

## MENSENRECHTENMENS(EN)

### In gesprek met Fons Orië

**Pauline Jacobs & Bas van Bockel** \*

**Samenvatting** | Alphons Orië begon zijn loopbaan als docent strafrecht en advocaat. Hij was van 1997 tot 2001 lid van de straffkamer van de Hoge Raad, maar werd vooral bekend als rechter van het Joegoslavië-tribunaal, waar hij in 2001 werd gekozen. Hij was (onder andere) betrokken bij de rechtszaken tegen Karadžić, Mladić en Gotovina. Nadat Karadžić een wrakingsverzoek tegen Orië had ingediend onder meer op grond van de rol van Dutchbat in Srebrenica werd hij, nog voordat daarop beslist was, door de President middels administratieve beslissing van de zaak gehaald. Daarom leidde hij in deze zaak alleen de allereerste voorbereidende zitting (*initial appearance*). Sinds de start in juli 2013 is hij ook rechter van het Internationale Restmechanisme voor Straftribunalen.

**Navigator van Wolters Kluwer** | NTM-NJCM Bull. 2019/27

*Hoe kijkt u terug op uw tijd bij het Joegoslaviëtribunaal?*

Het is eigenlijk gewoon strafrecht. Wel is het natuurlijk allemaal een maatje meer. Het is niet anders, maar wel groter, gruwelijker, uitvergroet. De politieke en diplomatieke dimensie is er ook, dat wringt soms. Als diplomaten er bij het hoofdstuk van de *disclosure* van het Statuut van Rome niet goed uitkomen dan sluiten ze een compromis en staat er uiteindelijk bijna niets over *disclosure* in. Terwijl je wel moet weten wat er in het dossier moet zitten, wat partijen aan elkaar moeten overleggen, enzovoorts. De gewone strafrechtelijke en strafvorderlijke realiteit blijft; de rechter moet gewoon zijn werk doen. Dat zie je ook bij het Internationaal Strafhof (*International Criminal Court*, hierna: ICC) die een regel hebben gemaakt die inhoudt dat verdachten die thuis belangrijke staatsverplichtingen hebben te vervullen, niet hoeven te verschijnen bij hun berechting. Dan denk ik: ja, mooi dat er een compromis is gevonden, maar het is en blijft strafrecht en geen politiek of diplomatiek circus.

*In hoeverre is de buitenwereld (politiek, media) voelbaar in de rechtszaal?*

Bij ons werd er nog niet zo meegekeken. Als Naomi Campbell komt getuigen bij het Sierra Leone-tribunaal, ja dan geeft dat natuurlijk spektakel. Dat kun je nooit helemaal uitbannen, maar je zorgt er wel voor dat die beïnvloeding geen kans krijgt. Ik noem eens wat: als ik word uitgenodigd voor een lunch dan wil ik precies weten wie er komen. Als er iemand uit een land uit het voormalig Joegoslavië zou aanschuiven, dan wil ik dat alle landen uit voormalig Joegoslavië

- Mr. dr. P. Jacobs is als universitair docent straf- en strafprocesrecht verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. Mr. dr. W.B. van Bockel is senior coördinerend adviseur bij de Afdeling advisering van de Raad van State en als senior universitair docent EU-recht bij het Europa Instituut eveneens verbonden aan de Universiteit Utrecht. Beiden zijn voorts redactielid van dit tijdschrift.

aanschuiven, anders kom ik niet. Je bent je er dus constant van bewust. Je leest ook een heleboel dingen niet. Ik heb bijvoorbeeld het NIOD-rapport over Srebrenica niet gelezen, met opzet niet.

