



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Defence counsel in international criminal law

Temminck Tuinstra, J.P.W.

**Publication date**

2009

**Document Version**

Final published version

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Temminck Tuinstra, J. P. W. (2009). *Defence counsel in international criminal law*. [Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam].

**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.

# DE VERDEDIGING IN INTERNATIONAAL STRAFRECHT

## INLEIDING

Toen de VN Veiligheidsraad in het midden van de jaren 90 van de vorige eeuw de Joegoslavië en Rwanda Tribunalen (de zogenaamde *ad hoc* Tribunalen) oprichtte om de vermeende daders van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide te berechten, was over de verdediging van degenen die berecht zouden worden weinig nagedacht. In de allereerste zaak van het Joegoslavië Tribunaal werd slechts één advocaat aangesteld. Dat bleek al snel onder de maat om een effectieve verdediging te kunnen voeren.

Dit proefschrift concentreert zich op de vraag in hoeverre advocaten voor internationale straftribunalen, met name voor het Joegoslavië Tribunaal, het Rwanda Tribunaal en het Internationale Strafhof, hun cliënten een effectieve verdediging kunnen geven. In uiterst ingewikkelde en grootschalige internationale zaken komt hier veel bij kijken.

Allereerst wordt vastgesteld wat onder een effectieve verdediging moet worden verstaan. Verdere vragen die in dit proefschrift aan de orde komen zijn bijvoorbeeld of de verdediging in voldoende mate over geschikte middelen beschikt om tegenwicht te bieden aan de zaak van de aanklager. Worden advocaten voldoende in staat gesteld om bewijs van de aanklager te toetsen en om zelf eventueel tegenbewijs te verzamelen? Hoeveel advocaten moeten er per verdachte worden aangesteld en hoeveel en wat voor assistentie heeft een advocaat noodzakelijkerwijs nodig? Zijn advocaten die door internationale strafhoven worden aangesteld om gratis rechtsbijstand te verlenen competent en wordt de kwaliteit van advocaten voldoende gewaarborgd? In hoeverre worden het recht van de verdachte op rechtsbijstand, het recht op vrije advocatenkeuze en het recht om zijn advocaat onder vier ogen te spreken door internationale strafhoven gewaarborgd? Wat is de meest geschikte oplossing als een verdachte als Milošević zijn eigen verdediging wenst te voeren en geen advocaat wil die namens hem het woord voert op de zitting? Wat is de precieze rol van de advocaat in de rechtspleging van internationale strafhoven? Welke invloed kan de verdediging uitoefenen op haar rol in de rechtspleging van internationale strafhoven?

Deze integrale studie naar de positie van de verdediging in de organisatie, regelgeving en jurisprudentie van internationale strafhoven bestaat uit drie delen.

Deel I schetst hoe internationale strafhoven aan het recht op rechtsbijstand invulling geven. Niet alleen de uitwerking van het recht op een advocaat, maar ook de

organisatie van de verdediging binnen de organisatiestructuur van internationale strafhoven komt aan bod.

Het rechtssysteem van internationale strafhoven is een hybride van nationale processtelsels. Bij de *ad hoc* Tribunalen domineren Anglo-Amerikaanse strafprocesrechtelementen. Deel II stelt vast hoe het processysteem van internationale strafhoven gedefinieerd moet worden op basis van de procesmodellen van rechtstheoreticus Mirjan Damaška. Zo kan beter worden beoordeeld wat de rol van de verdediging idealiter zou moeten zijn. Ook wordt onderzocht of de basisstructuur van het processysteem in overeenstemming is met de doelstellingen van deze bijzondere strafhoven.

Deel III geeft een analyse van verschillende problemen die advocaten tegenkomen bij het bijstaan van verdachten voor internationale strafhoven. In dit deel wordt nader geanalyseerd hoe de verdediging zich handhaaft in de concrete praktijk van internationale strafhoven. Deel III richt zich in het bijzonder op die aspecten van de praktijk waar het processysteem bepalend is voor de invulling van de rol van advocaten.

## DEEL I

### DE IMPLEMENTATIE VAN HET RECHT OP EEN ADVOCaat IN HET INTERNATIONALE STRAFRECHT

#### HET RECHT OP BIJSTAND DOOR EEN ADVOCaat

Centraal staat in dit hoofdstuk wat het recht op een advocaat inhoudt en in hoeverre dit recht effectief gewaarborgd wordt door internationale strafhoven. Dit wordt getoetst aan de maatstaven van internationaal erkende mensenrechtenverdragen.

De bepalingen over de rechten van de verdachte in de statuten van internationale strafhoven komen grotendeels overeen met de *'fair trial'* bepalingen in mensenrechtenverdragen. Zo garanderen ze een verdachte het recht op een eerlijk proces, om zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een advocaat naar eigen keuze of kosteloos, indien de verdachte niet over voldoende financiële middelen beschikt. Ook heeft de verdachte het recht om zonder toehoorders met zijn advocaat te kunnen communiceren. In het algemeen hanteren internationale strafhoven dezelfde standaard voor een effectieve verdediging als de op nakoming van mensenrechtenverdragen toezichhoudende instellingen, zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, in hun jurisprudentie. Toch zouden zij in hun bijzondere context soms verder mogen gaan en een voortrekkersrol spelen.

