

ECLI:NL:RBDHA:2022:3410

Instantie Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak 14-04-2022

Datum publicatie 14-04-2022

Zaaknummer 09/748011-12

Rechtsgebieden Strafrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

De rechtbank Den Haag veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 12 jaren ter zake van oorlogsmisdrijven. Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan ernstige overtredingen van het humanitair oorlogsrecht, bestaande uit arbitraire vrijheidsberoving, wrede en onmenselijke behandeling en aanranding van de persoonlijke waardigheid van tenminste 18 personen in de periode 1983-1987 in de Pul-e-Charkhi gevangenis in Afghanistan.

English version ECLInr. 2022:4976

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
NJFS 2022/198

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Strafrecht

Meervoudige kamer belast met de behandeling van zaken betreffende internationale misdrijven

Parketnummer: 09/748011-12

Datum uitspraak: 14 april 2022

Tegenspraak

De rechtbank Den Haag heeft op de grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting het navolgende vonnis gewezen in de zaak van de officier van justitie tegen de verdachte gedagvaard als:

[naam verdachte],

geboren op [datum] te [plaats] (Afghanistan),
thans gedetineerd in de penitentiaire inrichting Zuid West, De Dordtse Poorten, te Dordrecht.

Inhoudsopgave

<u>1. Inleiding</u>	3
<u>2. Het strafrechtelijk verwijt</u>	3
<u>3. Het strafrechtelijk onderzoek</u>	7
<u>4. Standpunten van partijen</u>	9
<u>5. Het toepasselijk recht</u>	10
<u>6. De geldigheid van de dagvaarding</u>	12
<u>7. De ontvankelijkheid van de officier van justitie</u>	12
<u>8. Historische context</u>	14
<u>9. Vaststelling van de feiten: algemene overwegingen</u>	15
<u>10. Vaststelling van de feiten: het bestaan en de aard van het conflict</u>	16
<u>11. Vaststelling van de feiten: de identiteit van de verdachte</u>	17
<u>12. Vaststelling van de feiten: detentieomstandigheden in de Pul-e-Charkhi gevangenis</u>	18
<u>13. Vaststelling van de feiten: vrijheidsberoving en rechtsgang van gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis</u>	22
<u>14. Vaststelling van de feiten: de rol van de verdachte in de Pul-e-Charkhi gevangenis</u>	23
<u>15. Vaststelling van de feiten: slachtoffers</u>	26
<u>16. Beschermden personen</u>	27
<u>17. Schendingen van het internationaal humanitair recht</u>	27
<u>18. Schendingen van het internationaal humanitair recht in deze zaak</u>	32
<u>19. De aansprakelijkheid van de verdachte voor schendingen van internationaal humanitair recht</u>	35
<u>20. Nexus</u>	38
<u>21. Slotsom bewijsvraag</u>	40
<u>22. De bewezenverklaring</u>	41
<u>23. De strafbaarheid van het bewezen verklaarde</u>	44
<u>24. De strafbaarheid van de verdachte</u>	47
<u>25. De strafoplegging</u>	47
<u>26. De in beslag genomen voorwerpen</u>	49
<u>27. De toepasselijke wetsartikelen</u>	49
<u>28. De beslissing</u>	50

1 Inleiding

De verdachte wordt betrokkenheid verweten bij oorlogsmisdrijven, gepleegd in Afghanistan in de

periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1990.

De rechtbank zal in dit vonnis eerst ingaan op een aantal formele vraagstukken, zoals de geldigheid van de dagvaarding en de ontvankelijkheid van de officier van justitie. Daarna volgt een bespreking van de historische context. Vervolgens komen onder meer aan bod de vaststelling van de feiten en de beoordeling van de tenlastelegging.

Nu de verdachte betrokkenheid bij oorlogsmisdrijven wordt verweten, dient de rechtbank ook te bezien of in deze zaak aan de vereisten voor toepassing van internationaal humanitair recht is voldaan. Daartoe zal zij aandacht besteden aan de vragen of er in de ten laste gelegde periode sprake was van een gewapend conflict, of de verdachte daarvan wist, of de in de tenlastelegging genoemde slachtoffers beschermde personen waren en of tussen de ten laste gelegde gedragingen en het gewapende conflict een nauwe samenhang ('nexus') bestond.

Waar de rechtbank zich in haar vonnis uitlaat over bewijs, ontleent zij dit aan de bewijsmiddelen die aan het vonnis zijn gehecht als bijlage I. In de eindnoten van het vonnis verwijst de rechtbank naar onder meer wetsgeschiedenis, literatuur, jurisprudentie en voor wat betreft de beschrijving van de historische context van deze strafzaak naar enkele stukken van het strafdossier.

2 Het strafrechtelijk verwijt

Aan de verdachte is - na wijziging van de tenlastelegging op de terechtzitting van 1 oktober 2020 - ten laste gelegd dat:

hij op één of meer tijdstip(pen), in· of omstreeks de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1990, te Kabul, althans (elders) in Afghanistan, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) de wetten en gebruiken van de oorlog heeft geschonden, terwijl

- die feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben gehad en/of*
- die feiten geweldpleging (met verenigde krachten) tegen personen inhielden en/of*
- die feiten inhielden het (met verenigde krachten) anderen dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden en/of*
- die feiten uitingen waren van een politiek van stelselmatige terreur en/of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking en/of*
- van die feiten de dood of zwaar lichamelijk letsel van anderen dan de verdachte te duchten was en/of*
- die feiten onmenselijke behandeling inhielden,*

hierin bestaande dat hij, verdachte en/of één of meer mededader(s), toen en daar (telkens) in strijd met

- het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en/of

- het internationaal humanitair gewoonterecht en/of

(in het bijzonder) het internationaal gewoonterechtelijke verbod op arbitraire vrijheidsberoving,