*Was het tribunaal volgens u een succes?*

Nou, succes klinkt een beetje zo van: je hebt het verdiend en dat hangt van allerlei andere factoren af die ik niet als “verdienste” zou willen zien. Maar het is zeker de moeite waard geweest. Voor het eerst was er een duidelijk signaal. De vanzelfsprekendheid dat mensen niet vervolgd of bestraft zullen worden, die is nu voorbij. De befaamde kreet ‘an end to impunity’ deed echt zijn intrede. Een enkele keer hoorde je in afgeluisterde telefoongesprekken ook terug dat men zich realiseerde dat er in Den Haag iets gaande is, wat nog eens lastig zou kunnen worden. Daarnaast heeft het tribunaal allerlei bewegingen ingezet. Allereerst in de rechtsspraak: terreinen waar geen of geen eenduidige rechtsspraak over was, daar is nu een enorme ontwikkeling ingezet. Het heeft het hele fenomeen tribunaal in beweging gekregen; als je kijkt naar Libanon, Cambodja, Oost-Timor. Het schaaft is over de dam en dat heeft een impact gehad op het denken over internationale strafrechtspleging. Tenslotte heeft een aantal slachtoffers kunnen zien dat er mensen zijn vervolgd. Dat is natuurlijk een van de functies van het strafrecht: aan slachtoffers die zelf geen eigenrichting mogen toepassen, laten zien dat mensen wel vervolgd en bestraft worden. Als je het allemaal op een rijtje zet, denk ik dat het zinvol is geweest. Je krijgt het ook niet meer weg.

*Is het goed geweest dat het Joegoslaviëtribunaal in Den Haag was?*

Voor Den Haag wel denk ik. De vraag is eigenlijk: kun je het op afstand doen of moet je het ter plekke doen? Bij het Kosovotribunaal is er juist voor gekozen om geen rechters uit Kosovo te benoemen en het proces elders te laten plaatsvinden. Men heeft dus heel nadrukkelijk gezegd: in die samenleving kan dit niet, dus dat moeten we vanaf een andere plek doen. Maar je moet ook niet vergeten dat het Joegoslaviëtribunaal is opgericht toen het daar nog oorlog was. De reisomstandigheden waren afschuwelijk, vooral 's winters. En waar zou je dan moeten gaan zitten? In Belgrado, Zagreb of Sarajevo? De plaatselijke omstandigheden zijn erg bepalend. Ik denk dat de situering in Den Haag niet slecht is geweest, je onttrekt je ook een beetje aan plaatselijke druk. Als je midden in Phnom Penh zit, dan is dat natuurlijk toch behoorlijk anders dan wanneer je een bepaalde afstand creëert. Het hangt ook af van de vraag of lokale rechters een rol spelen. Het Libanontribunaal bijvoorbeeld bestaat geloof ik half uit Libanese en half uit buitenlandse rechters. Hetzelfde geldt voor het Cambodjatribunaal. Dan is het gewoon wat meer ingebed in die samenleving.

*Hoe kan een tribunaal de kwaliteit van zijn rechters waarborgen?*

Ik zie beduidende nadelen aan het kiezen van rechters, maar benoemen is ook nog geen garantie voor kwaliteit. Kijk, als je bij de Hoge Raad mensen in het vizier krijgt die je eventueel zou willen hebben, dan weet je vaak ook of het lastpakken zijn of luilakken. Maar bij de kandidaten voor een tribunaal is het natuurlijk lastig om daarachter te komen. Bij verkiezingen is er nauwelijks controle op de kwaliteit van die mensen. Verstaan ze hun vak wel? Er zijn weliswaar Niet-Gouvernementele Organisaties (Ngo's) die al die kandidaten doorlichten en adviezen uitbrengen, maar toch. Aan een publicatielijst kun je bij benoemingen vaak wel iets zien. Daarnaast kan

ik een briljante rechter in mijn eigen systeem zijn, maar dat wil nog niet zeggen dat ik dat ook in een ander systeem ben. Ik heb echt briljante juristen meegemaakt, ook bij het Joegoslaviëtribunaal, die mooie opinies konden schrijven maar wel helemaal zaten vastgeketend aan bijvoorbeeld hun *common law* achtergrond. Ik heb het altijd prettig gevonden dat ik redelijke kennis heb van het vergelijkend strafprocesrecht. In de internationale praktijk leer je gewoon hoe het elders werkt. Ik heb ook in mijn wetenschappelijke werk wel geschreven over verschillende rechtssystemen. Dat stelde me in staat om me te verplaatsen in de gedachten van mijn collega's. Dat is van belang als je een zinnige discussie wil voeren, want dan is het goed om te weten wat hun denkkader is. Het is heel prettig om dat wat iemand zegt te kunnen begrijpen vanuit zijn achtergrond.