De omvang van verdedigingsteams is flink vooruit gegaan sinds de *ad hoc* Tribunalen zijn opgericht. Doorgaans hebben verdachten voor internationale strafhoven een verdedigingsteam tot hun beschikking bestaande uit twee advocaten, één of twee *'investigators'*, en één of twee juridische assistenten of *'consultants'* en soms een *'case manager'*. Vaak is ook vertalings-/ tolkondersteuning noodzakelijk. De meeste verdachten hebben onvoldoende financiële middelen voor een advocaat, laat staan voor een heel verdedigingsteam. Om het grondrecht op kosteloze rechtsbijstand te

garanderen worden de verdedigingsteams van aantoonbaar onvermogene verdachten gefinancierd door de strafhoven.

Internationale strafhoven hanteren verschillende stelsels om kosteloze rechtshulp toe te kennen. Het Rwanda Tribunaal laat advocaten gedetailleerde declaraties indienen over hun werkzaamheden die minutieus worden doorgenomen door de Griffie. Dit is tijdrovend voor zowel de Griffie als voor advocaten. Niet-toekenning van vergoeding voor wel degelijk verrichte en nodige werkzaamheden leidt soms tot irritatie. Het Joegoslavië Tribunaal heeft dit systeem losgelaten en kent aan het begin van ieder proces een bepaalde ‘*lump sum*’ aan een zaak toe, afhankelijk van de geschatte duur en gecompliceerdheid van een proces. Dit geeft advocaten meer ruimte om zelf te bepalen hoe zij hun financiële middelen inzetten. Ook is direct duidelijk over welke middelen zij zullen beschikken. Een nadeel is dat de hoogste *lump sum* wordt toegekend aan zogenaamde ‘*leadership*’ zaken. Het bij voorbaat al argumenteren dat je cliënt een *leader* is, kan lijnrecht tegenover de gewenste processtrategie staan. Ook is problematisch dat de Griffie niet snel bereid is meer middelen toe te kennen als er meer kosten gemoeid zijn bij het voeren van de verdediging dan van tevoren geschat. Het feit dat een eventueel overschot mag worden gehouden, zou er in theorie toe kunnen leiden dat advocaten hun werk zullen afraffelen.

Advocaten die in aanmerking willen komen om verdachten voor internationale strafhoven bij te staan kunnen zich opgeven voor de lijst van potentiële advocaten. De Griffie, het administratieve orgaan van internationale straftribunalen, of een speciaal verdedigingslichaam (zie hoofdstuk III), beoordeelt de geschiktheid van kandidaten voor verdedigingsteams en stelt de uiteindelijke advocaten en andere verdedigingsteamleden aan. Het is soms de vraag of de Griffie hiervoor het meest geschikt is. Er zou mijns inziens minstens één advocaat bij deze beoordeling moeten worden betrokken om de beste behartiging van verdedigingsbelangen te garanderen. Is een advocaat eenmaal aangesteld, dan wordt hij verondersteld competent te zijn en de verdachte te voorzien van een effectieve verdediging. Rechters dienen pas in te grijpen als het evident is dat een advocaat ernstig tekortschiet.

Om de kwaliteit van de verdediging te waarborgen, stellen internationale strafhoven toelatingseisen aan de advocaten voor de lijst. Ze dienen een werktaal van het gerecht te spreken, een minimum aantal jaren (zeven tot tien jaar) ‘relevante ervaring’ te hebben en mogen geen criminele of disciplinaire antecedenten hebben. Ook hoogleraren van universiteiten kunnen advocaat worden bij de *ad hoc* Tribunalen. Het is de vraag of academici zonder praktijkervaring voldoende vaardigheden hebben om als *lead counsel* op te treden. Als *co-counsel* kunnen zij een belangrijke inhoudelijke bijdrage leveren. Het Joegoslavië Tribunaal staat soms een *co-counsel* toe die de moedertaal van de verdachte spreekt en geen van de werktalen. Deze uitzondering komt een goede onderlinge communicatie tussen het verdedigingsteam en de verdachte ten goede.

Onvermogene verdachten wiens verdediging door strafhoven betaald wordt, mogen slechts hun ‘*lead counsel*’ kiezen. De *lead counsel* bepaalt wie hij voordraagt aan de griffie als *co-counsel* en als ondersteunende teamleden. De verdachte en *lead counsel* moeten meerdere kandidaten aanwijzen, waaruit de Griffie de finale keuze maakt. Het is moeilijk om de kwaliteit van rechtsbijstand te garanderen zonder tegelijkertijd het recht op vrije advocatenkeuze in te perken. Voorstellen om het keuzerecht voor onvermogene verdachten volledig uit te sluiten zijn gelukkig niet aangenomen, ook al

sluit de mensenrechtenjurisprudentie zo'n beperking niet uit. Omdat internationale strafhoven doorgaans meer kwalificatie-eisen stellen aan toegevoegde advocaten dan aan door de verdachte zelf gefinancierde rechtsbijstandverleners, is het recht op vrije advocatenkeuze van onvermogen verdachten beperkter dan van een verdachte die zelf zijn verdediging financiert.

