeplichtigheidshandelingen en het (internationale) gronddelict redelijkerwijs kan worden aangenomen (en in welke gevallen niet).⁸² Dat geldt temeer nu het arrest van het Bossche hof in de zaak Kouwenhoven voer geeft aan de gedachte dat die causale relatie bij *elke* bijstand verleend aan een strijdende partij in een ‘foute’ oorlog zou mogen worden aangenomen voor *alle* door die strijdende partij gepleegde internationale misdrijven. Het komt mij voor dat hiermee de causaliteit te veel wordt opgerekt.

Zoals uit het overzicht in paragraaf 3 blijkt, biedt de jurisprudentie van internationale straftribunalen tot op heden nauwelijks aanknopingspunten voor de invulling van die causaliteit in de Nederlandse context. In die jurisprudentie zijn tegenstrijdigheden te ontdekken, door dan weer wel en dan weer niet ‘substantive effect’ te eisen. Het ICC stelt bovendien nog een bijzonder

77. Idem, r.o. L.2.1.

78. Ibid.

79. Die essentiële bijdrage werd benadrukt door zowel het hof als A-G Machielse; zie par. 4.1.

80. Zie met betrekking tot de – redelijke – grenzen aan strafrechtelijke aansprakelijkheid wederom De Hullu 1993 en Buruma 2003.

81. Hof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, r.o. L.2.5.

82. Van Anraat heeft in Straatsburg (tevergeefs) geklaagd over juist de schending van het *lex certa*- en het rechtszekerheidsbeginsel (EHRM 6 juli 2020, nr. 65389/09, NJ 2011/487).

opzetvereiste, namelijk het als doel hebben het gronddelict te vergemakkelijken. Omdat in de uitspraken van het ICC het vat van de vereiste opzet nadrukkelijk communiceert met het vat van het effectiviteitsvereiste, zou vanuit dat perspectief gezien een constructie van voorwaardelijk opzet, zoals dat in Nederland mogelijk is, vergezeld moeten gaan van juist een hogere causaliteitsdrempel, bijvoorbeeld die van ‘substantive effect’. Een combinatie van voorwaardelijk opzet met geen, dan wel zeer soepele, causaliteit tussen verleende hulp en het gronddelict, zoals in de zaak Kouwenhoven, is een figuur die men in het vigerende internationale strafrecht niet terugziet. Daarmee is echter niet gezegd dat een uitkomst in de richting van de Kouwenhoven-zaak nimmer wenselijk zou zijn, waarbij rekening moet worden gehouden met het specifieke feitencomplex en de aard en omvang van internationale misdrijven. Een inzichtelijke en transparante onderbouwing van het aannemen van causaliteit is dan echter wel noodzakelijk.

Voor de beoordeling van causaliteit zou in eerste instantie altijd moeten worden gezien of de verleende hulp effect heeft gehad op de tenlastegelegde grondfeiten. Dat is de benadering die de rechtbank in de zaak tegen Van Anraat heeft gekozen. Het ligt in de rede dat de Bossche appelrechter, als er bewijsmateriaal voorhanden zou zijn geweest waaruit het gebruik van de door de verdachte geleverde wapens bij de tenlastegelegde gronddelicten had kunnen worden afgeleid, dat materiaal in de zaak Kouwenhoven onmiddellijk tot het bewijs zou hebben gebezigd en zich niet, of aanzienlijk minder, zou hebben bediend van een aan het gewapende conflict gelieerde causaliteitsinvulling.

In mijn optiek is het wenselijk dat de rechter *alleen* bij gebrek aan aanwijzingen voor enig effect van de medeplichtigheidshandelingen op de tenlastegelegde gronddelicten overgaat tot een invulling van het causaliteitsvereiste die meer is gericht op de gevaarzettendheid van de geboden hulp in de specifieke context van de zaak. Daarbij lijkt het mij raadzaam dat de rechter zich laat leiden door een viertal factoren en de – holistische – toepassing daarvan nadrukkelijk motiveert. Die factoren zijn:

- a. of de verleende hulp naar haar aard al dan niet direct effect kon hebben op de tenlastegelegde grondfeiten;
- b. of de verleende hulp ook voor rechtmatige doeleinden kon worden aangewend en hoe waarschijnlijk dit was in het licht van alle relevante feiten en omstandigheden;
- c. of de assistentie al dan niet rechtstreeks aan de (mede)plegers is verleend;
- d. de mate waarin de hulpverlening door de verdachte van belang zou kunnen zijn voor het plegen van de grondfeiten, in vergelijking met de door anderen geboden hulp (essentiële bijdrage).