Het probleem met benoemen is de politieke balans. Zelf zat ik in het *selection panel* voor de rechters van de *Kosovo Specialist Chambers*. Daar moest nog een complete club opgetuigd worden. Ik heb ook in een *advisory selection panel* gezeten voor nog wat nieuwe rechters voor het Libanontribunaal. Ik heb mij bemoeid met de aanbevelingen voor een nieuwe aanklager voor het Kosovotribunaal. Dan zie je waar je wel zicht op hebt en ook waar je geen zicht op hebt. Als je gewoon drie steengoede mensen wilt hebben en dat zijn er toevallig drie die uit hetzelfde land afkomstig zijn, dan wil je dat toch, puur uit kwaliteitsoogpunt. Aan de andere kant is dat politiek natuurlijk beladen. Maar uiteindelijk is het grootste probleem met beide systemen toch: valt er met de mensen te werken of niet? Daarvoor is nodig dat ze hun vak begrijpen en dat je met ze overweg kunt. Heel vaak gaat dat goed, maar niet altijd.

*Wat waren destijds uw drijfveren om ja te zeggen tegen het Joegoslaviëtribunaal?*

Ik ben altijd al geïnteresseerd geweest in de internationale kant van het strafrecht. In Leiden heb ik een cursus internationaal strafrecht opgezet. Ik weet ook nog precies het moment waarop die belangstelling gewekt werd. Via Professor Melai kreeg ik een brief van een in Engeland gedetineerde Nederlandse zeeman, die een straf uitzat voor doodslag op een prostituee. Die vroeg: kan ik mijn straf niet in Nederland ondergaan? Ik zag toen wat er destijds allemaal gebeurde binnen de Raad van Europa. Ik vond het fascinerend om te zien hoe daar beweging zat in bijvoorbeeld de concepten van overdracht van strafvervolging en de tenuitvoerlegging van straffen in andere landen. Ik zag veroordeelden die door de VS werden teruggehaald uit Zuid-Amerikaanse staten, omdat ze daar zo slecht behandeld werden. Op die manier ben ik het internationaal strafrecht ingerold. Ik spreek m'n talen, dus het was ook een beetje die combinatie. Vervolgens heb ik een boekje over internationaal strafrecht geschreven, dat stamt al uit 1980 geloof ik. Daarna ben ik de advocatuur in gegaan en ben ik op kantoor eigenlijk de eerste strafzaak in het buitenland gaan doen. Ik ben op die manier uiteindelijk ook bij de Hoge Raad terecht gekomen denk ik, waar een in het internationaal strafrecht gespecialiseerde raadsheer als AG naar het parket verhuisde. Ik zat 3,5 jaar bij de Hoge Raad toen Buitenlandse Zaken me vroeg of ik kandidaat voor een rechtersfunctie bij het Joegoslaviëtribunaal wilde zijn. Destijds was er bij dat ministerie ook een soort klankbordgroep voor het Statuut van Rome en daar zat ik ook in. Aan het eind van mijn tijd als advocaat hadden wij ook de eerste zaak bij het Joegoslaviëtribunaal gedaan, wat extra ervaring bood. Toen zij me vroegen dacht ik: ja, dat past in mijn straatje, ik vind het erg boeiend. Dus ik heb er eigenlijk niet zo lang over na hoeven denken. Toen volgden de verkiezingen. Ik heb het altijd vergeleken met zaklopen, dat vind ik ook zo'n stom spelletje. Daar is de finish, doe een zak om je benen en kijk hoe je daar zo snel mogelijk

kunt komen. Die verkiezingen zijn een raar soort hordenrace waarbij je tegen van alles en nog wat aanloopt (stemmen ruilen, jezelf mooi verkopen). Dat gaat natuurlijk een beetje tegen je rechterlijke natuur in. Maar aan de andere kant als ik vind dat ik een goede rechter zou kunnen zijn, dan stap ik maar even over mijn aarzelingen heen.

*Het is al een paar keer ter sprake gekomen: er is (nog) geen algemeen procesrecht en er zijn rechters uit verschillende rechtsculturen. U zegt dat u daar vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, dus eigenlijk een beetje op de wetenschappelijke manier, naar kijkt.*