Het recht om zonder toehoorders met de rechtsbijstandsverlener te communiceren is bij het Rwanda Tribunaal beperkt tot de advocaat. Een *investigator* of assistent van een verdedigingsteam mag niet alleen met de verdachte spreken. Omdat rechtszaken van internationale strafhoven veelvuldig onderbroken worden om participanten de gelegenheid te geven naar hun thuisland te gaan, komt het regelmatig voor dat advocaten van een team tijdelijk bij het strafhof afwezig zijn. Zij krijgen tijdens zulke onderbrekingen ook geen aanwezigheidsdagvergoeding (ter compensatie van dubbele huishouding et cetera). Het is daarom aan te bevelen dat het recht van de verdachte om zijn advocaat zonder toehoorders te spreken zich in een internationale context uitstrekt tot alle leden van zijn verdedigingsteam.

#### ORGANISATORISCHE STRUCTUREN VOOR DE VERDEDIGING

Het is de vraag hoe de verdediging het beste ingebed kan worden in de organisatiestructuur van een internationaal strafhof. En welke rol en invloed de zogenaamde '*Bar associations*' zouden moeten hebben in het behartigen van verdedigingsbelangen.

De Kamers van Berechting, het Bureau van de Aanklager en de Griffie zijn de officiële organen van internationale strafhoven. Op de uitzondering van het Speciale Tribunaal voor Libanon na, is de verdediging volgens de statuten geen orgaan van internationale strafhoven. Het is de vraag of de verdediging beter functioneert als onafhankelijk, maar officieel orgaan van internationale strafhoven. Het zou bijvoorbeeld tot een betere budgettaire verdeling van financiële middelen kunnen leiden.

De verdediging heeft een volledig onafhankelijke positie binnen de rechtspleging van internationale straftribunalen. Zou dit niet zo zijn, dan heeft een verdachte waarschijnlijk weinig vertrouwen in zijn verdedigingsteam. Advocaten die kosteloze rechtsbijstand verlenen op kosten van het internationale strafhof zijn er niet in dienst. Dat zijn de personeelsleden van het Bureau van de Aanklager en rechters wel.

Bij de *ad hoc* Tribunalen zijn afdelingen van de Griffie verantwoordelijk voor veel verdedigingsaangelegenheden. Voor het aanstellen van advocaten en andere verdedigingsteamleden; het bepalen van de hoogte van vergoeding van door hen verrichtte werkzaamheden; het verlenen van toestemming aan de advocaat om zich terug te trekken; en, met name bij het Rwanda Tribunaal, het nemen van disciplinaire maatregelen bij onprofessioneel gedrag van advocaten.

Personeelsleden van de Griffie, inclusief de Griffier, zijn lang niet altijd juristen en hebben veelal geen ervaring in de advocatuur. Hun beslissingen wekken regelmatig weerstand op bij advocaten. Beslissingen lijken soms arbitrair, met name waar de advocaat of het verdedigingsteam lid van de eerste keuze wordt geweigerd. De Kamers van Berechting moesten soms ingrijpen in deze kwesties om een eerlijk proces te garanderen. Bovendien ondersteunt dit centrale administratieve orgaan ook de

Kamers van berechting en het Bureau van de Aanklager. De Griffie is daarom niet het meest aangewezen orgaan om te belasten met deze verdedigingsaangelegenheden.

De internationale strafhoven die na de *ad hoc* Tribunalen zijn opgericht hebben vrijwel allemaal een apart verdedigingslichaam in het leven geroepen. Het Speciale Gerechtshof voor Sierra Leone heeft een zogenaamd ‘*Office of the Principal Defender*’ (OPD) ingesteld. De OPD is niet als orgaan in het statuut opgenomen. Aan het hoofd van de OPD, de ‘*Principle Defender*’, is een aantal taken toebedeeld die bij de *ad hoc* Tribunalen door de Griffier worden uitgeoefend. Echter, de OPD valt uiteindelijk onder de Griffie en kan hierdoor worden *overruled*. Ook hier hebben de Kamers van Berechting de Griffier wel eens tot de orde moeten roepen om een eerlijke procesgang te garanderen. Terecht is er van afgezien om dit lichaam te laten bestaan uit een aantal advocaten die de verdediging op zich zouden nemen van alle verdachten. Aangezien vrijwel alle zaken die dit Speciale Gerechtshof behandelt onderlinge samenhang vertonen, zou dat snel tot belangenverstrengeling hebben kunnen leiden.

Het verdedigingsbureau van het Internationale Strafhof, het ‘*Office of Public Counsel for the Defence*’ (OPCD), is ook niet in het Statuut opgenomen en valt eveneens onder de Griffie. De OPCD biedt ook inhoudelijke juridische ondersteuning aan verdedigingsteams en organiseert jaarlijks een bijeenkomst voor alle advocaten die staan ingeschreven op de lijst van de griffier. De Griffie is nog steeds verantwoordelijk voor het aanstellen en budgetteren van de verdediging. Een speciale ‘*Legal Aid Commission*’ adviseert de Griffier op zijn verzoek over de toedeling van financiële middelen aan de verdediging. Helaas wordt van deze commissie niet bij elk dispuut over financiering gebruik gemaakt.

