

**StrafBlad, Aflevering 4, 17 september 2009, Jaargang 7, p. 369**

## **Uit het Oosten geen nieuws: Het Rode Khmer-tribunaal in de praktijk.**

*Michiel Pestman & Victor Koppe*

Het Rode Khmer-tribunaal<sup>1</sup> in Phnom Penh is na een lange aanloop eindelijk tot leven gekomen. Het eerste proces is enkele maanden geleden daadwerkelijk aangevangen. Het kent slechts een verdachte, Kaing Guek Eav, alias Duch, de voormalige commandant van het beruchte S-21, een kamp waar in de periode tussen 1976 en 1979 meer dan 10.000 gevangenen zouden zijn gemarteld en omgebracht.<sup>2</sup> De andere vier verdachten wachten nog op hun proces; de verwachting is dat dit proces, waarin alle vier tegelijk zullen moeten verschijnen, pas in het najaar van 2011 zal kunnen beginnen. Een van hen is Nuon Chea, de voormalige plaatsvervanger van Pol Pot, de eind vorige eeuw overleden leider van de Khmer Rouge. In de volksmond wordt Nuon Chea ook wel aangeduid als ‘broeder nummer 2’, een aanduiding die hij te danken zou hebben aan zijn plaats in de pikorde van de Rode Khmer. Sinds 2007 staan wij Nuon Chea bij als internationaal raadsman of Co-Lawyer, samen met een Cambodjaanse advocaat, Son Arun.

Hoewel het proces tegen de vier hoofdverdachten van het tribunaal dus nog van start moet gaan, kan het geen kwaad nu een tussenstand op te maken en een idee te geven van de problemen waarop wij in Phnom Penh gestuit zijn. De problemen waar het tribunaal mee kampt zijn alle het gevolg of houden nauw verband met het verlangen van de regering in Cambodja om de regie over de rechtsgang strak in handen te houden. Voor een goed begrip van de problematiek, is het noodzakelijk allereerst kort stil te staan bij de Cambodjaanse politiek en de ontstaansgeschiedenis van het tribunaal.

---

<sup>1</sup> De officiële benaming van dit tribunaal is ‘Extraordinary Chambers in the Courts of Camodia’ (ECCC). Het heeft een eigen website: [www.eccc.gov.kh](http://www.eccc.gov.kh), waarop alle relevante regelgeving van het tribunaal te vinden is, inclusief de overeenkomst die geleid heeft tot de oprichting ervan (Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian Law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea) en de regels van procesrecht dat het tribunaal beheerst (Internal Rules). Het tribunaal heeft ook een officiële pagina op facebook, waar het op 9 aug. 2009 254 fans had: [www.facebook.com/pages/Phnom-Penh-Cambodia/Khmer-Rouge-Tribunal-ECCC](http://www.facebook.com/pages/Phnom-Penh-Cambodia/Khmer-Rouge-Tribunal-ECCC).

<sup>2</sup> Het proces tegen Duch is niet rechtstreeks via het internet te volgen, maar wordt op de voet gevolgd door journalisten en vertegenwoordigers van non-governmentele organisaties, die van hun bevindingen regelmatig verslag doen op het internet: <http://cambodia.ka-set.info/the-khmer-rouge-trial.html>; [www.cambodiatribunal.org](http://www.cambodiatribunal.org); [http://socrates.berkeley.edu/~warcrime/KRT\\_reports.html](http://socrates.berkeley.edu/~warcrime/KRT_reports.html). Ook de ECCC rapporteert over de voortgang van het proces tegen Duch, in zogenaamde Court Reports op de officiële website.

## *Voorgeschiedenis*

Cambodja heeft weinig ervaring met de democratie. Het huidige politieke systeem laat zich het beste omschrijven als een traditionele eenpartijstaat, geleid door de Cambodjaanse Volkspartij (CPP), waarin een politiek driemanschap al dertig jaar aan de touwtjes trekt.<sup>3</sup> Op het gebied van de mensenrechten heeft het land beslist geen onbesmet blazoen. Berucht is onder meer de wijze waarop de huidige premier Hun Sen in de zomer van 1997 afrekende met de politieke oppositie; in deze coup kwamen tientallen, zo niet honderden leden van die oppositie om het leven.<sup>4</sup>

De rechterlijke macht in Cambodja is zwak. Met enige regelmaat verschijnen rapporten over Cambodja en het rechtssysteem, waarbij telkens gewezen wordt op de alom aanwezige corruptie en ook de grote invloed van de regering op de uitkomst van gerechtelijke procedures. Corruptie is zo met het Cambodjaanse rechtssysteem vergroeid, dat rechters er in sommige gevallen ook helemaal geen geheim van maken geld van partijen in eigen zak te steken, en daarbij bezittingen vergaren die in geen verhouding staan tot hun schamele inkomen.<sup>5</sup> In het jaarlijkse overzicht van corruptie in de wereld, gepubliceerd door Transparency International, figureert Cambodia ook in 2009 prominent. Het is volgens deze NGO het meest corrupte land in de regio, met een bijzondere vermelding voor de rechterlijke macht, die door de ondervraagden in Cambodja algemeen als de meest door corruptie aangetaste instantie wordt aangemerkt.<sup>6</sup>