Wat mij betreft zou niet beslissend moeten zijn of elk van deze factoren afzonderlijk van doorslaggevend belang is voor het vervullen van het effectiviteitsvereis-

te, maar of deze factoren in een holistische benadering het aannemen van causaliteit rechtvaardigen. De zaak Van Anraat vormt, naar ik meen, een evident geval van een zaak waarin de causaliteit aan de hand van dit kader zou mogen worden aangenomen, ook indien een effect op de tenlastegelegde grondfeiten niet bewezen had kunnen worden. Van Anraat had immers een directe en essentiële bijdrage aan het chemische wapenprogramma van Saddam Hoessein geleverd, een bijdrage die dus niet ook een legaal doel had kunnen dienen (de zaak scoort zeer hoog op factoren a, b, c en d). De zaak Kouwenhoven is al meer een twijfelgeval, omdat onbekend is hoe belangrijk de bijdrage van Kouwenhoven voor de oorlogsvoering van Charles Taylor is geweest en omdat de verleende bijstand (levering van ballistische wapens) ook voor rechtmatige oorlogsvoering kan worden aangewend (de verleende bijstand scoort dus lager op factoren b en d).

Gevallen waarin ik geen causaliteit zou willen aannemen zijn die waarin sprake is van humanitaire hulpverlening of voedselvoorziening aan een van de strijdende partijen in een gewapend conflict die zich schuldig maakt aan oorlogsmisdrijven. Waarschijnlijk zal in die situaties veelal geen opzet op het gronddelict kunnen worden vastgesteld (ook niet in voorwaardelijke vorm), zodat alleen al daarom aansprakelijkheid als medeplichtige buiten beeld is. Als wij ons echter specifiek richten op de causaliteitskwestie, dan zou men, doorredenerend langs de Bossche lijn in de zaak Kouwenhoven, kunnen betogen dat ook humanitaire hulpverlening/voedselvoorziening de strijdkrachten van Taylor in staat heeft gesteld om hun ‘foute’ oorlog voort te zetten. Zulke hulpverlening is wat mij betreft echter niet van zodanige aard dat zij rechtstreeks effect kan hebben op de grondfeiten (factor a) en is voor een evident legitiem doel gegeven, namelijk de voedselvoorziening voor alle mensen in het betreffende gebied (factor b), zodat het mij niet wenselijk lijkt om onder die omstandigheden causaliteit aan te nemen.

6. Conclusie

De strafzaken tegen Frans van Anraat en Guus Kouwenhoven vormen een boeiende aanleiding voor beantwoording van de vraag of in het Nederlandse strafrecht het vereiste van causaliteit tussen de door de medeplichtige verleende hulp en het gepleegde grondfeit in het geval van internationale misdrijven een andere, soepele, invulling zou moeten krijgen. Deze vraag kan niet anders dan met een volmondig ‘ja’ worden beantwoord. In de rechtsfilosofische literatuur is er al een basis gelegd voor een meer subjectieve, op gevaarzetting gerichte, benadering van medeplichtigheid, zonder dat daarbij bewijs van enig effect op het grondfeit vereist zou zijn. Deze literatuur betreft daarbij nog niet eens de bijzondere context van internationale misdrijven. Vanwege de aard van deze misdrijven en omdat in de

context van grootschalige, langdurige en chaotische conflicten het effect van de geleverde bijdrage aan een concreet tenlastegelegd grondfeit vaak niet te bewijzen valt, is er goede reden om in het rechtsfilosofische debat de kant te kiezen van schrijvers die een beperkte rol voor het effectiviteitsvereiste voorstaan.

De jurisprudentie van de internationale straftribunalen ICTY en ICC is weinig behulpzaam als oriëntatiepunt voor de invulling van causaliteit bij medeplichtigheid aan internationale misdrijven. Die jurisprudentie is verre van uitgekristalliseerd en kent tegenstrijdige oordelen over het effectiviteitsvereiste. Sommige internationale rechters eisen dat een wezenlijk effect komt vast te staan, anderen vergen dat er bewijs wordt geleverd voor (minimaal) een klein/marginaal effect en weer andere rechters vereisen in het geheel geen bewijs voor enig effect. Een bijkomend probleem bij het recht van het ICC is dat medeplichtigheid in dat kader een bijzonder opzetvereiste kent, dat ver afstaat van de invulling die daaraan in Nederland wordt gegeven en geen recht doet aan de complexiteit van de figuur van medeplichtigheid bij internationale misdrijven. Er zijn daarom goede argumenten om bij de invulling van causaliteit bij medeplichtigheid aan internationale misdrijven binnen de Nederlandse context het recht van de internationale straftribunalen vooralsnog links te laten liggen.