- in verband met een (niet-internationaal) gewapend conflict op het grondgebied van Afghanistan,

personen die (toen) niet (meer) rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten burgers en/of personeel van strijdkrachten dat de wapens had neergelegd en/of zij die buiten gevecht waren gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of andere oorzaak, te weten:

1. één of meer leden van de familie Amin (de voormalige president van Afghanistan),

waaronder [persoon 1 en 2];

2. [persoon 3];

3. [persoon 4];

4. [persoon 5];

5. [persoon 6];

6. [persoon 7];

7. [persoon 8];

8. [persoon 9];

9. [persoon 10];

10. [persoon 11];

11. [persoon 12];

12. [persoon 13];

13. [persoon 14];

14. [persoon 15];

15. [persoon 16];

16. [persoon 17];

17. [persoon 18];

18. [persoon 19];

en/of één of meer anderen, die (als politieke gevangenen) gedetineerd werden in (onder meer) blok(ken) 1 en/of 2 en/of 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis,

- wreed en/of onmenselijk heeft behandeld en/of
- (meermalen) hun persoonlijke waardigheid heeft aangerand (en/of) (in het bijzonder)

voornoemde personen vernederend en/of ontterend heeft behandeld en/of

- tegen hen vonnissen heeft uitgesproken en/of ten uitvoer heeft gelegd zonder

voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht

dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door de beschaafde volken als onmisbaar erkend en/of

- hen arbitrair van hun vrijheid heeft beroofd;

welke 1) wrede en/of onmenselijke behandeling en/of aanranding van de persoonlijke

waardigheid en/of vernederende en/of ontterende behandeling en/of 2) welk uitspreken en/of

ten uitvoer/eggen van vonnissen en/of welke arbitraire vrijheidsberoving als voornoemd

hierin bestond(en) dat hij, verdachte en/of één of meer mededader(s),

1. voornoemde perso(o)n(en) (ernstig) fysiek en/of (ernstig) psychisch heeft/hebben laten

lijden, door (onder andere)

de slechte detentieomstandigheden,

- fysieke geweldsincidenten,
- het uitdelen van straffen,
- de langdurige psychische kwelling en/of
- een atmosfeer van terreur en/of angst om blootgesteld te worden aan fysiek of psychisch geweld,

doordat hij, verdachte en/of één of meer mededader(s), voornoemde perso(o)n(en)

gevangen heeft/hebben gehouden met te veel mensen in te kleine ruimtes en/of in ruimtes

waarin geen of nauwelijks daglicht binnenkwam en/of zonder dat zij in voldoende mate gebruik konden

maken van sanitaire voorzieningen en/of zonder dat zij (regelmatig) bezoek konden ontvangen en/of terwijl

het voedsel en/of drinkwater dat zij kregen slecht en/of vies en/of onvoldoende was en/of zij geen of

ontoereikende medische verzorging kregen en/of terwijl zij langdurig in isolatie geplaatst werden en/of hun

cel onder water werd gezet en/of terwijl zij niet of nauwelijks mochten luchten en/of terwijl zij in een cel

werden geplaatst met (vermeende en/of ideologische) tegenstanders en/of informanten (ook wel spionnen

genoemd) en/of genoemde perso(o)n(en) gewelddadig heeft/hebben behandeld en/of genoemde

perso(o)n(en) getuige was/waren van het gewelddadig behandelen van anderen;

en/of

2. tegen voornoemde perso(o)n(en) (gevangenis)straffen en/of andere vrijheidsbeperkende

maatregelen ten uitvoer heeft/ hebben gelegd en/of laten leggen zonder voorafgaande

berechting door een (onafhankelijke) rechtbank en/of zonder dat zij een eerlijk proces hebben gekregen

en/of (in het bijzonder) zonder dat zij zijn berecht door een onafhankelijke en onpartijdige instantie en/of

zonder dat zij onverwijld op de hoogte zijn gesteld van de

beschuldigingen tegen hen en/of zonder dat zij de nodige rechten en middelen tot een verdediging tot hun beschikking hadden en/of in strijd met het verbod op collectieve bestraffing en/of in strijd met het legaliteitsbeginsel en/of zonder dat sprake was van de onschuldpresumptie en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht om aanwezig te zijn bij de eigen berechting en/of zonder dat zij het recht hadden niet mee te werken aan de eigen veroordeling en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht op advies aangaande de juridische en andere beroepsmogelijkheden en aangaande de termijnen waarbinnen hiervan gebruik dient te worden gemaakt;

en/of

(een) aan verdachte ondergeschikte perso(o)n(en) die binnen de Pul-e-Charkhi gevangenis werkzaam was/waren (zoals (blok)commandanten en/of bewakers en/of verhoorders) en/of één of meer andere(n), tezamen en in vereniging, op één of meer tijdstip(pen), in of omstreeks de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1990, te Kabul, althans (elders) in Afghanistan, (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog heeft/hebben geschonden, terwijl

- die feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben gehad en/of*
- die feiten geweldpleging (met verenigde krachten) tegen personen inhielden en/of*
- die feiten inhielden het (met verenigde krachten) anderen dwingen iets te doen, niet te*

doen of te dulden en/of

- die feiten uitingen waren van een politiek van stelselmatige terreur en/of*

wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking en/of

- van die feiten de dood of zwaar lichamelijk letsel van anderen dan de verdachte te*

duchten was en/of

- die feiten onmenselijke behandeling inhielden,*

hierin bestaande dat (een) aan verdachte ondergeschikte perso(o)n(en) en/of één of meer andere(n) toen en daar (telkens) in strijd met