Al met al speelt dus bij al deze strafhoven de Griffie een belangrijke rol in de toedeling van rechtsbijstand voor verdachten. Het is belangrijk dat er goed op wordt toegezien dat deze zijn positie niet ten koste van de verdediging misbruikt. Het geven van vergaande verantwoordelijkheden over de verdediging aan personeel dat niet juridisch is geschoold kan leiden tot onredelijke beslissingen over aanstellingen van advocaten en over de toedeling van middelen, bijvoorbeeld voor het doen van onderzoek naar bewijs. Een verdedigingsorgaan dat niet onder de Griffie valt, en is opgenomen in het statuut, zoals bij het Speciale Tribunaal voor Libanon het geval is, heeft de voorkeur. Het efficiënt faciliteren van de verdediging gebeurt het beste door een orgaan dat zich exclusief met verdedigingskwesties kan bezighouden. Gelukkig lijken vrijwel alle recentelijk opgerichte internationale strafhoven tot dit inzicht te zijn gekomen.

Advocaten kunnen ook zichzelf organiseren in ‘*bar associations*’. Het Joegoslavië Tribunaal stelt lidmaatschap van de ‘*Association of Defence Counsel practising before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*’ (ADC-ICTY) verplicht. De advocaten van het Rwanda Tribunaal hebben de ‘*Association of Defence Advocates before the ICTR*’ (ADAD) opgericht. Lang niet alle advocaten zijn lid. Ook het lidmaatschap van de *International Criminal Bar Association* (ICB) van de ICC is op vrijwillige basis. *Bar associations* kunnen een belangrijke functie vervullen als communicatie kanaal met de verschillende organen van internationale strafhoven. Ook zouden zij trainingen en andere inhoudelijke ondersteuning kunnen geven aan advocaten. Verder reikende verantwoordelijkheden zoals voor het aanstellen van advocaten gaan misschien te ver, met name wanneer lidmaatschap vrijwillig is. Maar

*bar associations* moeten wel in staat worden gesteld te participeren in disciplinaire procedures tegen advocaten. Bovenal kunnen zij zich nuttig maken als klankbord voor de verdediging en door internationale hoven te adviseren over verdedigingsaspecten. Strafhoven dienen de verdediging serieus te nemen en hen hiertoe gelegenheid te verschaffen.

## DEEL II PROCEDURELE PERSPECTIEVEN

### INTERNATIONAAL STRAFRECHT IN PERSPECTIEF

De aard van het procesrecht is bepalend voor de bewegingsruimte en functie van de verdediging in een strafzaak. Deel II onderzoekt de aard van het processysteem van internationale strafhoven aan de hand van procesmodellen ontwikkeld door rechtstheoreticus Mirjan Damaška in zijn boek *'The Faces of Justice and State Authority'*. Damaška betoogt dat de doelstellingen die staten nastreven invloed hebben op de aard van het procesrecht.

Damaška's *'policy-implementing'* en *'conflict-solving'* modellen vertonen belangrijke overeenkomsten met het Continentaal-Europese *civil law* respectievelijk het Anglo-Amerikaanse *common law*. Dit hoofdstuk laat zien dat niet alle doelstellingen die internationale strafhoven nastreven stroken met hun op het *common law* gestoelde procesrecht.

In het *policy-implementing* model is de verdachte object van de procedure en van het gerechtelijk onderzoek dat als doel heeft om de waarheid aan het licht te brengen. De verdachte wordt gezien als deposito van waardevolle informatie. Het systeem brengt een paternalistische inslag met zich mee. Een proces dient vaak het algemeen belang. De advocaat heeft zich niet te mengen in het onderzoek van de staatsautoriteiten en heeft vooral in de onderzoeksfase weinig bewegingsruimte. De advocaat dient de rechten van de verdachte te bewaken en te controleren of de staat geen misbruik maakt van haar machtspositie.

In het *conflict-solving* model is het proces een manier om twee partijen de mogelijkheid te bieden om hun conflict op een gestructureerde manier op te lossen. In strafzaken mogen de aanklager en de verdachte daarom ieder hetzelfde arsenaal uit de kast halen om hun zaak zo goed mogelijk aan de lijdelijke rechters te presenteren. Eigen onderzoek door de verdediging en een actieve proceshouding zijn onontbeerlijk. Niet het ontrafelen van de waarheid is het hoogste doel, maar het oplossen van het conflict tussen de twee partijen. De verdachte is geen object van de procedure, maar een volwaardige procesdeelnemer. Hij geniet meer autonomie dan in het *policy-implementing* model.

Als de doelstellingen van een rechtssysteem niet stroken met het gehanteerde procesmodel, kan dit volgens Damaška spanningen tot gevolg hebben die aan het verwezenlijken van de doelstellingen in de weg staan. Wanneer een verdachte veel ruimte krijgt om zijn eigen invulling aan zijn proces te geven, kan dit het bereiken van een algemeen doel als waarheidsvinding bemoeilijken.