Ja, ik zoek de gemeenschappelijke basis. Ik noem eens wat: we hadden bij het Tribunaal geen enkele regel over het verschoningsrecht van artsen. Dan rijst de vraag: kun je gegevens uit een medische sfeer krijgen, omdat die bewijsrechtelijk van belang zijn? Ik herinner me een huiszoekingsbevel in een medische omgeving. Er zou een arts zijn die iets zou weten. De vraag was: kon je het materiaal waar het om draaide in beslag nemen? De grap was dat die arts erbij geroepen was, omdat vrij dicht in de buurt van die medische instelling een lijk was gevonden waar hij naar gekeken had. Daar had hij ook aantekeningen van gemaakt. Waar is nou dat hele medische verschoningsrecht op gebaseerd? Als patiënt moet je je kunnen wenden tot een arts zonder het risico te lopen dat er vervolgens informatie naar buiten wordt gebracht. Maar dat lijk heeft nooit de hulp van de artsen aldaar ingeroepen dus het is een atypische situatie waarbij je helemaal terug moet naar de ratio van het verschoningsrecht. Je leert zo ook dat Nederland, als je het vergelijkt, er heel strikt in is dat artsen niets hoeven te zeggen. Je komt ook aan een vraag toe als: stel dat een verdachte zich ooit gemeld heeft bij een ziekenhuis, terwijl hij zelf stelt dat hij 300 km verderop zat, is nou het enkele feit dat hij daar was – nog los van de eventuele medische gegevens over de reden van zijn aanwezigheid – al beschermenswaardig? Dat zijn heel boeiende vragen.

*Zijn jullie beslissingen over procesregels dan ook de fundamenten geworden van die nieuwe tribunalen?*

Het is lastig vast te stellen in hoeverre het ene tribunaal bewonderend kijkt naar wat een ander tribunaal gedaan heeft of dat ze juist denken: nou, dat hebben wij wel een stukje beter aangepakt. Ik heb het altijd een beetje jammer gevonden dat verstekvonnissen in vrijwel alle Tribunalen helemaal uitgesloten zijn. Het Libanontribunaal daartegenover doet alleen maar verstekzaken. Dat is ook weer niet ideaal, maar die zijn daarin wel de enige geweest (afgezien van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg dat ook een verstekzaak heeft gehad). Op het gebied van het materiële recht, ik noem eens wat: met betrekking tot de *command responsibility* bij het ICC en bij ons, dan zie je duidelijke verschillen. Je ziet het ook op het punt van *witness proofing*. In hoeverre mogen partijen zich van tevoren uitgebreid bezighouden met het voorbereiden van getuigen? Je ontkomt er niet aan om van tevoren met ze te praten, maar het risico is natuurlijk dat je ze gaat vertellen wat ze moeten zeggen in plaats van dat je gaat luisteren naar wat ze te zeggen hebben. Ook binnen het ICC is er helaas op dit punt geen eenheid.

*Is dat bezwaarlijk volgens u, of is het ook een kwestie van maatwerk?*

Ik denk dat consolidatie wel van groot belang is. Je moet natuurlijk niet over hetzelfde issue zeven verschillende strafvorderlijke systeemjes hebben in hetzelfde Tribunaal of tussen de Tribunalen onderling. Dat moet een beetje bij elkaar komen en op gemeenschappelijke standaard-

den gebaseerd zijn. Dat is misschien nog wel belangrijker bij het materiële recht. Intern krijg je soms ook rare wisselingen in de rechtspraak. Ik heb eens iets geschreven over de *successor command responsibility*, oftewel: ik treed als commandant aan twee dagen nadat het misdrijf is gepleegd door ondergeschikten van mijn voorganger. Ben ik nu ook strafrechtelijk verantwoordelijk, omdat ik het niet onderzoek en niets doe om het bestraft te krijgen? De rechtspraak daaromtrent in het Joegoslaviëtribunaal is erg onbevredigend. Een keer heeft een drie tegen twee meerderheid gezegd: geen verantwoordelijkheid. Terwijl alle andere rechters zeggen: daar zijn we het niet mee eens.

*Wat zou een manier zijn om dergelijke situaties te voorkomen?*

Je hebt natuurlijk een probleem bij wisselende samenstellingen van de *Appeals Chamber*. Er is een regel die inhoudt dat *Trial Chambers* in principe gebonden zijn om de redengeving van de appel-rechtspraak te volgen. Dat is aan de ene kant goed (anders krijg je elke dag weer andere rechtspraak), maar in het juist gegeven voorbeeld loopt het dan weer een beetje uit de hand. Een heleboel van die grote clubs hebben veiligheden ingebouwd. Neem de *Grand Chamber* in Straatsburg bijvoorbeeld die er als een soort superkamer voor moet zorgen dat het niet al te zeer uiteen gaat lopen. In Amerika is het heel simpel: alle rechters van het *Supreme Court* zitten op alle zaken. Dat zijn mechanismen om de rechtseenheid te bewaken en dat ontbreekt bij ons een beetje. Dat is wel echt jammer, want consolidatie is wel degelijk van belang.