- het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Genève van*

12 augustus 1949 en/of

- het internationaal humanitair gewoonterecht en/of*
- (in het bijzonder) het internationaalgewoonterechtelijke verbod op arbitraire*

vrijheidsberoving,

in verband met een (niet-internationaal) gewapend conflict op het grondgebied van Afghanistan,

personen die (toen) niet (meer) rechtstreeks aan de vijandelikheden deelnamen, te weten

burgers en/of personeel van strijdkrachten dat de wapens had neergelegd en/of zij die buiten gevecht waren gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of andere oorzaak, te weten:

1. één of meer leden van de familie Amin (de voormalige president van Afghanistan),

waaronder [persoon 1 en 2];

2. [persoon 3];

3. [persoon 4];

4. [persoon 5];

5. [persoon 6];

6. [persoon 7];

7. [persoon 8];

8. [persoon 9];

9. [persoon 10];

10. [persoon 11];

11. [persoon 12];

12. [persoon 13];

13. [persoon 14];

14. [persoon 15];

15. [persoon 16];

16. [persoon 17];

17. [persoon 18];

18. [persoon 19];

en/of één of meer anderen, die (als politieke gevangenen) gedetineerd werden in (onder meer) blok(ken) 1 en/of 2 en/of 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis, wreed en/of onmenselijk heeft behandeld en/of (meermalen) hun persoonlijke waardigheid heeft aangerand (en/of) (in het bijzonder) voornoemde personen vernederend en/of ontarend heeft behandeld en/of

tegen hen vonnissen heeft uitgesproken en/of ten uitvoer heeft gelegd zonder voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door de beschaafde volken als onmisbaar erkend en/of hen arbitrair van hun vrijheid heeft beroofd;

welke 1) wrede en/of onmenselijke behandeling en/of aanranding van de persoonlijke waardigheid en/of vernederende en/of ontrendende behandeling en/of 2) welk uitspreken en/of ten uitvoer/eggen van vonnissen en/of welke arbitraire vrijheidsberoving als voornoemd hierin bestond(en) dat (een) aan verdachte ondergeschikte perso(o)n(en) en/of één of meer andere(n),

1. voornoemde perso(o)n(en) (ernstig) fysiek en/of (ernstig) psychisch heeft/hebben laten

lijden, door (onder andere)

- de slechte detentieomstandigheden,*
- fysieke geweldsincidenten,*
- het uitdelen van straffen,*
- de langdurige psychische kwelling en/of*
- een atmosfeer van terreur en/of angst om blootgesteld te worden aan fysiek of psychisch geweld,*

doordat (een) aan verdachte ondergeschikte perso(o)n(en) en/of één of meer andere(n) voornoemde perso(o)n(en) gevangen heeft/hebben gehouden met te veel mensen in te kleine ruimtes en/of in ruimtes waarin geen of nauwelijks daglicht binnenkwam en/of zonder dat zij in voldoende mate gebruik konden maken van sanitaire voorzieningen en/of zonder dat zij (regelmatig) bezoek konden ontvangen en/of terwijl het voedsel en/of drinkwater dat zij kregen slecht en/of vies en/of onvoldoende was en/of zij geen of ontoereikende medische verzorging kregen en/of terwijl zij langdurig in isolatie geplaatst werden en/of hun cel onder water werd gezet en/of terwijl zij niet of nauwelijks mochten luchten en/of terwijl zij in een cel werden geplaatst met (vermeende en/of ideologische) tegenstanders en/of informanten (ook wel spionnen genoemd) en/of genoemde perso(o)n(en) gewelddadig heeft/hebben behandeld en/of genoemde perso(o)n(en) getuige was/waren van het gewelddadig behandelen van anderen;

en/of

2. tegen voornoemde perso(o)n(en) (gevangenis)straffen en/of andere vrijheidsbeperkende

maatregelen ten uitvoer heeft/ hebben gelegd en/of laten leggen zonder voorafgaande berechting door een (onafhankelijke) rechtbank en/of zonder dat zij een eerlijk proces hebben gekregen en/of (in het bijzonder) zonder dat zij zijn berecht door een onafhankelijke en onpartijdige instantie en/of zonder dat zij onverwijld op de hoogte zijn gesteld van de beschuldigingen tegen hen en/of zonder dat zij de nodige rechten en middelen tot een verdediging tot hun beschikking hadden en/of in strijd met het verbod op collectieve bestraffing en/of in strijd met het legaliteitsbeginsel en/of zonder dat sprake was van de onschuldpresumptie en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht om aanwezig te zijn bij de eigen berechting en/of zonder dat zij het recht hadden niet mee te werken aan de eigen veroordeling en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht op advies aangaande de juridische en andere beroepsmogelijkheden en aangaande de termijnen waarbinnen hiervan gebruik dient te worden gemaakt,

wat verdachte, zijnde (algemeen) commandant en/of hoofd politieke zaken (van een bepaalde groep gevangenen, te weten zij die (als politieke gevangenen) gedetineerd werden in (onder meer) blok(ken) 1 en/of 2 en/of 3) in de Pul-e-Charkhi gevangenis te Ka bul, op (één) (of meer) tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1990, te Kabul, althans (elders) in Afghanistan, (telkens) opzettelijk heeft toegelaten en/of (in het bijzonder) geen en/of onvoldoende maatregelen heeft genomen om voornoemde misdrijven te voorkomen en/of te doen ophouden en/of te bestraffen.

3 Het strafrechtelijk onderzoek

Het onderzoek van de politie en de rechter-commissaris

Het opsporingsonderzoek in deze zaak (onder de onderzoeksnaam 'Chevron') is in 2012 gestart met een onderzoek in open bronnen naar vermeende oorlogsmisdrijven gepleegd in Afghanistan door in Nederland verblijvende daders. Het vermoeden rees dat de voormalig algemeen commandant dan wel hoofd politieke zaken van de Pul-e-Charkhi gevangenis in Kabul in de jaren '80 van de vorige eeuw, genaamd [naam], mogelijk onder een valse naam in Nederland zou verblijven. Het zou gaan om een man geboren in [plaats] in Afghanistan, thans wonende in [plaats] onder de naam [naam] en volgens het Openbaar Ministerie zijnde de verdachte.