Rechterlijke procedures zijn er in Cambodja vaak op gericht lastige politieke opposenten uit te schakelen. Voor de machthebbers is het recht dus ook een instrument om de oppositie het zwijgen op te leggen. Personen die het wagen kritiek te hebben op leden van de regering of de CPP kunnen stevast rekenen op een aanklacht wegens smaad of belediging. De geschiedenis van Cambodja kent vele voorbeelden van belangrijke politici die onder dubieuze omstandigheden worden vervolgd en uiteindelijk veroordeeld.<sup>7</sup>

De rechterlijke macht staat formeel onder de controle van de zogenaamde *Supreme Council of the Magistracy*, die in Cambodja onder meer verantwoordelijk is voor de benoeming van rechters en aanklagers. De onafhankelijkheid van dit orgaan wordt echter in brede kring in twijfel

<sup>3</sup> Dit driemanschap bestaat uit Hun Sen, de huidige premier van Cambodja, Chea Sim, de voorzitter van de CPP, en Heng Samrin, de 'erevoorzitter' van de partij. Na de val van de Khmer Rouge in 1979 werden Hun Sen, Chea Sim en Heng Samrin door de Vietnamese bezetters naar voren geschoven als leden van de nieuwe regering; sinds 1979 zijn zij ononderbroken aan de macht geweest.

<sup>4</sup> Voor een beschrijving van de gebeurtenissen in juli 1997, zie: Human Rights Watch, [www.hrw.org/ja/news/2007/07/27/cambodia-july-1997-shock-and-aftermath](http://www.hrw.org/ja/news/2007/07/27/cambodia-july-1997-shock-and-aftermath) en ook Amnesty International, 'Kingdom of Cambodia: Human Rights at Stake', 1 maart 1998, ASA 23/004/1998.

<sup>5</sup> LICADHO, Cambodian League for the Promotion of Defense and Human Rights, 'Human Rights in Cambodia: The Charade of Justice', dec. 2007, ('LICADHO'), p. 22.

<sup>6</sup> Transparency International, 2009 Global Corruption Barometer, [www.transparency.org](http://www.transparency.org), p. 28, 30 en 32; 62 % van de ondervraagden in Cambodja wees de rechterlijke macht aan als de meest corrupte sector van de maatschappij.

<sup>7</sup> Zie voor een overzicht van de strafrechtelijke procedures tegen de oppositie LICADHO, p. 5 en 6. Onlangs haalde ook de zaak tegen Mu Soehua de internationale pers; dit lid van de parlementaire oppositie kon geen advocaat bereid vinden haar in haar smaadproces ter zijde te staan ('Series of lawsuits chills Cambodia rights groups', International Herald Tribune 21 juli 2009).

getrokken, ook door de Verenigde Naties.<sup>8</sup> Leden van deze raad zijn veelal ook lid van de heersende CPP en de invloed van de partij op beslissingen van dit in naam onafhankelijke orgaan is in de praktijk dan ook merkbaar.<sup>9</sup>

De onderhandelingen over de oprichting van het Rode Khmer-tribunaal begonnen in 1997 en draaiden vooral om de onuitgesproken internationale wens om de invloed van de CPP op de rechtsgang voor het tribunaal zoveel mogelijk te beperken. De gesprekken tussen de partijen – Cambodja, de Verenigde Naties en ook de Verenigde Staten - zijn buitengewoon moeizaam verlopen en het moet gezegd dat de Cambodjaanse onderhandelaars het onderste uit de kan hebben weten te halen. Van de oorspronkelijke eisen van de internationale gemeenschap werden er uiteindelijk maar weinig door de Cambodjanen ingewilligd.<sup>10</sup>

Vanaf het begin hamerde de internationale gemeenschap tevergeefs op garanties die er voor moesten zorgen dat de procedures van het op te richten tribunaal zouden voldoen aan de internationale standaard. De wanhoop nabij, na enkele jaren van zeer moeizame onderhandelingen, legde de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties begin 2000 een pakket van minimumeisen op tafel dat een eerlijk proces zou moeten garanderen, een proces dat dus ook vrij zou zijn van politieke beïnvloeding.<sup>11</sup> De belangrijkste eis van de internationale gemeenschap was destijds dat de aanklager en de meerderheid van de rechters niet uit Cambodja afkomstig mochten zijn en door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties moesten worden benoemd. Genoemd pakket van eisen was al een verwaterd compromis, want de oorspronkelijke voorkeur van de internationale gemeenschap ging uit naar een instantie naar het voorbeeld van het Joegoslavië-tribunaal, of in ieder geval een tribunaal waarvan *alle* rechters en aanklagers – en dus niet alleen de buitenlanders - door de Verenigde Naties zouden zijn aangewezen. Maar dit oorspronkelijk voorstel van de internationale gemeenschap is door Cambodja nooit in overweging genomen, aan het allereerste begin van de onderhandelingen al van de tafel geveegd, om de simpele reden dat de regering daarmee iedere controle over het tribunaal uit handen zou hebben moeten geven.

Het is typerend voor het verloop van de onderhandelingen dat zelfs het verwaterde voorstel het uiteindelijk niet gehaald heeft. De internationale gemeenschap is nu ‘opgezaald’ met een internationaal gerecht dat in niets lijkt op wat haar aanvankelijk voor ogen stond en dat mijns inziens onvoldoende garanties biedt op een eerlijk proces.