Het processysteem van de *ad hoc* tribunalen is hybride, maar komt grotendeels overeen met het processysteem van het *conflict-solving* model. De aanklager en de

verdediging presenteren ieder hun zaak op de zitting aan de rechters die van tevoren geen uitgebreid dossier hebben geraadpleegd. De partijen verhoren ter zitting elkaars getuigen. De rechters zijn tamelijk passief.

Internationale strafhoven streven verschillende 'hogere' doelstellingen na. Zo zijn de *ad hoc* Tribunalen door de VN Veiligheidsraad opgericht om verzoening te bewerkstelligen in Rwanda en het voormalige Joegoslavië. Ook refereren rechters er regelmatig aan dat de processen ontrafelen wat zich tijdens de conflicten in deze regio's afspeelde. Het achterhalen van de waarheid wordt belangrijk gevonden. Maar een weergave van de geschiedenis bewerkstelligen lijkt geen doel op zich. Het is slechts een gunstig geacht gevolg van internationale strafprocessen. Al met al lijken de 'hogere' doelstellingen van internationale strafhoven niet bijzonder de bovenhand te hebben over doelstellingen die nagestreefd worden in elk strafproces, zoals retributie, vergelding en een eerlijk proces. Daarom is een overstap naar een meer op het *policy-implementing* model geënt processtelsel niet noodzakelijk.

De verdediging voor internationale strafhoven is meestal toegerust op een redelijk autonome en actieve rol. Zo hebben de verdedigingsteams bij het Internationale Strafhof, het Speciale Gerecht voor Sierra Leone en de *ad hoc* Tribunalen één of meer *investigators* tot hun beschikking om eigen onderzoek te doen en bewijs te verzamelen. Dat een eventuele spanning tussen de doelstellingen van internationale strafhoven en hun processysteem zich laat vertalen naar problemen voor de positie van de verdediging is voorstelbaar. Naarmate rechters zich bijvoorbeeld actiever opstellen om de waarheid naar boven te halen en zich zouden mengen in een zorgvuldig door de verdediging voorbereide ondervraging van een getuige, kan dit de verdedigingszaak schaden. In hoeverre de verdediging gecompenseerd wordt waar verdedigingsbelangen worden geschaad doordat de verdediging beperkter gelegenheid tot autonoom handelen heeft dan de aanklager, wordt nader onderzocht in hoofdstuk V. Deel III beziet meer in het algemeen of de rol die toegedicht wordt aan advocaten in het internationale strafproces strookt met de aard van dat proces.

### DEEL III

#### DE ROL VAN DE ADVOCaat IN DE INTERNATIONALE STRAFRECHT PRAKTIJK

##### EQUALITY OF ARMS

Om aan het beginsel van '*equality of arms*' (letterlijke vertaling: gelijkheid van wapenen) tussen de aanklager en de verdediging te voldoen, dient de verdediging voldoende in de gelegenheid te worden gesteld om haar zaak op gelijke voet met de aanklager aan de rechters voor te leggen. Dit beginsel verlangt geen exacte gelijkheid van partijen. Een verschil in financiële middelen of in personeel veroorzaakt doorgaans geen strijdigheid met dit beginsel. Volgens de mensenrechtenjurisprudentie vereist het beginsel dat iedere procespartij een redelijke kans krijgt om zijn zaak te presenteren en dat geen partij substantieel in het nadeel komt ten opzichte van de andere. Processuele evenredigheid tussen de verdediging en de aanklager is belangrijk in het adversaire,



twee-partijen-processtelsel van de *ad hoc* Tribunalen. Dit hoofdstuk analyseert of het *equality of arms* beginsel afdoende gewaarborgd wordt door internationale strafhoven.

Toch schenkt dit hoofdstuk ook aandacht aan andere dan procedurele aspecten waarin de aanklager en de verdediging van elkaar verschillen. Leden van verdedigingsteams genieten bijvoorbeeld minder bescherming in de zin van bijzondere privileges en immunities dan aanklagers en rechters van internationale strafhoven. Dit kan een belemmering zijn voor de verdediging om zelf onderzoek op de plaats delict uit te voeren. Ook heeft het Bureau van de aanklager een groter aantal *investigators* om onderzoek te doen en bewijs te verzamelen en hiervoor een groot budget. Dit verschil is onvermijdelijk aangezien op de aanklager de bewijslast rust. Hij dient de aanklacht volledig te onderbouwen en krijgt van de rechters niet het voordeel van de twijfel als zijn bewijs niet sluitend is. Wel is het problematisch dat de aanklager ook tijdens het proces bewijs blijft verzamelen. De immense hoeveelheden bewijsmateriaal zijn voor de verdediging al moeilijk te verwerken en tegenbewijs verzamelen is voor de verdediging naarmate het bewijs later binnenkomt soms ondoenlijk.

Wat betreft de gelijkheid van procedurele mogelijkheden bepaalden de rechters van het Joegoslavië Tribunaal dat er proportionaliteit in acht genomen moet worden voor het bepalen van het aantal zittingdagen om de zaak te presenteren en het aantal getuigen om ter zitting te presenteren. Als de verdediging niet de kans krijgt om een evenredig aantal getuigen te presenteren als de aanklager of aanzienlijk minder tijd toebedeeld krijgt, is zij in haar belangen geschaad.