Het Team Internationale Misdrijven (hierna: TIM) van de Landelijke Eenheid, Dienst Landelijke Recherche, van de nationale politie heeft aan de hand van rapporten van diverse mensenrechtenorganisaties de situatie in de Pul-e-Charkhi gevangenis in kaart gebracht. Het onderzoek door het TIM richtte zich enerzijds op de identiteit van de verdachte en de beantwoording van de vraag of de verdachte de [naam] is die als leidinggevende in de Pul-e-Charkhi gevangenis werkzaam was. Anderzijds richtte het onderzoek zich op de situatie van de politieke gevangenen in de Pul-e-Charkhi in de periode dat [naam] daar als leidinggevende werkzaam was. Bij het onderzoek is open-bronnenonderzoek verricht, zijn dossiers opgevraagd bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND) en getuigen gehoord. Ook zijn bijzondere opsporingsbevoegdheden ingezet, zoals het opnemen en af luisteren van telefoongesprekken en vertrouwelijke communicatie.

De verdachte is op 12 november 2019 in zijn woning aangehouden. Aansluitend zijn in de woning van de verdachte en in woningen van familieleden van de verdachte doorzoeken verricht. De verdachte is op dezelfde dag in verzekering gesteld. Op 15 november 2019 heeft de rechter-commissaris de verdachte in bewaring gesteld. Nadien heeft de rechtbank de gevangenhouding van de verdachte bevolen. Zijn voorlopige hechtenis is sindsdien telkens verlengd.

De rechter-commissaris heeft vanaf 2020 op verzoek van de verdediging en de officier van justitie een groot aantal getuigen gehoord in binnen- en buitenland, in aanwezigheid van de verdediging en de officier van justitie. Sommige getuigen die de verdediging had willen horen bleken te zijn overleden. Enkele getuigen die zich in Afghanistan bevonden zijn niet gehoord, wegens de in de zomer van 2021 in Afghanistan ontstane politiek-bestuurlijke situatie.

Het onderzoek ter terechtzitting

Het onderzoek door de rechtbank is gehouden op meerdere terechtzittingen. Tijdens de pro forma terechtzittingen van 19 februari 2020, 14 april 2020, 7 juli 2020, 1 oktober 2020, 23 december 2020, 17 februari 2021, 12 mei 2021 en 2 juni 2021 is de voortgang van het onderzoek en het voortduren van de voorlopige hechtenis aan de orde geweest. Op de terechtzittingen van 12 juli 2021, 20 september 2021, 28 oktober 2021 en 13 december 2021 is een aanvang gemaakt met de inhoudelijke

behandeling van de zaak, voor zover het betrof de bespreking van een aantal formele vraagstukken aangaande de rechtsmacht en ontvankelijkheid van de officier van justitie. De verdere inhoudelijke behandeling heeft plaatsgevonden op de terechtzittingen van 16 februari 2022, 17 februari 2022, 18 februari 2022, 21 februari 2022 en 22 februari 2022. Het onderzoek is gesloten op de terechtzitting van 4 april 2022.

De rechtbank heeft kennisgenomen van de vordering van de officieren van justitie mr. N.H. Vogelenzang en mr. M. Blom (hierna tezamen aangeduid als: de officier van justitie) en van hetgeen door de verdachte en zijn raadslieden mr. M.M.H. Zuketto en mr. R.M. Heemskerk (hierna: de verdediging) naar voren is gebracht.

[persoon 19] heeft op de terechtzitting van 16 februari 2022 gebruik gemaakt van zijn spreekrecht als slachtoffer.

4 Standpunten van partijen

De rechtbank volstaat in dit hoofdstuk met een beknopte opsomming van de standpunten van partijen. Specifieke standpunten zullen waar nodig in de hierop volgende hoofdstukken nader worden besproken.

Standpunten officier van justitie

Geldigheid van de dagvaarding

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat de dagvaarding geldig is.

Rechtsmacht

Volgens de officier van justitie bestaat rechtsmacht op basis van het actieve personaliteitsbeginsel. De eis van dubbele strafbaarheid is hierbij niet aan de orde.

Bewezenverklaring

De officier van justitie acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte, zijnde [naam], zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van vernederende, ontterende, wrede en onmenselijke behandeling en het tenuitvoerleggen van buitengerechterlijke vonnissen en arbitraire detentie van gevangenen in de blokken 1, 2 en 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis in de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1988. Ook acht de officier van justitie de in de tenlastelegging genoemde strafverzwaringsgronden wettig en overtuigend bewezen.

Strafeis

De officier van justitie heeft gevorderd de verdachte te veroordelen tot een gevangenisstraf van 12 jaren. Daarnaast heeft de officier van justitie de onttrekking aan het verkeer gevorderd van de

taskara van de verdachte en teruggave van de overige in beslag genomen voorwerpen.

Standpunten verdediging

Geldigheid van de dagvaarding

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat de dagvaarding op een tweetal onderdelen nietig is.

Niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie

De verdediging heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de officier van justitie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van de verdachte nu het voor de verdachte niet voorzienbaar was dat hij vervolgd zou kunnen worden voor de aan hem ten laste gelegde feiten, indien bewezen.

Vrijspraak

De verdediging heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat er vrijspraak dient te volgen van het ten laste gelegde, omdat niet wettig en overtuigend kan worden bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan.

Ontslag van alle rechtsvervolging

Meer subsidiair heeft de verdediging zich op het standpunt gesteld dat de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging voor zover het betreft het verwijt van arbitraire vrijheidsberoving, omdat dit destijds niet in strijd was met de wetten en gebruiken van de oorlog.