---

<sup>8</sup> Documentation Center for Cambodia, Ambassador Thomas Hammarberg, ‘How the Khmer Rouge tribunal was agreed: Discussions between the Cambodian government and the UN’, 2001, [http://www.dccam.org/Tribunal/Analysis/How\\_Khmer\\_Rouge\\_Tribunal.htm](http://www.dccam.org/Tribunal/Analysis/How_Khmer_Rouge_Tribunal.htm), (‘Hammarberg’), p. 22 e.v. (eigen paginanummering).

<sup>9</sup> Hammarberg p. 24.

<sup>10</sup> Voor een overzicht van de onderhandelingen zie Hammarberg, en ook David Scheffer, ‘The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia’, in Cherif Bassiouni, ed., *International Criminal Law*, 2008.

<sup>11</sup> Hammarberg p. 25.

### *Ongelukkig compromis*

Het compromis dat uiteindelijk bereikt werd doet in weinig denken aan de oorspronkelijke internationale gedachte. Het Rode Khmer-tribunaal telt nu drie kamers: een Pre-Trial Chamber, vergelijkbaar met onze raadkamer, een Trial Chamber en een Supreme Court Chamber, die respectievelijk als eerste en laatste instantie zullen rechtspreken. Iedere kamer telt een meerderheid van Cambodjaanse rechters.<sup>12</sup> Daarnaast kent het tribunaal twee rechters-commissaris en ook twee officieren van justitie, keurig verdeeld over ‘nationaal’ en ‘internationaal’.<sup>13</sup> Er is dus een Cambodjaanse rechter-commissaris en een internationale rechter-commissaris. Ditzelfde geldt voor de officieren van justitie. Hoewel de internationale juristen door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties worden voorgedragen, worden alle rechters en officieren van justitie benoemd door de hierboven al genoemde Supreme Council of the Magistracy, hetzelfde orgaan dat aanvankelijk door de Verenigde Naties als onbetrouwbaar, want niet volledig onafhankelijk, was aangemerkt.

De Cambodjaanse regering is bij de benoeming van de juristen uiteindelijk dus veel politieke armslag gegund. En het moet gezegd dat de regering van deze armslag gebruik heeft weten te maken. Door de Supreme Council of the Magistracy zijn juristen benoemd die niet van onbesproken gedrag zijn. Van de elf Cambodjaanse rechters zijn er, volgens deskundigen die ons team in Phnom Penh adviseerden, tenminste zes die in het verleden een rol hebben gespeeld in politiek getinte processen tegen tegenstanders van het huidige regime in Phnom Penh; een van deze zes erkende voor zijn benoeming overigens publiekelijk in het verleden geld te hebben aangenomen van partijen in geschillen waarover hij als rechter moest oordelen.<sup>14</sup>

Deze ‘besmette’ rechters zijn allen door de Supreme Council of the Magistracy benoemd. Dat aan deze benoeming een luchtje kleeft, in de zin dat het hier niet gaat om een beslissing van een onafhankelijke instantie, bleek onlangs toen wij uit een anonieme bron een kopie ontvingen van een document waaruit kan worden opgemaakt dat premier Hun Sen de selectie van de rechters bij het Rode-Khmertribunaal heeft ‘goedgekeurd’, nog voordat deze rechters daadwerkelijk door de Supreme Council waren benoemd. Een van de leden van deze raad erkende kort na het uitlekken van het document dat de raad ‘gevraagd’ was de voordrachten unaniem te aanvaarden en dat van een onafhankelijk oordeel inderdaad geen sprake was geweest.<sup>15</sup>

De optimisten onder de critici zullen wijzen op twee waarborgen die de Verenigde Naties in het systeem van het Rode Khmer-tribunaal hebben weten in te bouwen. Het betreft hier

<sup>12</sup> De samenstelling van de kamers is geregeld in de Agreement, art. 3.

<sup>13</sup> Agreement, art. 5 en 6.

<sup>14</sup> De openhartige rechter is Nil Non, destijds voorzitter van de provinciale rechtbank in Battambang, nu voorzitter van de Trial Chamber. Zie verder LICADHO p. 22, 25 en 26.

<sup>15</sup> ‘Nuon Chea Lawyers Query Hun Sen on KR Tribunal Judgeships’, The Cambodia Daily 6 aug. 2009: ‘Former Appeal Court Prosecutor-General Hanrot Raken, until recently a member of the Supreme Council of the Magistracy (...) said the council had enjoyed little independence at the time of the appointment. The council was asked to approve by a unanimous vote, he said’.

mechanismen die in de regelgeving zijn verwerkt om de hierboven aangestipte tekortkomingen van het tribunaal te ondervangen.

Allereerst is daar het mechanisme van de ‘super majority’, een principe dat inhoudt dat een kamer bij het tribunaal alleen tot een positieve beslissing kan komen als tenminste een van de internationale rechters het standpunt van de Cambodjaanse rechters steunt. Voor een veroordeling door de Trial Chamber is dus niet alleen de stem nodig van de drie Cambodjaanse, maar ook van een van de twee internationale rechters.<sup>16</sup> Zelfs genoemde optimisten zullen moeten erkennen dat dit een ongelukkig compromis is; het maakt duidelijk dat er twee categorieën van rechters zijn, waarbij de onderliggende gedachte natuurlijk is dat de internationale rechters meer rechter zijn dan hun Cambodjaanse tegenhangers.<sup>17</sup>

Of het systeem van de super majority in de praktijk zal werken is ook nog maar de vraag. Wat bijvoorbeeld te doen als voor een beslissing een meerderheid te vinden is, maar deze meerderheid niet ‘super’ of gekwalificeerd is? En wat is precies een positieve beslissing? Hoewel het voor een oordeel nog te vroeg is, zijn er al wel aanwijzingen dat het systeem van de super majority zich in de praktijk leent voor misbruik, dat in ieder geval tot onwenselijke patstellingen of ernstige vertragingen kan leiden.

