

Oorlogstribunaal in Den Haag:

Procedures en praktische problemen

C.P.M. Cleiren

De onderzoekscommissie waarvan ik deel uitmaakte was ingesteld door de Veiligheidsraad, nog voordat de VN had besloten een tribunaal op te richten. De opdracht van de commissie was dan ook erg algemeen en hield in zoveel mogelijk informatie te verzamelen over allerlei soorten misdrijven, waaronder schendingen van het internationale humanitaire recht. Verder moest zij dit materiaal analyseren en er zoveel mogelijk conclusies aan verbinden met betrekking tot het bewijs. De commissie had dus een zeer breed mandaat en tegelijkertijd weinig aanwijzingen hoe dit project aan te pakken. In haar opdracht stond niet aangegeven wat het toepasselijke recht zou zijn, behalve dat de Conventies van Genève moesten worden toegepast. De commissie heeft dus zelf moeten bezien met welk toepasselijk recht zij zou werken en welke misdaden zij mogelijk dacht dat belangrijk zouden zijn.

Een ander probleem was dat er in eerste instantie geen tribunaal gepland was, zodat de commissie ook niet wist met wat voor procesrecht gewerkt zou gaan worden. Het werk van de commissie werd op het moment dat ik er binnenkwam voor een deel bepaald door het feit dat er wel reeds een tribunaal was ingesteld, maar dat er nog geen proces- en bewijsregels waren. En als je niet weet wat voor procesregels er gelden, laat staan wat de bewijsregels zijn, weet je ook niet op welke manier je het bewijs moet verzamelen. Ik zal daar een paar voorbeelden van geven. Het eerste probleem waar je tegenaan loopt en dat steeds weer terugkomt, is het feit dat je vanuit je eigen rechtscultuur de dingen wilt benaderen. Tot voor mijn komst had men hierbij nauwelijks stilgestaan. Men was van alles gaan verzamelen – gigantische hoeveelheden kogels, vindplaatsen van lijken, verklaringen, notities over van alles en nog wat – maar niemand wist op welke manier dit materiaal moest worden opgeborgen, bewaard, beschreven, bewerkt, enzovoorts. De vraag waar en door wie het materiaal bewaard moest worden is niettemin wel heel essentieel voor de bewijsvoering. Op dat punt stuitte de commissie op een aantal problemen die waarschijnlijk opgelost zijn als er een permanent tribunaal komt, omdat er dan vooraf procesregels zijn. Een concreet voorbeeld is een onderzoek dat we zouden gaan doen naar een bepaalde regio in het voormalige Joegoslavië waar oorlogsmisdaden zouden zijn gepleegd. We zouden dat opbouwen aan de hand van getuigenverklaringen, zoveel mogelijk afgenomen in de landen waar de vluchtelingen uit de bewuste regio naar toe waren gegaan. Dat kon bijvoorbeeld Denemarken, Duitsland of een ander gastland zijn. Ik ging naar Duitsland waar

ik met de Duitse overheid zou overleggen hoe wij deze mensen konden verhoren en hoe wij materiaal konden krijgen. Terwijl ik daar zit met de Duitse justitie, komen wij tot de conclusie dat processen-verbaal die onder ambtseed voor een rechter zijn opgemaakt volgens het Duitse recht niet mogen worden overgedragen aan de commissie. Duitsland had intussen, net als sommige andere landen, wel een wet gemaakt waarin deze overdracht geregeld was, maar dan aan het tribunaal en niet aan de commissie. We konden op deze manier dus niet verder. Dan moet je andere dingen bedenken. Maar wat? De vraag is dan of het mogelijk is om de kwaliteit van de processen-verbaal op een andere manier te waarborgen en bovendien of het mogelijk is deze speciaal te laten opmaken ten behoeve van de commissie.

Maar ook als dat geregeld is, ben je er nog niet. Hoe maak je nou een proces-verbaal op in het geval van het Joegoslavië-tribunaal? Als je normaal een verslag opmaakt van een getuigenverklaring kijk je naar de geldende procesregels, maar als je niet weet wat voor een processysteem je hebt weet je ook niet wat erin moet staan. In het Amerikaanse rechtsstelsel bijvoorbeeld heeft een proces-verbaal een heel andere functie in het proces dan in het Nederlandse rechtsstelsel. In het Amerikaanse stelsel wordt het circus eromheen uitvoerig beschreven: was er een psychiater aanwezig, wie waren er verder bij, wie waren de politieagenten, was het licht aan, enzovoorts, maar het verhaal zelf, de gebeurtenissen, worden slechts summier weergegeven. Men gaat ervan uit dat je met een gedetailleerd verhaal de rechter te veel zou kunnen beïnvloeden. Als je dus niet weet wat voor een procesregels je hebt, loop je vast bij de manier waarop je het bewijs moet gaan zoeken. Dat heeft er in casu toe geleid dat er op allerlei verschillende manieren bewijs is vergaard. Pas op het moment dat de rechters waren benoemd en beëdigd, hebben wij contact gezocht met het tribunaal en zoveel mogelijk contact gehouden. Vanaf dat moment was het voor de commissie in ieder geval duidelijk dat het te volgen rechtsstelsel anders van aard zou zijn dan het Nederlandse en dat men min of meer koos voor een common law systeem. De rol van de verdachte, de getuigen en de aanklager zal dus ook een heel andere zijn dan wij in ons eigen rechtsstelsel gewend zijn. De verdachte is een gelijkwaardige partij in het proces. Je zult kruisverhoren krijgen en dit betekent ook dat de verdachte op de zitting aanwezig moet zijn. Er zullen dus geen verstekzaken plaatsvinden. Ook de getuigen zullen op de zitting aanwezig moeten zijn, althans op een zodanige manier dat ze gehoord kunnen worden (bijvoorbeeld per satelliet). Als wij dat vooraf hadden geweten, hadden wij misschien besloten op een heel andere manier het materiaal te verzamelen, op te slaan en te beschrijven.