*Hoe kijkt u tegen het ICC aan? Een van de fundamentele punten blijft dat een aantal grote staten het ICC nog steeds niet steunt.*

Het ICC is natuurlijk ook heel apart, in de zin dat ze complementaire jurisdictie hebben. Dat is bij de andere tribunalen niet aan de orde; die zijn juist opgericht om zaken af te doen, misschien zelfs met voorrang. Voor het ICC ligt daar natuurlijk een beperking in wat ze kunnen, maar het internationale strafrecht vindt zijn weg ook wel buiten het ICC en de tribunalen om. Er wordt steeds meer ondernomen op het nationale niveau. Zo wordt er bijvoorbeeld bewijs veiliggesteld, ook als er nog niet eens een tribunaal is. Door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is nu voor Syrië en Myanmar een *International, Impartial and Independent Mechanism* opgericht; een club die bezig is om wat er maar aan bewijs te vinden is veilig te stellen. Dus je ziet dat het accent op de tribunalen iets vervaagt. De aandacht voor de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid is zo langzamerhand redelijk solide gevestigd, maar niet uitsluitend op het transnationale niveau. Het ICC ligt politiek ook nog gevoeliger. De inbreng van de *state parties* is erg belangrijk: die kiezen de rechters, die maken de procesregels en het belang van de deelnemende staten weegt ook in dat verband zwaar waar in het Joegoslaviëtribunaal de procesregels uitsluitend door de rechters werden geformuleerd.

*Als we dan terugkijken naar het Joegoslaviëtribunaal, zijn er ook zaken waarvan u denkt: dat hadden we anders moeten aanpakken?*

Iets wat bijna niet overgenomen is, behalve door het Kosovotribunaal, is de regel over 'taking judicial notice of adjudicated facts', oftewel: feiten waarover eerder beslist is hoeven niet in nieuwe zaken opnieuw te worden vastgesteld. Hierbij kan gedacht worden aan de onvoldoende

verschaffing van voedsel aan gedetineerden. Als in één zaak is vastgesteld dat gedetineerden maar een beetje waterige soep en twee stukjes brood per dag kregen kun je in een volgende zaak voor diezelfde periode daarvan ook wel uitgaan. Je kunt je dan concentreren op de rol van de verdachte in dat kamp in plaats van weer de kwaliteit van de soep vast te stellen en opnieuw de stukjes brood te tellen. De verdachte kan een eerder gedane vaststelling overigens altijd opnieuw ter discussie stellen. De regel over 'taking judicial notice of adjudicated facts' is overigens een monstrum gebleken, ondanks de procedurele veiligheidskleppen. Volgens mij hadden we dat nooit moeten doen. Het levert ook meer ellende op dan dat het oplost en ik heb daarmee erg geworsteld.

*Wat is al met al de toegevoegde waarde van het internationale strafrecht?*

Ik heb zeer beperkte verwachtingen van het preventieve effect van straffen. Zeker als het om de generaal preventieve werking van straffen gaat. Ik denk dat het merendeel van de mensen die zich onthouden van het plegen van strafbare feiten dat niet doen uit angst dat ze bestraft worden, maar gewoon omdat dat een waarde aantast die ze niet willen aantasten. Wij berechten als sinds eeuwen moord en doodslag, maar het gebeurt nog steeds. Hetzelfde geldt voor vermogensdelicten. Maar ik denk niet dat de gemiddelde oorlogsmisdadiger, of de gemiddelde ambitieuze politicus die de middelen ondergeschikt maakt aan het doel, denkt van: tegenwoordig kan ik strafrechtelijke aansprakelijk worden gesteld dus weet je wat, we bombarderen dat dorp maar even niet. Hier zie je dat politici en diplomaten bij het oprichten van Tribunalen soms vanuit illusies leven: we doen er iets tegen, maar de werkelijkheid leert dat het toch weer gebeurt. Overigens is het niet zo dat ik denk dat er helemaal geen preventieve werking is. Uit afgetapte telefoongesprekken blijkt dat er toch wel iets van een besef was ingedaald dat er wat zou kunnen gebeuren in Den Haag. Maar je ziet niet dat ze dan onmiddellijk denken: oké, laten we het dan maar niet doen.