Het tweede mechanisme dat in de regels van het tribunaal is ingebakken ter voorkoming van te grote overheidsinvloed is de mogelijkheid van beroep die de rechters-commissaris en ook officieren van justitie hebben op de Pre-Trial Chamber als tussen hen sprake is van een dispuut.<sup>18</sup> Dit mechanisme is in het leven geroepen om te voorkomen dat de Cambodjaanse rechter-commissaris of de Cambodjaanse officier van justitie een beslissing van hun internationale tegenhanger zou kunnen blokkeren door eenvoudigweg een veto uit te spreken. Tot op heden heeft zich een keer een dergelijke dispuut voorgedaan, een dispuut tussen de internationale en Cambodjaanse officieren van justitie, dat aan de Pre-Trial Chamber is voorgelegd. Ook hier geldt dat onduidelijk is of dit systeem van dispuutoplossing in de praktijk naar behoren zal werken. In ieder geval is het een juridisch gedrocht, dat alleen al om die reden geen navolging verdient.

### *Symbiose van rechtssystemen*

<sup>16</sup> Dit beginsel is verwoord in de Agreement, art. 4, en uitgewerkt in de Internal Rules, rule 98 (4).

<sup>17</sup> Tot de optimisten rekenen wij ook Thomas Hammerberg, die bij het afronden van de onderhandelingen over het tribunaal liet doorschemeren zijn hart vast te houden: ‘The ‘super majority’ notion is clearly a compromise and not without problems. (...) If international standards are to be met, neither the Prime Minister nor any other politician in Cambodia should influence the trial – or be seen to do so. The tribunal should not be an instrument for political purposes. The main problem with the final compromise is that it does not offer full guarantees on this crucial aspect; there is a widespread concern in Cambodia that Prime Minister Hun Sen will be able to influence the proceedings heavily’, Hammarberg p. 28.

<sup>18</sup> Agreement, art. 7, rules 71 en 72.

Het Rode Khmer-tribunaal vormt formeel onderdeel van het Cambodjaanse rechtssysteem. In de Agreement tussen de Verenigde Naties en Cambodja, de overeenkomst die ten grondslag ligt aan het tribunaal, wordt met zoveel woorden vastgesteld dat de procedures voor het tribunaal onderworpen zijn aan het Cambodjaanse recht.<sup>19</sup> Deze verankering wil niet zeggen dat het Rode Khmer-tribunaal niet toch gewoon eigen procedureregels in het leven heeft geroepen, in de vorm van zogenaamde Internal Rules, die al een aantal keren door het tribunaal zijn geamendeerd en duidelijk beïnvloed zijn door het procesrecht van de andere internationale tribunalen. Deze interne regels zijn vaak wel, maar soms ook zeker niet in overeenstemming met het Cambodjaanse strafprocesrecht. Het procesrecht van het tribunaal is dus enigszins schizofreen, omdat onduidelijk is welk recht nu bij conflicterende normen dient te worden toegepast. Hoewel de Agreement suggereert dat het Cambodjaanse recht voorrang geniet,<sup>20</sup> lijken de rechters in de praktijk de voorkeur te geven aan de regels die ze zelf in de vorm van de Internal Rules hebben opgesteld.<sup>21</sup>

De rechtspraktijk van het tribunaal, al is die vooralsnog beperkt, geeft dus een geschakeerd beeld. Vanuit internationaal-rechtelijk oogpunt is de procedure in Phnom Penh eigenlijk vlees noch vis. De nadruk ligt op ‘civil law’, maar er is sprake van sterke ‘common law’ invloeden, ook omdat rechters in uitspraken vaak naar de jurisprudentie van het Joegoslavië-tribunaal verwijzen.

Onder volgers van de internationale tribunalen was er aanvankelijk de hoop dat het Rode Khmer-tribunaal een voorbeeld van efficiëntie zou kunnen worden voor andere tribunalen. Met name uit Europese hoek is veel kritiek geuit op de trage rechtsgang bij de Haagse tribunalen, een traagheid die vooral wordt veroorzaakt door de Angelsaksische gewoonte alle getuigen op zitting te horen; een gewoonte die door mij overigens van harte wordt toegejuicht. De introductie van de rechter-commissaris bij het tribunaal in Phnom Penh zou aan deze eindeloze zittingen een abrupt einde maken. De civil law landen zouden de common law landen een lesje in procesefficiëntie geven, zonder daarbij aan de rechten van de verdachten te kort te doen. De wens was hier echter de vader van de gedachte. Het Rode Khmer-tribunaal dreigt zich te ontwikkelen tot het minst efficiënte internationale tribunaal tot op heden. En dit is mijns inziens het gevolg van de vlees-noch-vis-gedachte die de regelgeving beheerst. Vanuit het oogpunt van efficiëntie, waarbij natuurlijk ook een (gedetineerde) verdachte belang heeft, lijkt het tribunaal er in te zijn geslaagd het ‘slechtste’ uit de twee rechtssystemen te combineren. In de zaak tegen Nuon Chea en de andere verdachten loopt nu al twee jaar een gerechtelijk vooronderzoek, waarvan het einde nog

---

<sup>19</sup> Agreement, art. 12 (1).