Voorwaardelijk verzoek

De verdediging heeft de rechtbank ten slotte verzocht - indien zij tot een veroordeling zou komen - het onderzoek te heropenen en te gelasten dat een deskundige wordt benoemd aangaande de detentiegeschiktheid van de verdachte.

5 Het toepasselijk recht

De tenlastelegging is gestoeld op de artikelen 8 en 9 van de Wet oorlogsstrafrecht (hierna: *Wos*). In deze artikelen, voor zover in deze zaak van toepassing, is het volgende bepaald:¹

Artikel 8

1. Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren.

2. Gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren wordt opgelegd:

1 °. indien van het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander te duchten is;

2°. indien het feit een onmenselijke behandeling inhoudt;

3°. indien het feit inhoudt het een ander dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden;

4°. indien het feit plundering inhoudt.

3. De levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren wordt opgelegd:

1 °. indien het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander ten gevolge heeft dan wel verkrachting inhoudt;

2°. indien het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten ten aanzien van een of meer personen dan wel geweldpleging tegen een dode, zieke of gewonde;

3°. indien het feit inhoudt het met verenigde krachten vernielen, beschadigen, onbruikbaar maken of wegmaken van enig goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort;

4°. indien het feit, in het voorgaande lid bedoeld onder 3° of 4°, wordt gepleegd met verenigde krachten;

5°. indien het feit uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan;

6°. indien het feit inhoudt een schending van een gegeven belofte, of een schending van een met de tegenpartij als zodanig gesloten overeenkomst;

7°. indien het feit inhoudt misbruik van een door de wetten en gebruiken van de oorlog beschermde vlag of teken dan wel van de militaire onderscheidingsteken of de uniform van de tegenpartij.

Artikel 9

Met gelijke straf als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat, dat een aan hem ondergeschikte een zodanig feit begaat.

Waar in de Wos wordt gesproken over 'de wetten en gebruiken van de oorlog', wordt bedoeld op de gebods- en verbodsnormen vervat in de vier Geneefse Conventies, de Aanvullende Protocolen bij deze Conventies, andere internationale verdragen en het internationaal gewoonterecht.²

De directe aanleiding voor de totstandkoming van voormelde strafbepalingen in de Wos begin jaren vijftig van de vorige eeuw waren de vier Geneefse Conventies van 1949 die de regels van humanitair recht bepalen ten tijde van een gewapend conflict (hierna: de Geneefse Conventies of afzonderlijk: GC I, GC II, GC III, GC IV). In deze verdragen staan centraal de verschillende categorieën van beschermde personen tijdens een gewapend conflict. Deze categorieën zijn: gewonden en zieken zich bevindende bij de strijdkrachten te velde (GC I), gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee (GC II), krijgsgevangenen (GC III) en burgers in oorlogstijd (GC IV).

De Geneefse Conventies zijn in hun volle omvang van toepassing op internationale gewapende conflicten en voor een beperkt deel op niet-internationale gewapende conflicten. De vier Geneefse Conventies bevatten alle een gelijkkluidend artikel 3, ook wel het gemeenschappelijke artikel 3 genoemd, met minimumgedragsnormen waaraan de strijdende partijen zich bij een niet-internationaal gewapend conflict dienen te houden.

In de tenlastelegging van deze strafzaak is het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies genoemd als onderdeel van het verwijt van handelen in strijd met de wetten en gebruiken

van de oorlog, als bedoeld in artikel 8 van de Wos. In dit artikel is het volgende bepaald:

In geval van een gewapend conflict op het grondgebied van één der Hoge Verdragsluitende Partijen, hetwelk geen internationaal karakter draagt, is ieder der Partijen bij het conflict gehouden ten minste de volgende bepalingen toe te passen:

1. Personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen, met inbegrip van personeel van strijdkrachten dat de wapens heeft nedergelegd en zij die buiten gevecht zijn gesteld door ziekte, verwonding, gevangenschap of enige andere oorzaak, moeten onder alle omstandigheden menslievend worden behandeld zonder enig voor hen nadelig onderscheid gegrond op ras, huidskleur, godsdienst of geloof geslacht, geboorte of maatschappelijke welstand of enig ander soortgelijk criterium.

Te dien einde zijn en blijven te allen tijde en overal ten aanzien van bovengenoemde personen verboden:

- a. aanslag op het leven en lichamelijke geweldpleging, in het bijzonder het doden op welke wijze ook, verminging, wrede behandeling en marteling;*
- b. het nemen van gijzelaars,*
- c. aanranding van de persoonlijke waardigheid in het bijzonder vernederende en onterende behandeling,*
- d. het uitspreken en tenuitvoerleggen van vonnissen zonder voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door de beschaafde volken als onmisbaar erkend.*

2. De gewonden en zieken moeten worden verzameld en verzorgd. Een onpartijdige humanitaire organisatie, zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis, kan haar diensten aan de Partijen bij het conflict aanbieden.

De partijen bij het conflict zullen er verder naar streven door middel van bijzondere overeenkomsten de andere of een deel der andere bepalingen van dit verdrag van kracht te doen worden.

6 De geldigheid van de dagvaarding

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat de dagvaarding nietig dient te worden verklaard voor wat betreft het onderdeel "en/of één of meer anderen, die (als politieke gevangenen) gedetineerd werden in (onder meer) blok(ken) 1 en/of 2 en/of 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis" en voor wat betreft het bij het tweede cumulatief/alternatief ten laste gelegde meermalen opgenomen onderdeel "en/of één of meer andere(n)". Beide onderdelen van de tenlastelegging zijn volgens de verdediging onvoldoende duidelijk en specifiek en voldoen daarmee niet aan de wettelijke vereisten.

Ingevolge artikel 261, eerste en tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (hierna: WvSv) behelst de dagvaarding een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en waar ter plaatse het begaan zou zijn. Zij behelst tevens de vermelding van de omstandigheden waaronder het feit zou zijn begaan. De strekking van deze bepaling is dat voor de verdachte duidelijk moet zijn wat het aan hem gemaakte verwijt is, opdat hij zich daartegen kan verdedigen.