*En wat is de toegevoegde waarde voor de slachtoffers en/of nabestaanden?*

Er is een beetje een strijd geweest. Aanklager Del Ponte wilde van geen beperkingen weten in de selectie van gebeurtenissen die uiteindelijk in de tenlastelegging werden opgenomen, want dan zouden de slachtoffers tekort worden gedaan. Dan denk ik, ho even, als je aan een verdachte alle feiten ten laste wilt leggen kan dat uiteindelijk ook betekenen dat je andere personen niet kunt berechten. Sommige slachtoffers weten dat hun zaak niet aan de orde komt, maar ze zien wel dat die man die het hen aangedaan heeft wel gestraft wordt voor die andere gevallen. Het strafrecht verschaft daarnaast nooit volledige genoegdoening. De berechting is absoluut van belang voor slachtoffers, maar ik heb nog nooit een slachtoffer gezien die zei: oké, prima, nu is het probleem over. Dat blijft natuurlijk. Het kan verzachtend werken a) wanneer vastgesteld is dat het gebeurd is en b) dat de dader gestraft wordt. Aan de andere kant gaat het natuurlijk weer om de dimensies. Als in een lokale strafzaak een man is vermoord en zijn familie de verdachte terecht ziet staan, dan omvat het proces dat hele misdrijf. In zaken voor het Joegoslaviëtribunaal was daar vaak geen sprake van. Je ziet soms wel dat andere gerechten, bijvoorbeeld het Cambodjatribunaal, meer ruimte hebben voor de slachtoffers dan wij in onze regels hadden. Toch kan de aandacht voor oorlogsslachtoffers niet in hoofdzaak van het strafrecht komen, want dat is te beperkt. Zo'n slachtofferfonds van het ICC, daar gaat een paar miljoen in. Maar ik denk dat de internationale gemeenschap hulp moeten bieden aan slachtoffers van oorlog en dus niet

alleen aan hen die slachtoffer zijn van oorlogsmisdrijven. Wat heb ik er nou aan om te weten dat de mortierbom die op mijn dorp viel geaccepteerde 'collateral damage' was, of dat het een oorlogsmisdrijf was? Mijn familie is dood, het maakt vaak helemaal niets uit of dat het gevolg is van het feit dat iemand een oorlog begonnen is waarin hij voor de rest keurig binnen de lijntjes gekleurd heeft, of dat het een oorlogsmisdrijf is. Voor sommige oorlogsmisdrijven geldt overigens wel dat het een verschil maakt. Met name bij marteling of verkrachting treedt het criminele aspect meer op de voorgrond dan bijvoorbeeld bij een aanval waarbij disproportioneel gebruik van wapens tot burgerslachtoffers heeft geleid. Ik denk dat je voor de slachtoffers een kleine plek kunt vinden in de berechting van oorlogsmisdrijven, maar dat er nog veel meer nodig is: een ander soort aanpak.

*Toch bent u ervan overtuigd dat internationale tribunalen iets goeds doen.*

Als de Tribunalen goed functioneren brengen ze iets goeds teweeg: het houdt een aspect van genoegdoening – niet zozeer materieel overigens – voor de slachtoffers in en het roept de verdachten ter verantwoording. Je moet het serieus nemen, goede mensen erin zien te krijgen. Vaak lukt dat wel, maar niet altijd. Het blijft mensenwerk en daar heb je betrokken en volstrekt serieuze mensen voor nodig. Het aantal missers is miniem, maar ik zeg niet dat ze er niet zijn.

*Is voor zo'n tribunaal de integriteit dan nog belangrijker dan voor een nationaal gerecht?*

Ik zou willen zeggen dat het even belangrijk is, maar dat het in het geval van een tribunaal wat makkelijker op de tocht staat, al was het maar vanwege de manier van rekruteren. Bij de *Kosovo Specialist Chambers* lijkt het redelijk goed te gaan met de mensen die wij uitgezocht hebben. Die mensen zie je na een jaar of twee jaar weer en dan lijkt het intern redelijk te lopen. Kennelijk zijn er niet al te veel missers, maar bij het selectieproces houdt je soms je hart vast.