<sup>20</sup> Agreement, art. 12 (1): ‘The procedure shall be in accordance with Cambodian law. Where Cambodian law does not deal with a particular matter, or where there is uncertainty regarding the interpretation or application of a relevant rule of Cambodian law, or where there is a question regarding the consistency of such a rule with international standards, guidance may also be sought in procedural rules established at the international level.’

<sup>21</sup> De vraag hoe een conflict tussen de verschillende rechtsstelsel moet worden opgelost is door ons aan de Pre-Trial Chamber voorgelegd; deze heeft zich echter niet aan dit heikele probleem willen branden. De belangrijke vraag welk rechtsstelsel nu eigenlijk voorrang geniet zal pas bij aanvang van de zitting aan de Trial Chamber kunnen worden voorgelegd.

lang niet in zicht is, een vooronderzoek dat op zijn beurt dreigt te worden gevolgd door een zitting die zeker een of twee jaar, zo niet langer, in beslag dreigt te gaan nemen. De zaak tegen mijn cliënt zou wel eens de langstlopend procedure kunnen worden in de geschiedenis van het internationale strafrecht.

### *Het gerechtelijk vooronderzoek*

Dit voor alle betrokkenen sombere vooruitzicht is voor een groot deel te danken aan de opstelling van de rechters-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek.<sup>22</sup> Hoewel de Internal Rules hiertoe in beginsel wel de ruimte boden, hebben deze rechters bij aanvang van het gerechtelijk vooronderzoek ons verzoek getuigenverhoren te mogen bijwonen naast zich neergelegd. In tegenstelling tot wat bijvoorbeeld in Nederland gebruikelijk is, horen de rechters-commissaris in Phnom Penh getuigen in alle stilte en wordt de verdediging van de verhoren niet op de hoogte gesteld, laat staan dat zij de gelegenheid krijgt deze getuigen vragen voor te leggen. De verdediging kan wel verzoeken doen aan de rechters-commissaris tot het doen van aanvullend onderzoek, verzoeken die vergelijkbaar zijn met onze mini-instructie, maar bij het eventuele verrichten van dat aanvullend onderzoek speelt de verdediging geen enkele rol, als het verzoek al wordt ingewilligd.

Het gerechtelijk vooronderzoek in Phnom Penh is geheim, ook voor de verdediging. De resultaten van het onderzoek bereiken ons slechts mondjesmaat, en vaak in een laat stadium. Dat verplicht de verdediging en overigens ook de officieren van justitie tot langdurig stilzitten, ook omdat de rechters-commissaris de verdediging bij aanvang van het onderzoek hebben verboden zelf enige onderzoekshandelingen te verrichten.

Omdat ook het Rode –Khmer-tribunaal de verdediging niet het recht kan ontzeggen om getuigen à décharge aan een ‘cross-examination’ te onderwerpen, betekent de opstelling van de rechters-commissaris in Phnom Penh dat alle door hen in het vooronderzoek gehoorde getuigen opnieuw ter zitting zullen moeten worden gehoord, naar Angelsaksisch model.<sup>23</sup> Belangrijke getuigen zullen dus twee keer voor de rechter hetzelfde verhaal moeten vertellen. Uit de zaak die nu loopt tegen de al genoemde Duch blijkt dat de Trial Chamber inderdaad niet van plan is de verdachte het recht op ‘cross-examination’ te ontzeggen en alle belangrijke getuigen gewoon op zitting doet verschijnen. Het is zeker niet uitgesloten dat de verdediging van het horen van veel van deze getuigen ter zitting had afgezien, als zij in de gelegenheid was gesteld de verhoren bij de rechters-commissaris bij te wonen.

---

<sup>22</sup> Uit de zaak tegen Duch blijkt dat de te verwachten lange duur van de zitting tegen Nuon Chea e.a. ook het gevolg is van de in Nederlandse ogen zeer ruime gelegenheid die de benadeelde partij geboden wordt om ter zitting het woord te voeren, getuigen en verdachten te ondervragen, verzoeken te doen, en dergelijke. De verwachting is dat de rol van de slachtoffers binnenkort, bij de eerstvolgende wijziging van de internal rules, zal worden ingeperkt.

<sup>23</sup> Hoewel het gerechtelijk vooronderzoek geheim is, heeft de internationale rechter-commissaris in het openbaar laten doorschemeren in zijn onderzoek tegen Nuon Chea meer dan vierhonderd getuigen te willen horen.

Het bijzondere karakter van het gerechtelijk vooronderzoek, dat zich onttrekt aan het zicht van de verdediging en waarop ook nauwelijks invloed kan worden uitgeoefend, roept ook fundamentele vragen op. Staat een dergelijk vooronderzoek niet op gespannen voet met de rechten van de verdediging?

Ik houd hier mijn hart vast en moet erkennen dat een recente beslissing van de rechters-commissaris mijn zorgen met betrekking tot het gerechtelijk vooronderzoek niet heeft kunnen wegnemen. Het betrof een beslissing naar aanleiding van een door een andere verdachte ingediend verzoek tot het doen van aanvullend onderzoek naar voor de desbetreffende verdachte ontlastend bewijs. Dit verzoek werd door de rechters-commissaris afgewezen.<sup>24</sup> Naar eigen zeggen wordt het gerechtelijk vooronderzoek bij het Rode Khmer-tribunaal geregeerd door het ‘principle of sufficiency’, een beginsel dat onbekend is in het internationaal recht en door de rechters-commissaris zelf voor de gelegenheid lijkt te zijn geformuleerd. Taak van de rechters-commissaris bij het tribunaal is, zo begrijpen wij de beslissing, slechts te onderzoeken of er voldoende bewijs is om een verdachte voor de Trial Chamber te kunnen dagvaarden; de rechters-commissaris rekenen het niet tot hun taak ontlastend bewijs te vergaren.