Met de officier van justitie is de rechtbank van oordeel dat het onderdeel "en/of één of meer anderen, die (als politieke gevangenen) gedetineerd werden in (onder meer) blok(ken) 1 en/of 2 en/of 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis" voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Weliswaar is niet genoemd wie die "anderen" dan zouden zijn, maar gespecificeerd is dat het moet gaan om gevangenen in bepaalde blokken van de Pul-e-Charkhi gevangenis, in de ten laste gelegde periode. Bezien tegen de

achtergrond van het dossier is voor de verdachte voldoende duidelijk waarop het aldus gemaakte verwijt ziet.

De rechtbank begrijpt het meermalen gebezigde onderdeel "en/of één of meer anderen(n)" onder het tweede cumulatief/alternatief ten laste gelegde zo, dat daarmee telkens wordt bedoeld op mededaders van aan de verdachte ondergeschikte personen. De verdachte wordt aldus het verwijt gemaakt dat hij opzettelijk heeft toegelaten dat zijn ondergeschikten bepaalde gedragingen hebben verricht, al dan niet tezamen met "anderen". Wederom is niet genoemd wie die anderen zouden zijn, maar gelet op het specifieke verwijt dat hier wordt gemaakt, bezien tegen de achtergrond van het dossier en in het licht van de volledige tenlastelegging, is de rechtbank van oordeel dat voor de verdachte voldoende duidelijk is waarop het aldus gemaakte verwijt ziet.

Nu de rechtbank ook overigens niet is gebleken van gronden voor nietigheid van de dagvaarding, is de dagvaarding naar het oordeel van de rechtbank geldig.

7 De ontvankelijkheid van de officier van justitie

Rechtsmacht

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat de grondslag voor rechtsmacht in deze zaak het onbeperkte actieve personaliteitsbeginsel is, waarvoor niet het vereiste van dubbele strafbaarheid geldt. De verdediging heeft over het vraagstuk van de rechtsmacht geen standpunt ingenomen.

De rechtbank overweegt het navolgende.

Aan de verdachte is het (mede)plegen en/of opzettelijk toelaten van oorlogsmisdrijven ten laste gelegd, begaan in Afghanistan in de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1990. De verdachte bezat toentertijd de Afghaanse nationaliteit. Nadien is de verdachte Nederlander geworden.

Artikel 3 van de WvJ luidde ten tijde van het ten laste gelegde, voor zover relevant:

Onverminderd het te dien aanzien in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalde is de Nederlandse strafwet toepasselijk:

1°. op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9;

(...)

4°. op de Nederlander, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf, in artikel 1 bedoeld.

Artikel 1 van de Wos luidde ten tijde van het ten laste gelegde, voor zover relevant:

De bepalingen van deze wet zijn van toepassing op de misdrijven, in geval van oorlog begaan of eerst in geval van oorlog strafbaar, welke zijn omschreven in:

(...) 3°. de artikelen 4-9 van deze wet.

Op grond van artikel 3, onder 1°, van de Wos kan aldus universele rechtsmacht worden gevestigd, terwijl op grond van artikel 3, onder 4°, van de Wos rechtsmacht kan worden gevestigd voor een verdachte die Nederlander is, het zogenaamde actieve personaliteitsbeginsel, hetgeen een sterker aanknopingspunt voor rechtsmacht is.

De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of in deze zaak, waarin het gaat om een verdachte die nadien Nederlander is geworden, ook rechtsmacht gevestigd kan worden op basis van het actieve personaliteitsbeginsel als bedoeld in artikel 3, onder 4°, van de Wos.

In artikel 5, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr), zoals dat luidde ten tijde van het ten laste gelegde, is bepaald dat de vervolging ook kan plaatshebben indien de verdachte eerst na het begaan van het feit Nederlander is geworden.

De rechtbank begrijpt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wos dat artikel 3 van de Wos moet worden gelezen in samenhang met de bepalingen over rechtsmacht in het WvSr. ³ Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 5 van het WvSr leest de rechtbank 'de Nederlander' zoals genoemd in artikel 3 van de Wos aldus dat daaronder ook mag worden begrepen een verdachte die pas na het feit Nederlander is geworden.

Dit betekent dat in deze zaak rechtsmacht bepaald kan worden op basis van het actieve personaliteitsbeginsel. Nu in de Wos niet als eis is gesteld dat sprake dient te zijn van dubbele strafbaarheid, dat wil zeggen: dat de ten laste gelegde feiten ook strafbaar zijn naar het recht van het land waar zij zouden zijn begaan, is sprake van toepassing van het onbeperkte actieve personaliteitsbeginsel.

Ontvankelijkheidsverweren

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte, omdat het voor [naam], gelet op zijn opleiding en achtergrond, niet voorzienbaar was dat hij voor de verweten gedragingen - indien bewezen - als civiele meerdere in Nederland zou kunnen worden vervolgd.

De rechtbank overweegt dat de beoordeling van deze verweren een feitenvaststelling vergt. Dat betekent dat deze verweren niet zien op de ontvankelijkheid van de officier van justitie, maar van

materiële aard zijn en – indien zij slagen – leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging van de verdachte. De rechtbank zal deze verweren dan ook bespreken na de vaststelling van de feiten, in hoofdstuk 23.

Nu de rechtbank ook overigens niet is gebleken van vervolgingsbeletselen, verklaart zij de officier van justitie ontvankelijk in de vervolging van de verdachte.