Volgens de rechters van de *ad hoc* Tribunalen verlangt het *equality of arms* beginsel niet dat de verdediging gecompenseerd moet worden als zij wordt belemmerd in het verzamelen van bewijs, doordat bijvoorbeeld staatsautoriteiten medewerking weigeren. De rechters kunnen staten slechts sommeren hun verplichting tot medewerking na te komen. Geven staten hieraan geen gevolg, en ondervindt de verdediging hiervan nadeel, dan behoeft dit volgens de rechters geen compensatie. Deze 'liberale' interpretatie van het beginsel van *equality of arms* is nadelig voor de verdediging. Al kunnen rechters staten niet tot nakoming dwingen, compensatie in de vorm van bewijsuitsluiting of strafvermindering zou beter op zijn plaats zijn, aangezien het in het procesmodel van de *ad hoc* Tribunalen essentieel is dat de verdediging in staat is om zelf bewijs te verzamelen.

De *ad hoc* Tribunalen hanteren bovendien uitzonderingen op de regel die de aanklager nopen tot het verlenen van inzage in door haar verzameld bewijs. De aanklager is niet verplicht inzage te geven in vertrouwelijk materiaal van een officiële instantie die deze informatie niet openbaar wil maken. De rechters van het Internationale Strafhof daarentegen zien het terecht als een ontoelaatbare inbreuk op de rechten van de verdediging als door de aanklager op grote schaal vertrouwelijk bewijsmateriaal wordt achterhouden. Tegen onzichtbaar bewijsmateriaal valt moeilijk effectief verweer te voeren. Bovendien bestaat hierdoor de kans dat aan de verdediging ontlastend materiaal wordt onthouden.

Dit hoofdstuk onderzoekt de normen voor professioneel gedrag van advocaten en de effectiviteit van het tuchtrecht van internationale strafhoven.

De internationale context kan bijzondere ethische problemen voor advocaten met zich meebrengen. Hoe moeten advocaten handelen wanneer ze door hun cliënt geïnstrueerd worden om niet te verschijnen in de rechtszaal terwijl de rechters hen manen deze instructies naast zich neer leggen? Om deze vraag te beantwoorden is van belang om te weten in hoeverre advocaten zich voor een internationaal tribunaal dienen op te stellen als zogenaamde '*officers of the court*' die in zo'n geval de rechters zouden moeten gehoorzamen. Advocaten uit het Anglo-Amerikaanse rechtssysteem zullen hier doorgaans minder moeite mee hebben dan advocaten uit een Continentaal-Europees rechtssysteem. Het niet handelen naar de instructies van een cliënt kan indruisen tegen hun nationale gedragsregels.

Advocaten zijn vaak aan hun nationale gedragsregels gebonden terwijl ze voor een internationaal strafhof optreden, naast de gedragsregels van internationale hof. Daarom moeten internationale strafhoven normen opstellen die voor elke advocaat duidelijk en ook hanteerbaar zijn. Er zal soms bijzonder begrip opgebracht moeten worden voor de invloed van de achtergrond van een advocaat op het nemen van beslissingen over gedragsrechtelijke dilemma's.

Wanneer advocaten zich onprofessioneel en onbehoorlijk gedragen, dienen er gepaste maatregelen te worden genomen. Advocaten krijgen voor internationale strafhoven soms te weinig ruimte om invulling aan hun nog niet geheel uitgekristalliseerde rol te geven. Met name waar een advocaat een bijzondere positie vervult, zoals als een '*ad hoc* counsel' in de vroege onderzoeksfase bij het Internationale Strafhof, dienen internationale strafhoven enigszins coulant te zijn als de advocaat de grenzen van zijn mandaat opzoekt.

Internationale strafhoven hanteren verschillende procedures om onprofessioneel gedrag van advocaten aan te pakken. Bij het Rwanda Tribunaal kan de Griffier disciplinaire maatregelen opleggen aan advocaten. Het Joegoslavië Tribunaal heeft een apart disciplinair orgaan ingesteld waarin ook advocaten zitting hebben. Ook rechters kunnen ingrijpen bij wangedrag. Advocaten kunnen een waarschuwing krijgen, geschorst worden of zelfs van hun zaak en van de lijst van potentiële advocaten verwijderd worden. Wanneer rechters een ingediende motie bestempelen als onnodig (*frivolous*), dan worden de kosten voor het maken en indienen hiervan niet vergoed. Voor zeer ernstig onprofessioneel gedrag, zoals het beïnvloeden van getuigen, is er de '*contempt of court*' procedure. Deze procedure is vergelijkbaar met een strafzaak en wordt voor de Kamer van berechting gevoerd. Ook is de procedure inmiddels omkleed met de nodige waarborgen, zoals een duidelijke aanklacht en voldoende bewijs. Hier kunnen zelfs vrijheidsstraffen worden opgelegd.