De uitkomst van het gerechtelijk vooronderzoek vormt de basis voor het onderzoek dat door de Trial Chamber uiteindelijk ter terechtzitting zal worden uitgevoerd, net als in het Nederlandse rechtssysteem. Het vooruitzicht dat een ‘bevooroordeeld’ gerechtelijk vooronderzoek de loop van de zitting gaat beïnvloeden is verontrustend. Een valste start van de zitting lijkt onvermijdelijk.

### *Onafhankelijkheid onder druk*

Het moeizame touwtrekken rond het gerechtelijk vooronderzoek in de zaak tegen Nuon Chea wordt echter overschaduwd door twee andere problemen die het functioneren van het tribunaal en diens onafhankelijkheid dreigen te ondermijnen. Wat de internationale gemeenschap bij de oprichting van het tribunaal al vreesde, dreigt werkelijkheid te worden.

Het eerste probleem dat het tribunaal bedreigt is de kwestie rond de zaken die de internationale officier van justitie tegen nieuwe verdachten wil openen. De Cambodjaanse officier van justitie is hier fel tegen gekant. Dat hij zich tegen uitbreiding van het aantal verdachten verzet mag geen verbazing wekken. Al tijdens de onderhandelingen bleek dat de Cambodjaanse regering het aantal vervolgingen voor het tribunaal zo veel als mogelijk wilde beperken,<sup>25</sup> niet in de laatste

<sup>24</sup> Office of the Co-Investigating Judges, Order on the Request for Investigative Action to Seek Exculpatory Evidence in the SMD, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, D164/2, 19 juni 2009. Deze uitspraak is, in tegenstelling tot de meeste door de rechters-commissaris genomen beslissingen, openbaar en te vinden op de officiële website van het tribunaal.

<sup>25</sup> Zie hiervoor Steve Heder, ‘Politics, Diplomacy, and Accountability in Cambodia: Severely Limiting Personal Jurisdiction in Prosecution of Perpetrators of Crimes Against Humanity’, in *Historical Justice in International Perspective: How Societies are Trying to Right the Wrongs of the Past*, 2008 (‘Heder’).

plaats omdat de huidige machthebbers in Cambodja, het eerder besproken driemanschap, allen een verleden hebben in de Khmer Rouge. De huidige machthebbers bekleedden in de voor de jurisdictie van het tribunaal relevante periode, in 1977 en 1978, belangrijke functies in de zogenaamde Oostelijke Zone, waar lokaal kader zich schuldig zou hebben gemaakt aan grove schendingen van het oorlogsrecht. Het driemanschap zou dus bloed aan de handen hebben en pijnlijke onthullingen vrezende; wellicht zelfs vervolging door het Rode Khmer-tribunaal.<sup>26</sup>

De internationale officier van justitie heeft besloten zich weinig aan de Cambodjaanse gevoeligheden gelegen te laten liggen en het geschil aan de Pre-Trial Chamber voorgelegd. Het is het eerste officiële dispuut tussen de nationale en de internationale poot van het tribunaal, waarin de Pre-Trial Chamber een knoop zal moeten doorhakken, zoals het hierboven al genoemde ‘mechanisme’ voorschrijft.

Zoals zoveel procedures bij het Rode Khmer-tribunaal, is ook de procedure met betrekking tot dit geschil grotendeels aan het zicht van de buitenwereld onttrokken. Duidelijk is echter dat de Pre-Trial Chamber de beslissing op dit geschil steeds voor zich uitschuift. Het heeft er alle schijn van dat de Pre-Trial Chamber het niet eens kan worden over de eigen agenda en dat de Cambodjaanse rechters er zo in geslaagd zijn de door sommigen al gevreesde patstelling te bereiken. En zolang de Pre-Trial Chamber zich niet over het geschil uitlaat, kan de internationale officier van justitie geen nieuwe aanklachten doen uitgaan.<sup>27</sup> Opvallend is dat de Cambodjaanse regering zich openlijk in het dispuut heeft gemengd, waarbij de gelegenheidsargumenten van de regering tegen uitbreiding van het aantal verdachten braaf door de Cambodjaanse officier van justitie zijn overgenomen, daarmee de algemeen heersende indruk bevestigend dat ook zij niet onafhankelijk opereert.<sup>28</sup>

### *Corruptie*

Het tweede probleem dat de onafhankelijkheid van het tribunaal ondergraaft is corruptie. Het is inmiddels een feit van algemene bekendheid dat Cambodjanen die bij het tribunaal werken voor deze eer dienen, althans dienden, te betalen.

Cambodjaanse medewerkers van het tribunaal worden geacht iedere maand geld in een enveloppe te stoppen, een vast percentage van het salaris, en deze enveloppe te overhandigen aan

---

<sup>26</sup> Chea Sim zou als partijsecretaris van een district in de Oostelijke Zone verantwoordelijk zijn geweest voor de executie van duizenden personen. Heng Samrin stond aan het hoofd van een divisie uit het leger van de Rode Khmer, waarvan de troepen in de oorlog met Vietnam grote aantallen burgers zouden hebben vermoord. Zie hiervoor Heder, p. 192/194.