8 Historische context

Hieronder volgt - voordat de rechtbank tot feitelijke vaststellingen komt - een korte schets van de politiek-bestuurlijke en maatschappelijke ontwikkelingen in Afghanistan in aanloop naar en ten tijde van de ten laste gelegde periode.⁴

Op 17 juli 1973 pleegde luitenant-generaal Mohammad Daoud een coup waarmee een einde kwam aan het veertigjarige bewind van koning Zahir Shah. Daoud kreeg aanvankelijk steun van de communistische partij, de Democratische Volkspartij van Afghanistan (hierna DVPA) die bestond uit twee facties: de Khalq-factie, onder leiding van Nur Muhammad Taraki, en de Parcham-factie, geleid door Babrak Karmal. Beide facties droegen de communistische ideologie uit.

De arrestatie van een aantal communistische activisten in april 1978 was de aanleiding voor de zogenaamde 'Saur' revolutie op 27 april 1978 door de DVPA. Daoud werd afgezet en vermoord en Taraki en Karmal vormden een regering waarbij Taraki werd benoemd tot president en premier en Karmal en Hafiz Allah Amin beiden tot vicepremier. In september 1979 werd Taraki op zijn beurt afgezet door Amin en om het leven gebracht.

In december 1979 viel de Sovjet-Unie Afghanistan binnen, ook Amin werd vermoord en Karmal nam de macht over. Karmal werd onder meer benoemd tot president, premier, voorzitter van de Revolutionaire Raad.

In 1986 werd Mohammed Najibullah president van Afghanistan, tot 1992. Najibullah kondigde in januari 1987 een verzoeningsbeleid aan. In de periode na 1986 trok de Sovjet-Unie manschappen terug uit Afghanistan.

In Afghanistan braken vanaf 1978 op verschillende plaatsen gewapende opstanden uit tegen de opvolgende regimes. Onder Karmal intensiveerde het geweld. Mensen die zich verzetten tegen het regime werden vastgezet en op grote schaal vonden executies plaats. Miljoenen Afghanen ontvluchtten in de periode 1978 – 1985 hun land.

Een van de groeperingen, genaamd 'Mujahedin', kwam in gewapend verzet tegen de invasie en het regime. De Mujahedin beoogde de islam te verdedigen tegen de in hun ogen ongeloofige Marxisten. Binnen de Mujahedin waren verschillende religieuze en ideologische groeperingen. De Mujahedin werden onder meer door de Verenigde Staten en Pakistan gesteund.

De veiligheidsdienst genaamd KhAD (*Khadimat-e Atal'at-e Dowlati*) werd in 1980 opgericht met aan het

hoofd de eerder genoemde Najibullah. De KhAD was tot 1986 een onderdeel van het bureau van president Karmal en had tot taak om de interne veiligheid in Afghanistan en het voortbestaan van het regime te waarborgen. In 1986 werd de KhAD een afzonderlijk ministerie en is de naam veranderd in WAD (*Wazarat-e Amani-ye Dawlati*).⁵

Tegenstanders van het regime die de KhAD arresteerde, werden veelal eerst naar de detentie- en ondervragingscentra van de KhAD in Kabul gebracht, genaamd Shashdarak en Sedarat. Na enkele maanden werden deze politieke gevangenen overgebracht naar de Pul-e-Charkhi gevangenis even buiten Kabul. Ook daar waren aparte afdelingen, ook wel blokken genoemd, voor politieke gevangenen.

De Speciaal Rapporteur inzake de mensenrechtensituatie van de Verenigde Naties rapporteerde in 1985 over grootschalige arbitraire arrestaties van mensen die tegen de hervormingen waren; mogelijk waren ongeveer 50.000 politieke gevangenen vastgezet.

9 Vaststelling van de feiten: algemene overwegingen

De verdediging heeft bepleit dat de getuigenverklaringen niet gebruikt kunnen worden voor het bewijs gelet op het tijdsverloop, vanwege de contacten van getuigen onderling, omdat zij boeken hebben gelezen over de situatie in de Pul-e-Charkhi gevangenis, en omdat de vraagstelling van de verhoorders onzorgvuldig is geweest. Ook heeft de verdediging bepleit dat de zich in het dossier bevindende rapporten niet kunnen worden gebruikt voor het bewijs, omdat deze zijn gebaseerd op anonieme bronnen. Tot slot heeft de verdediging betoogd dat de verklaringen van de getuigen telkens op zich staan, terwijl voor bewezenverklaring van het ten laste gelegde meerdere bewijsmiddelen zijn vereist.

In zijn algemeenheid merkt de rechtbank op dat het enkele tijdsverloop niet maakt dat de verklaringen van de getuigen per definitie onbetrouwbaar zijn. De omstandigheden dat sommige getuigen contact met elkaar hebben gehad en mogelijk boeken hebben gelezen over de Pul-e-Charkhi gevangenis, kunnen op zichzelf evenmin tot de conclusie leiden dat de verklaringen zonder meer onbetrouwbaar zijn.

In deze zaak heeft de rechtbank de getuigenverklaringen telkens behoedzaam beoordeeld en gewaardeerd, en alleen gebruikt indien en voor zover zij op essentiële onderdelen bevestiging vinden in ander bewijs, zoals andere getuigenverklaringen of rapporten. De rechtbank heeft geen reden om te twijfelen aan de juistheid en de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen voor zover zij die tot het bewijs heeft gebezigd, nu deze – in onderling (tijds)verband en samenhang gezien met elkaar en het overige bewijs – in de kern consistent zijn.