De *ad hoc* Tribunaal hebben bijzonder veel aandacht aan het probleem '*fee-splitting*' besteed. Zodra bij de *ad hoc* Tribunaal het vermoeden rees dat verdachten hun advocaten zouden uitkiezen op hun bereidheid hun honorarium met hen te delen, *fee splitting*, werd hiernaar een onderzoek ingesteld. De financiële vergoeding die advocaten voor hun diensten ontvangen is niet van hun nationaliteit afhankelijk. Voor sommige advocaten is het veel lucratiever om een verdachte voor een internationaal tribunaal bij te staan dan in hun nationale stelsel, zelfs als ze wat van hun gage aan hun

cliënt af zouden staan. Toch leverde het onderzoek nauwelijks bewijs op voor het bestaan van deze praktijk.

De *ad hoc* Tribunalen namen desondanks een belangrijke uitzondering op de geheimhoudingsplicht van advocaten in de gedragsregels op. De advocaat werd verplicht om de Griffier in te lichten over *fee-splitting* verzoeken van zijn cliënt. Deze meldplicht is mijns inziens een ontoelaatbare inbreuk op de geheimhoudingsplicht. De vertrouwensband tussen de advocaat en zijn cliënt kan hierdoor onherstelbaar worden aangetast. Een duidelijke gedragsregel die bepaalt dat de advocaat op dergelijke verzoeken niet in mag gaan volstaat. Als behartiger van rechtsbelangen moet de advocaat vertrouwd worden zich aan de gedragsregels te houden. Alleen voor uitzonderlijk ernstige zaken als een op handen zijnde moord die voorkomen kan worden, mag de geheimhoudingsplicht wijken. Het Internationale Strafhof heeft dit tijdig ingezien en heeft de meldplicht uit haar gedragsregels weggelaten. *Fee-splitting* moet niet te ruim worden uitgelegd. Het moet bijvoorbeeld mogelijk zijn om gedetineerde cliënten van materiaal te voorzien om hun proces mee te helpen voorbereiden.

#### EEN VERDACHTE BIJSTAAN DIE ZICHZELF WIL VERDEDIGEN

Vragen en problemen omtrent het recht van de verdachte om zijn eigen verdediging te voeren spelen bij internationale strafhoven regelmatig op, zoals ook nu in de zaak Karadžić en Tolimir. De statuten van internationale strafhoven kennen verdachten dit recht toe. Het is echter geen absoluut recht.

De benadering van dit recht verschilt per rechtstraditie. In veel Continentaal-Europese landen is procesvertegenwoordiging verplicht in juridisch ingewikkelde strafzaken. Als een verdachte er in het Anglo-Amerikaanse rechtssysteem bewust voor kiest zelf zijn verdediging te voeren, dan mag dat, mits hij hiervan de nadelige consequenties op de koop toeneemt.

In het overwegend Anglo-Amerikaans processysteem van de *ad hoc* Tribunalen beschikken de rechters niet over een uitgebreid dossier. Ze moeten het hebben van de argumenten en het bewijs door partijen aangedragen op de zitting. Het Joegoslavië Tribunaal stelde in de Milošević zaak eerst 'vrienden van het hof' (*amici curiae*) aan. Van beroep waren deze *amici* advocaten. Dit zorgde ervoor dat ervaren advocaten de rechters informeerden over verdedigingsaspecten, zonder dat zij namens de verdachte hoefden te spreken. Als de rechters tegen de wil van de verdachte in een advocaat aanstellen, waarmee de verdachte weigert samen te werken of zelfs maar te communiceren, dan is de waarborgende functie van zo'n advocaat hoofdzakelijk fictief. Het recht van de verdachte op een effectieve verdediging komt hierdoor in gevaar. Een advocaat kan iemand niet effectief representeren zonder enige instructies over de gewenste strategie en over de inhoud van de verdedigingszaak.

Vanwege de verslechterende gezondheid van Milošević die het proces enorm vertraagde, werden dezelfde vrienden toch als advocaten aangesteld. Zij vochten vervolgens hun eigen aanstelling aan. Uiteindelijk werden de advocaten weer op non-actief gesteld om Milošević alsnog de nodige ruimte te laten, met alle gevolgen van dien.

Een andere Kamer van Beroep stelde in de zaak van Vojislav Šešelj een “stand-by” advocaat aan, om te kunnen inspringen als Šešelj zijn recht op het voeren van zijn eigen verdediging zou verspelen. Šešelj is herhaaldelijk berispt voor zijn onhoffelijke gedrag, maar steeds als hem het recht zijn eigen verdediging te voeren werd ontnomen, kreeg hij dit in hoger beroep weer terug.

Het is noodzakelijk dat internationale strafhoven processen efficiënt voeren. Een leek heeft meer tijd en instructie voor zijn verdediging te voeren dan een gekwalificeerd advocatenteam. Maar het zelf voeren van de verdediging mag voor een verdachte geen vrijbrief zijn om alle procedurele voorschriften die voor een advocaat gelden aan zijn laars te lappen. Rechters moeten ook verdachten houden aan de procedurele spelregels en niet teveel ruimte laten aan hun grillen, zodat hun processen geen politiek spektakel worden. Duidelijke regels en een goede bewaking van de procesorde kunnen het proces versnellen en de verdachte helpen een bewuste beslissing te nemen over de consequenties van zijn beroep op dit recht.