*U heeft als advocaat mensen bijgestaan die van de ernstigste delicten verdacht werden en dergelijke verdachten bij het Joegoslaviëtribunaal ook berecht. Bestaan er slechte mensen?*

Ik zou de vraag anders willen formuleren. Kunnen mensen zoveel slechte dingen doen, dat ik uiteindelijk niets anders kan dan constateren dat het hen zo tekent dat het dus slechte mensen zijn? Ik denk dat dat wel kan. Maar ik denk ook dat iemand die een mooie carrière als inbreker heeft, daarmee nog niet een slecht mens is. Als mijn halve familie tijdens de Tweede Wereldoorlog is uitgemoord, dan vind ik iemand die losgaat in een nieuw gewapend conflict niet per se een slecht mens, althans niet als hij dat niet zelf aangezwengeld heeft. Ik denk niet primair in termen van of mensen slecht zijn of niet, maar of ze slechte dingen doen. Dat kan op een gegeven moment zo overheersend worden dat je aan de vraag toekomt of iemand, omdat hij zoveel slechte dingen heeft gedaan, een slecht mens is. Bij 'slechte dingen' zijn misdrijven voor mij ook niet het enige criterium. Ik ken een heleboel mensen die nooit voor de strafrechter hebben gestaan maar heel veel afschuwelijke dingen doen: hun kinderen verwaarlozen, hun burens tot wanhoop drijven, hun werknemers aan gevaar bloot stellen, niet gepakt worden maar wel steeds onder invloed rijden. Je hoeft dus niet per se via het strafrecht als slecht mens gekwalificeerd te worden, om een slecht mens te zijn.

*Ligt dat voor u anders ten aanzien van mensen die bijvoorbeeld genocide of misdaden tegen de menselijkheid hebben gepleegd? Bent u daar minder invoelend?*

Kijk, mensen die voor genocide veroordeeld worden, kunnen soms vanwege een enkele genocidale handeling veroordeeld worden. Dan moeten ze dus wel het opzet hebben gehad om mee te werken aan uitroeiing. Als er een genocidale omgeving is en je doet daar met genocidale handelingen aan mee, dan ben je dus een "genocidaire". Maar als iemand een fatsoenlijk leven geleid heeft, dan kan het best zijn dat die eenmalige genocidale handeling hem in veel mindere mate tekent dan het geval is bij de aanstichters van de genocide. Dat betekent overigens niet dat hij geen zware straf zou verdienen. Maar als je de genocide verzint, hem aandrijft, dan hebben we het over heel iets anders. Ik kijk vooral naar wat mensen gedaan hebben, bij deelnemen aan genocide heb je in ieder geval wel de verkeerde instelling gehad, maar moet je je ook afvragen waar die instelling bij juist deze persoon vandaan komt en in hoeverre hij meegesleept is. De individuele genocidale handeling tegen een dorpsgenoot mag dan uit etnische motieven zijn opgekomen en de verdachte mag dan geweten hebben dat hij die handeling pleegde in een context waarin uitroeiing van een groep aan de orde was, maar hij is voor mij toch onvergelijkbaar met de aansturing van een immens aantal genocidale handelingen op hoger en hoogste beleids- of militair niveau. Mijn invoelingsvermogen kan fluctueren en wordt sterk bepaald door de specifieke omstandigheden van de verdachte die voor mij staat en van zijn gedragingen.

Als je het over slechte mensen hebt is er iets wat ik nooit zal vergeten. Ik moest eens in een jaar drie gevallen van doodslag in gezinsverband behandelen. Eerst kwam er een moeder bij me die zei: wilt u mijn zoon A verdedigen, want die heeft mijn zoon B doodgeslagen. Later een man die zei: wilt u mijn broer verdedigen, want die heeft mijn moeder doodgeslagen. De moeder vond ongetwijfeld dat haar zoon A iets slechts had gedaan, maar vond hem niet zo slecht dat zij zich niet meer om hem zou bekommeren. Datzelfde ervoer ik in een tweede, vrijwel identiek geval. Maar ook van de man die mij vroeg zijn broer bij te staan kreeg ik niet de indruk dat hij zijn broer als slecht mens ervoer, misschien wel als gestoord. De werkelijkheid is vaak zoveel ingewikkelder dan hij op het eerste oog lijkt.