Een analyse van de zaken van Van Anraat en Kouwenhoven laat zien dat de betrokken appelrechters bereid zijn een minder strikte invulling aan de causaliteit te geven of deze eis zelfs te laten vervallen. In de zaak tegen Van Anraat is de verschuiving nog relatief klein, omdat ook zonder bewijs van effect op de grondfeiten kon worden vastgesteld dat de verdachte een essentiële bijdrage had geleverd aan het chemische wapenprogramma als geheel, terwijl het gebruik van dergelijke wapens verboden is in welke oorlogssituatie dan ook.⁸³ Van dat wapenprogramma waren de in zijn tenlastelegging genoemde aanvallen een manifestatie. In het in 2017 gewezen arrest in de zaak Kouwenhoven is er zeer weinig aandacht voor de relatie tussen de geleverde hulp – onder andere wapenleveranties – en de in de tenlastelegging opgenomen grondfeiten; het lijkt er echter op dat de Bossche appelrechter aanzienlijk verder is gegaan dan het hof en A-G Machielse in de zaak tegen Van Anraat. In deze benadering lijkt het voor het aannemen van causaliteit toereikend te zijn dat de medeplichtige hulp heeft verleend aan een strijdende partij in een ‘foute’ oorlog en dat hij op grond daarvan als medeplichtige aan ieder door die strijdende partij gepleegd oorlogsmisdrijf kan worden gezien. De vraag is of het wenselijk is om de causaliteit – en ook dus de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medeplichtige – zo ver op te rekken. Indachtig de – uiteenlopende – benaderingen in de zaken Van Anraat en Kouwenhoven heb ik een kader

voor de invulling van causaliteit bij medeplichtigheid aan internationale misdrijven geschetst. Op basis van een aantal factoren (te weten a. of de verleende hulp naar haar aard al dan niet direct effect kon hebben op de tenlastegelegde grondfeiten; b. of de verleende hulp ook voor rechtmatige doeleinden kon worden aangewend en hoe waarschijnlijk dit was in het licht van alle relevante feiten en omstandigheden; c. of de assistentie al dan niet rechtstreeks aan de (mede)plegers is verleend; d. de mate waarin de hulpverlening door de verdachte van belang zou kunnen zijn voor het plegen van de grondfeiten in vergelijking met de door anderen geboden hulp (essentiële bijdrage)), kan de rechter dan inzichtelijk maken hoe hij is gekomen tot het al dan niet aannemen van causaliteit binnen de complexe context van medeplichtigheid bij internationale misdrijven. Uitgaande van dat kader zou in de zaak Van Anraat causaliteit tussen de geboden hulp en de gronddelicten mogen worden aangenomen, ook zonder dat er bewijs van een concreet effect op de in zijn tenlastelegging genoemde grondfeiten voorhanden is, omdat hij een essentiële bijdrage heeft geleverd aan een programma van ontwikkeling en inzet van chemische wapens, waarvan het gebruik in welke oorlogssituatie dan ook verboden is. De zaak Kouwenhoven is wat mij betreft een twijfelgeval. De mate waarin zijn bijdrage van belang is geweest voor de door Charles Taylor gevoerde ‘foute’ oorlog, is ongewis. Daarbij komt dat de wapens die hij leverde – AK47’s – in voorkomend geval ook voor legitieme oorlogsvoering kunnen worden ingezet. Een vrijspraak zou in zijn geval te verdedigen zijn geweest.

Na de zaken Van Anraat en Kouwenhoven is het vooralsnog onzeker hoe het effectiviteitsvereiste in geval van medeplichtigheid bij internationale misdrijven in de toekomst ingevuld gaat worden. Het wachten is daarom op toekomstige vergelijkbare zaken waarin de rechter, geholpen door standpunten van procespartijen, het recht op dit punt kan aanscherpen.

83. Art. 1 van het Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens van 13 januari 1993 (*Trb.* 1993, 162).