Het is van belang een adequate en consequente aanpak te handhaven. Verdachten simpelweg het recht tot het zelf voeren van hun verdediging ontnemen is geen geschikte oplossing. Het beperkt de autonomie van de verdediging tot een minimum en brengt ook de verplichte procesvertegenwoordiger in een onmogelijke positie. Het belang van een snelle procesgang alleen rechtvaardigt dit niet.

Het aanstellen van vrienden van het hof is een oplossing die het recht op het voeren van de eigen verdediging het minst in de weg staat en die ook de minste ethische problemen voor de betrokken advocaat met zich meebrengt. De vrienden spreken niet “namens” de verdachte en zijn er niet voor hem, maar om de rechters te voorzien van aanvullende juridische argumenten. Alleen wanneer een verdachte op een ontoelaatbare manier zijn eigen proces frustrert en een efficiënte afdoening van zijn proces onmogelijk maakt, zal een strafhof dieper moeten ingrijpen.

## CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

Het voeren van een effectieve verdediging in het internationale strafrecht is geen sinecure. De zaken zijn zowel feitelijk als juridisch doorgaans erg ingewikkeld. Belangrijke procesrechtelijke thema's zoals hoe om te gaan met de wens van de verdachte zelf zijn verdediging te voeren zijn nog steeds niet volledig uitgekristalliseerd. Hier kan de verdediging alleen vooruitgang boeken, als zij voldoende serieus wordt genomen. Rechtspolitiek speelt een rol. Maar ook nationale politiek brengt de verdediging soms in de problemen met name waar het de mogelijkheden betreft om zelf bewijs te verzamelen.

Het concluderende hoofdstuk doet verscheidene suggesties om de positie van advocaten voor internationale strafhoven te verbeteren.

Het is belangrijk om de rol van advocaten duidelijk af te bakenen, ook wanneer zij een verdachte bijstaan die zichzelf wil verdedigen of als zogenaamde *ad hoc* raadsman zijn aangesteld. Voor een eerlijk proces zullen advocaten in internationale strafzaken een reële kans moeten krijgen om zelf onderzoek te doen, ook op de *locus delicti*. Lukt dit niet, dan is compensatie geboden.

Het is verbazingwekkend dat van potentiële advocaten op de lijst geen kennis van het door internationale strafhoven gehanteerde materiële recht en

procesrechtstelsel wordt verlangd. Elke jurist die voor een internationaal strafhof werkt, moet op de hoogte zijn van het te hanteren rechtstelsel. Omdat internationaal strafrecht een uniek vakgebied is en zal verschillen van de meeste nationale stelsels, verdient het aanbeveling dat zowel advocaten als rechters en aanklagers een examen afleggen dat hun kennis hieromtrent test.

Verder valt er op de organisatie van de verdediging het nodige op te merken. Internationale straftribunalen dienen een duidelijk verdedigingsbeleid te voeren waarin advocaten een vaste stem hebben. De organisatie van de verdediging en de verdeling van middelen voor de verdediging is idealiter in handen van een apart verdedigingsorgaan. Procedures voor het toebedelen van middelen en het aanstellen van advocaten of andere leden van verdedigingsteams moeten met voldoende waarborgen omkleed zijn, ook wat betreft beroepsmogelijkheden. Vooral waar het tuchtrechtelijke maatregelen betreft is participatie door advocaten met ervaring in het internationale strafrecht onontbeerlijk.

Om bestaansrecht te hebben moeten internationale strafhoven in staat zijn tot het voeren van een eerlijk en efficiënt proces. Vooral nog lijken internationale strafhoven voor wat betreft het recht op een effectieve verdediging grotendeels te voldoen aan de door internationale mensenrechtenverdragen gestelde normen. Toch zou ter voorkoming van navelstaren een mogelijkheid voor de verdediging om aan te kunnen kloppen bij een op nakoming van mensenrechtenverdragen toezichthoudende instelling, zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, welkom zijn. De naleving van verdedigingsrechten kan hier en daar zeker opgeschroefd worden. Bij de *ad hoc* Tribunalen valt vooral de invulling van het zo belangrijke *equality of arms* beginsel wel erg in het nadeel van de verdediging.

Een slotopmerking.

Ondanks de aanbevelingen in deze studie ter verbetering van de positie van de verdediging voor internationale strafhoven dient niet uit het oog te worden verloren dat het grootste deel van de strafrechtelijk te vervolgen personen na een omvangrijk gewapend conflict op nationaal niveau onder handen zullen worden genomen. Vanwege de beperkte capaciteit van internationale strafhoven komen slechts zij die op het eerste gezicht de meeste verantwoordelijkheid dragen in aanmerking voor internationale berechting. Het is moeilijk te waarborgen dat er op nationaal niveau altijd zorgvuldig wordt omgegaan met rechten van verdachten. Hierdoor dreigt rechtsongelijkheid. In Rwanda kregen veroordeelden voor de genocide de doodstraf. Dat is bij het internationale Rwanda Tribunaal geen optie.

Zij die verantwoordelijk zijn voor gruwelijke misdaden moeten worden bestraft. Maar de internationale gemeenschap dient zich te realiseren dat het oprichten van internationale strafhoven haar niet ontheft van de verantwoordelijkheid om er op toe te zien dat iedere verdachte, waar ook, een eerlijk proces en een adequate verdediging krijgt.