<sup>27</sup> Rule 71 (3).

<sup>28</sup> Art. 6 (3) Agreement bepaalt dat de officier van justitie bij het tribunaal onafhankelijk moet handelen en geen instructies mag aanvaarden van enige overheid of regering.

een persoon die speciaal belast is met het verzamelen van het smeergeld.<sup>29</sup> Ook Cambodjaanse rechters zouden zich niet aan dit regime van corruptie hebben weten te onttrekken; ook zij zouden zijn gedwongen geld af te dragen, als dank voor hun benoeming bij het tribunaal.<sup>30</sup>

De Verenigde Naties hebben onderzoek laten uitvoeren naar de corruptie bij het tribunaal<sup>31</sup> en hoewel het een vertrouwelijk onderzoek betreft, zijn de belangrijkste conclusies uitgelekt. Dit onderzoek zou de verhalen bevestigen die al lange tijd in de media de ronde doen. Zo heeft de hoogste internationale ‘ambtenaar’ bij het tribunaal, Knut Rosandhaug, zich in een gesprek met Duitse parlementariërs laten ontvallen dat het Cambodjaanse hoofd van de administratie bij het tribunaal, de belangrijkste niet-juridische functie, het tribunaal heeft moeten verlaten nadat de onderzoekers van de Verenigde Naties hadden geconcludeerd dat hij een spelfunctie vervulde in het corruptieschandaal.<sup>32</sup> Ondanks dit alles weigeren de Verenigde Naties de verdediging inzage in het rapport naar de corruptie bij het tribunaal. Ook de Cambodjaanse overheid weigert aan openbaarmaking van de resultaten mee te werken.

In januari 2009 besloten wij dan ook aangifte te doen bij de officier van justitie van de rechtbank in Phnom Penh. Corruptie of omkoping levert ook in Cambodja een strafbaar feit op, hoewel wij ons hebben laten vertellen dat het de eerste keer was in de recente geschiedenis van het land dat hiervoor aangifte werd gedaan. Binnen een maand werd onze aangifte door de officier van justitie in Phnom Penh naar de prullenbak verwezen, met als voornaamste argument dat wij er niet in waren geslaagd te ‘bewijzen’ dat er bij het tribunaal inderdaad sprake was van corruptie.<sup>33</sup>

Het vermoeden is dat er door medewerkers bij het tribunaal nog steeds geld moet worden afgedragen. Hoe dan ook zijn alleen al alle in de pers geuite beschuldigingen voldoende om het vertrouwen in het tribunaal te ondermijnen. Deze beschuldigingen bedreigen de onafhankelijkheid van het tribunaal en daarmee ook de kansen van de verdachten op een eerlijk proces.<sup>34</sup> Een medewerker van het tribunaal, die voor zijn benoeming bij dat tribunaal aan derden geld heeft betaald en voor het behoud van die functie maandelijks een deel van zijn inkomen afstaat, kan onmogelijk geacht worden voldoende onafhankelijk te kunnen optreden.

Medewerkers die geld afstaan zijn kwetsbaar en staan open voor ontoelaatbare invloed van bovenaf. Corruptie is niet alleen een middel om onrechtmatig inkomen te vergaren, maar vooral ook om macht uit te oefenen over de personen die door het fenomeen worden gecorrumpeerd.

<sup>29</sup> Zie Dan Rivers, ‘Cambodian war crimes court in corruption probe’, CNN 1 april 2009; ‘The Khmers Rouges and justice: The court on trial’, The Economist 4 april 2009, p. 31; Joel Brinkley, ‘Cambodia’s Curse: Struggling to Shed the Khmer Rouge’s Legacy’, Foreign Affairs 16 april 2009 p. 112/118.

<sup>30</sup> Cat Barton, ‘Disorder in the Court’, The Wall Street Journal 1 april 2009.

<sup>31</sup> Dit onderzoek is uitgevoerd door de Office of Internal Oversight Services (‘OIOS’); zie Douglas Gillison, ‘UN ‘Reviews’ Claims of Graft: ECCC Official’, The Cambodia Daily 5 aug. 2008.

<sup>32</sup> Bundestag Delegation, (ontwerp) ‘Report on the trip to Cambodia and Indonesia by a delegation of the Committee for Human Rights and Humanitarian Aid, 25 October-3 November 2008’, <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a17/reisen/ASEAN2008.pdf>.

<sup>33</sup> ‘Phnom Penh Court Halts ECCC Investigation’, Cambodia Daily 7/8 feb. 2009, p. 1 en 11; Giorgia Wilkins, ‘Defence lawyers condemn halt of KR tribunal probe’, The Phnom Penh Post 9 feb. 2009.

<sup>34</sup> Zie ook Amnesty International, ‘Cambodia: After 30 years Khmer Rouge crimes at trial’, ASA 23/003/2009, p. 3.