Ooit verbleef ik bij een cliënt, die van vrij serieuze misdrijven verdacht werd, op het platteland in een heel ver land. Ik kwam midden in de nacht aan en logeerde min of meer noodgedwongen in zijn huis. Ik bereidde de verdediging bij hem thuis voor en at de eerste dag mee aan tafel met het gezin. De manier waarop hij zijn kinderen rechtlijnig bejegende... ik wilde terstond naar een - weliswaar behoorlijk verafgelegen - hotel en heb weerstand geboden aan de op mij uitgeoefende druk om te blijven logeren. Er was een rare discrepantie tussen iemand die zelf vrij rigoureuus strafbaar te werk was gegaan, maar ondertussen wel zijn kinderen zo rechtlijnig opvoedde.

Nog zoiets: de gemiddelde student heeft volgens criminologisch onderzoek op zijn 18<sup>e</sup> geloof ik een stuk of zestien misdrijven gepleegd. Denk aan vermogensmisdrijven, seks met een minderjarige, rijden onder invloed. Maar daarvan zeggen we ook niet dat het voor de rest van hun leven slechte mensen zijn.

*Hoe hebben de ervaringen in het Joegoslaviëtribunaal u persoonlijk gevormd? Heeft het u veranderd?*

Niet heel erg denk ik. Ook als advocaat heb ik geleerd: werk zorgvuldig en laat je vooral niet overmannen door emoties. De mensen die in de rechtspleging werken moeten niet ongevoelig



zijn, maar zich ook zeker niet door hun emoties laten leiden. Je moet je primair laten leiden door de feiten. Daarna moet je je afvragen hoe die de mensen die erbij betrokken zijn aangrijpen. Er kunnen misdrijven zijn die mij persoonlijk niet emotioneren, maar waarbij ik wel moet bekijken hoe het de betrokkenen emotioneert. Het kan ook zijn dat dingen mij enorm emotioneren, maar ik me ervan bewust ben dat het bij mij eigenlijk meer emoties oproept dan voor de gemiddelde mensen in de maatschappij voor wie ik het eigenlijk doe. Het risico dat je je wel laat overmannen door eigen emoties is in zo'n tribunaal misschien wat groter. Maar die moeder van die twee zonen, dat is toch ook een voorbeeld van hoe ingewikkeld emoties rond misdrijven kunnen zijn. Dat beeld van die oude vrouw die zegt: mijn ene zoon is dood, maar de ander moet geholpen worden.

*Hoe wordt in de Tribunalen omgegaan met mensenrechtelijke jurisprudentie?*

In het Statuut (van het Internationale Restmechanisme voor Straftribunalen in artikel 19) zijn de fundamentele rechten van de verdachte vrijwel letterlijk gekopieerd uit het EVRM en het IVBPR. Het is natuurlijk grappig om te bekijken hoe Straatsburgse rechtspraak doorsijpelt. Ik noem eens wat: wat doet het Joegoslaviëtribunaal met de levenslange vrijheidsstraf? Er wordt er momenteel een uitgezeten in Duitsland. De Duitsers zijn heel strikt dat je na zoveel jaar opnieuw moet bekijken of de tenuitvoerlegging van de straf nog een strafrechtelijk doel dient. Sommige van mijn betrokken collega-rechters hadden daar eigenlijk weinig besef van. Die zijn niet bekend met rechtspraak die zegt dat je veroordeelden onmiddellijk bepaalde perspectieven moet bieden bij de oplegging van levenslange vrijheidsstraffen.

Bij het tribunaal hebben we niet formeel maar praktisch wel een tweederdesysteem: iemand komt voor vervroegde vrijlating in aanmerking na ommekomst van twee derde deel van zijn straf. Maar ja, twee derde van een levenslange straf is lastig uit te maken. Ik geloof dat nu de oplossing is dat je er na dertig jaar opnieuw naar zou moeten kijken. En nog zoiets: het recht van de verdediging om getuigen te (doen) horen. Daarbij moet je trouw blijven aan je mensenrechtelijke principes, zonder dat je letterlijk gaat kopiëren wat je in je thuissituatie doet. Hoe kom je uit de voeten als Milosevic voor zijn verdediging 1600 getuigen wil oproepen? Dat zijn boeiende dilemma's. We hebben in het Joegoslaviëtribunaal ook een enorme discussie gehad over de vraag of het recht op verdediging een recht is om jezelf te verdedigen. Of dat iemand verplicht kan worden zich door een advocaat te laten bijstaan. Dan niet alleen zoals bij ons waar verplichte verdediging alleen in de cassatiefase geldt, maar ook in de feitelijke aanleg. Daarbij kijken we natuurlijk ook naar rechtsspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit punt.