Dergelijke problemen zullen zich niet of in veel mindere mate voordoen op het moment dat er een permanent tribunaal is, omdat dan vooraf al vaststaat welke procesregels er zijn. Een ander voordeel daarvan zou zijn dat er bovendien iets langer en uitvoeriger kan worden nagedacht over de waarde van de procesregels en het belang daarvan. In feite heeft het tribunaal in twee maanden tijd een wetboek van strafvordering gemaakt en dat terwijl daar verschillende rechtsculturen bij elkaar zitten en men elkaar vaak nauwelijks kan verstaan en

elkaars achtergrond niet kent. Dat doet misschien niets af aan de waarde van het stelsel zoals dat er nu ligt, dat kan wellicht goed functioneren, maar er zitten zekere risico's in. Je kunt niet bepaald zeggen dat de procesregels evenwichtig tot stand zijn gekomen. Wat bijvoorbeeld opvalt is de dominantie van het common-law systeem, en dat is niet toevallig zo. Het merendeel van de rechters kan zich meer voorstellen bij het Amerikaanse systeem omdat ze dat bij wijze van spreken allemaal wel eens op televisie hebben gezien of er tenminste van hebben gehoord. Verder is het zo dat de Amerikaanse rechter zelf voor de dag kwam met ontwerp-procesregels, opgemaakt door de American Bar Association, en deze had zodoende een enorme voorsprong op de anderen. Dat soort "toevaligheden" bepalen dus mede de regels van het tribunaal. Deze trend lijkt mij bepaald onwenselijk en heeft ook vele risico's. Ook dit kan worden voorkomen als je een permanent tribunaal op zou zetten.

Verder verdient het aanbeveling in de toekomst meer systematisch te onderzoeken in hoeverre je een rechtssysteem kunt opleggen aan een cultuur die helemaal niet met zo'n systeem werkt. Men gaat van de veronderstelling uit dat je procesregels los van de cultuur kunt bepalen, maar ik denk dat procesregels veel nauwer met de cultuur van het land en de bevolking samenhangen dan dat je zomaar kunt besluiten andere regels van buitenaf op te leggen. Je kunt als verdachte een zeer goede verdediging hebben maar door de noodzaak om te werken met onbekende procesregels toch een zeker risico lopen. Ik hoop dat het tribunaal door het opdoen van ervaring in de toekomst zal onderkennen dat de status en de werking van dit soort procesregels toch wat ingewikkelder ligt. Een voordeel van de gekozen werkwijze is wel dat bij een systeem van procesregels die het tribunaal zelf gemaakt heeft, deze snel kunnen worden aangepast en dat vlot kan worden voorzien in oplossingen. Dat kan een goede start zijn voor de uitbouw van die regels in de toekomst.

Een van de belangrijke punten waar ook de commissie tegenaan is gelopen, betreft de vraag of het in geval van het voormalige Joegoslavië gaat om een internationaal conflict. Dat is van belang in verband met de toepasselijkheid van de Verdragen van Genève. De commissie heeft globaal aangegeven onder welke omstandigheden nationale en onder welke omstandigheden internationale regelgeving van toepassing is, maar verder moet dit naar haar opvatting per geval worden bepaald. Daarom is het ook erg belangrijk dat er verschillende delictomschrijvingen liggen waarbij in het ene geval de voorwaarde is dat het moet gaan om een internationaal conflict en bij het andere dat dat niet ter zake doet. Je hebt bijvoorbeeld bij de *crimes against humanity* de voorwaarden dat de delicten *widespread or systematic* moeten zijn. Dat kan grote bewijsproblemen opleveren omdat je daar met name als het om legerstructuren gaat, de commando-lijnen moet bewijzen. Maar als je daar niet uitkomt, kun je wellicht via een andere strafbepaling juist wel een uitweg vinden. Dus het is een soort van inwisselpletje, afhankelijk van de situatie, en dat vergt veel inbeeldingsvermogen en capaciteiten van de rechters en aanklagers.