Over de corruptie heeft de verdediging in het verloop van het gerechtelijk vooronderzoek tegen Nuon Chea meermalen haar bezorgdheid geuit. De zorgen worden gedeeld door nationale en internationale organisaties die de verantwoordelijken hebben opgeroepen aan de corruptie een einde te maken.<sup>35</sup> Naar aanleiding van alle beschuldigingen hebben de Verenigde Naties enkele maanden geleden besloten de betalingen aan de Cambodjaanse tak van het tribunaal te staken, vooral ook omdat de regering weigert de beschuldigingen serieus te nemen en aan te pakken. Deze poging van de Verenigde Naties om de Cambodjanen te dwingen iets aan de corruptie bij het tribunaal te doen werd teniet gedaan door Japan en Australië, die op het laatste moment met aanzienlijke donaties de Cambodjanen te hulp schoten.<sup>36</sup>

Onze pogingen om het tribunaal voor de corruptie te interesseren hebben tot op heden gefaald. De rechters-commissaris hebben ons verzoek om de beschuldigingen te onderzoeken afgewezen met het argument dat zij geen jurisdictie hadden. Hoewel verschillende internationale rechters en ook de internationale officier van justitie in het openbaar hun bedenkingen hebben uitgesproken over de corruptie, hebben deze bedenkingen bij deze internationale juristen nog niet tot concrete stappen geleid. Het door ons ingesteld beroep tegen genoemde beslissing van de rechters-commissaris werd onlangs door de Pre-Trial Chamber verworpen.

Als dank voor al onze inspanningen, met name onze aangifte bij de officier van justitie bij de rechtbank in Phnom Penh, deden de Cambodjaanse rechters bij het tribunaal een persbericht het licht zien, waarin zij dreigden tegen ons gerechtelijke stappen te ondernemen. Hoewel de rechters niet uitlegden wat voor stappen zij in gedachten hadden, was het voor een ieder duidelijk dat zij van plan waren om tegen ons, in goede Cambodjaanse traditie, een klacht in te dienen wegens laster of smaad. Dit persbericht heeft niet alleen bij de aan het tribunaal verbonden advocaten tot verontwaardigde reacties geleid; ook de Speciale Rapporteur van de Verenigde Naties voor de onafhankelijkheid van rechters en advocaten sprak formeel zijn zorgen uit over het optreden van de Cambodjaanse rechters.<sup>37</sup>

Onze inspanningen om de corruptie bij het tribunaal aan de kaak te stellen hebben tot weinig resultaat geleid. Hoewel de media in Cambodja en ook daarbuiten het onderwerp uitgebreid hebben behandeld, lijken de verantwoordelijken bij de Verenigde Naties, de Cambodjaanse regering en ook het tribunaal het onderwerp bij voorkeur met de mantel der liefde te bedekken. Dat het voorduren van de corruptie de onafhankelijkheid van het tribunaal kan ondergraven en

---

<sup>35</sup> Zie 'Corruption Allegations at Khmer Rouge Court Must Be Investigated Thoroughly', Open Society Justice Initiative, Press Release 14 feb. 2007; 'Provisos to US Directly Funding KR Tribunal', Documentation Center of Cambodia, The Cambodia Daily 1 feb. 2008; 'ECCC Needs Reforms First, Money Next', Human Rights Watch, Cambodia Daily 16 June 2008; 'EC, UN Want Inquiry if KRT Allegations Surface', Europese Commissie, Cambodia Daily 1 aug. 2008; 'EC review raises KRT graft', The Phnom Penh Post 4 maart 2009; en John Hall, 'Judging the Khmer Rouge Tribunal', Far Eastern Economic Review 2 maart 2009.

<sup>36</sup> Chun Sakada, VOA Khmer, 'Calls mount for release of tribunal funding', 21 april 2009.

<sup>37</sup> United Nations Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, press release, Cambodia: 'UN Expert concerned at restrictions on freedom of lawyers to represent their clients', 1 juli 2009.

daarmee ook de rechten van de verdediging, leidt kennelijk bij geen van deze betrokkenen tot slapeloze nachten.

### *Slotoverwegingen*

Ik ben somber gesteld over de vooruitzichten van het tribunaal, zo moge duidelijk zijn. Het Cambodjaanse politieke systeem heeft een corrumperende invloed. De hybride aard van het tribunaal maakt dat het zich moeilijk aan de praktijk van het land kan onttrekken, de aanwezigheid van internationale juristen ten spijt. Hoewel het proces tegen de hoofdverdachten nog moet beginnen, lijkt de conclusie nu al gerechtvaardigd dat de Cambodjaanse regering niet van zins is zijn traditionele controle over de rechtsgang te laten varen. Tot nu toe gaan de internationale rechters bij het tribunaal een openlijke confrontatie met de Cambodjanen uit de weg. De vraag is hoe lang de internationale gemeenschap nog de ogen zal willen sluiten voor alle problemen bij het tribunaal, problemen waarvan wij in dit artikel slechts enkele hebben kunnen aankaarten. De internationale rechters van het tribunaal worden toch gezien als de hoeders van het recht, van internationale rechtsbeginselen die nog geen onderdeel uitmaken van de juridische cultuur in Cambodja. De last van een eerlijk proces rust vooral, om niet te zeggen: uitsluitend, op hun schouders.

De overeenkomst die de Verenigde Naties met Cambodja hebben gesloten ter oprichting van het tribunaal biedt de mogelijkheid tot ontbinding, een zogenaamde ‘opt-out clause’, een bepaling die de Verenigde Naties kunnen invoeren als de Cambodjaanse regering te kort schiet in de naleving van de Agreement.<sup>38</sup> Wij denken denk dat het geen kwaad kan deze clausule uit de overeenkomst eens af te stoffen en met enige nadruk Cambodja aan het bestaan hiervan te herinneren.

---

<sup>38</sup> Agreement art. 28.