Wat betreft de zich in het dossier bevindende rapporten merkt de rechtbank het volgende op. Het betreft hier onder meer rapporten van de Speciaal Rapporteur van de Commissie van Mensenrechten van de Verenigde Naties en rapporten van non-gouvernementele organisaties (ngo's) als Amnesty International en Helsinki Watch. Daarnaast is in het dossier gevoegd een zogeheten contextrapportage, getiteld "Contextrapportage Afghanistan (1978 - 1992)", die is opgesteld door

functionarissen van de nationale politie en het openbaar ministerie, waarbij zij zich hebben gebaseerd op openbare bronnen zoals rapporten van ngo's, rapporten van de Speciaal Rapporteur en ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. De rechtbank heeft geen reden te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebezigde rapporten, omdat deze rapporten een schriftelijke weergave zijn van onderzoek gedaan door onafhankelijke organisaties en rapporteurs destijds in Afghanistan. Dat de rapporteurs zich daarbij ten dele hebben gebaseerd op anonieme bronnen, betekent niet dat de rapporten niet voor het bewijs gebezigd mogen worden. Anders dan de verdediging stelt, zijn de rapporten niet aan te merken als schriftelijke bescheiden 'houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt', als bedoeld in artikel 344a, derde lid, van het WvSv. De identiteit van de *opstellers* van de rapporten is immers bekend. De verdediging heeft nog opgemerkt dat de rapporten mogelijk gewag maken van verklaringen van getuigen die ook in deze zaak een verklaring hebben afgelegd. De rechtbank overweegt dat dit weliswaar niet uitgesloten kan worden, maar dat de rapporten verslaglegging bevatten van een groot aantal getuigen, en er geen concrete aanknopingspunten zijn dat juist de getuigen in deze zaak ook een substantiële bijdrage hebben geleverd aan deze rapporten.

Wat betreft het vereiste bewijsminimum, overweegt de rechtbank in algemene zin nog als volgt. Ingevolge artikel 342, tweede lid, van het WvSv – dat, anders dan de verdediging heeft betoogd, de tenlastelegging in haar geheel betreft en niet slechts een onderdeel daarvan – kan het bewijs dat een verdachte een hem ten laste gelegde feit heeft begaan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Deze bepaling strekt ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing. De verklaring moet in voldoende mate steun vinden in ander bewijsmateriaal waarbij het verband tussen de getuigenverklaring en het overige gebezigde bewijsmateriaal niet te ver verwijderd mag zijn.

10 Vaststelling van de feiten: het bestaan en de aard van het conflict

De rechtbank ziet zich eerst gesteld voor de vraag of vastgesteld kan worden dat in Afghanistan, als een van de verdragsluitende partijen van de Geneefse Conventies, in de ten laste gelegde periode sprake was van een niet internationaal gewapend conflict in de zin van het internationale humanitaire recht.

Het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hierna: ICTY) heeft het begrip niet-internationaal gewapend conflict nader uitgewerkt en criteria geformuleerd voor de beoordeling van de vraag of hier sprake van is. Volgens vaste jurisprudentie is sprake van een niet-internationaal gewapend conflict indien sprake is van aanhoudend gewapend geweld (*protracted armed violence*) en de betrokken gewapende groepering(en) voldoende georganiseerd zijn.⁶

Factoren die onder meer van belang kunnen zijn voor de vaststelling van de intensiteit van het geweld zijn het aantal, de duur en intensiteit van de confrontaties, de hoeveelheid en het type afgevuurde munitie en het aantal intern ontheemden.⁷ Voor de vaststelling of een gewapende groep voldoende georganiseerd is, zijn onder meer de volgende factoren van belang: de omstandigheid dat de groep een bepaald gebied controleert; de mogelijkheid om de groep toegang tot wapens te geven en ander militair materiaal; de mogelijkheid om militaire operaties te plannen, coördineren en uitvoeren, inclusief troepenbeweging en daarmee samenhangende logistiek.⁸ Deze factoren zijn niet limitatief maar slechts indicatief en één enkele factor is niet bepalend.⁹ Een staat wordt verondersteld strijdkrachten te hebben die voldoen aan het vereiste van organisatie.¹⁰

De rechtbank leidt uit de bewijsmiddelen, in het bijzonder de contextrapportage en het rapport van de Speciaal Rapporteur inzake de mensenrechtensituatie in Afghanistan in 1985, af dat er in de ten laste gelegde periode er op dagelijkse basis grote aantallen slachtoffers vielen. Door het gewapende geweld waren vier miljoen Afghanen ontheemd. Met de komst van de Sovjet-Unie namen de vijandelijkheden tussen het door de Sovjet-Unie gesteunde Afghaanse regime en de oppositiegroeperingen waaronder de Mujahedin substantieel toe. Verzet werd hardhandig en middels militair ingrijpen tegengegaan. Er vonden bombardementen en grootschalige infanterieoperaties plaats waarbij veel mensen omkwamen. Het gewapend geweld hield zodoende gedurende lange tijd aan en er vonden confrontaties plaats waar zwaar militair geschut werd gebruikt. Aldus is naar het oordeel van de rechtbank sprake van aanhoudend gewapend geweld.

De oppositiegroeperingen waren verschillend van aard. Sommige waren bewapend en gebruikten geweld, andere groepen niet. Onder meer de Mujahedin boden gewapend verzet. Deze groep bestond uit 150.000 strijders en had 4.000 bases waaruit zij opereerden. In de verschillende door hen gecontroleerde gebieden beschikte de basis over een gevangenis, waren er shariarechters die zaken behandelden en waren militaire acties veelal gepland. Deze groep van Mujahedin had zo de controle over gebied, en was in staat operaties te plannen en uit te voeren. Aldus is er naar het oordeel van de rechtbank voldaan aan de vereiste organisatiegraad.

Gelet op het bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat er ten tijde van de ten laste gelegde periode in Afghanistan sprake was van een niet-internationaal conflict tussen de Afghaanse regeringstroepen enerzijds en de Mujahedin die gewapend in opstand kwamen anderzijds.

11 Vaststelling van de feiten: de identiteit van de verdachte

De vraag is allereerst of de verdachte, die zichzelf [naam] noemt en als zodanig in Nederland bekend is, tijdens de ten laste gelegde periode in Afghanistan [naam] genaamd was en in de Pul-e-Charkhi gevangenis werkte.

Uit de bewijsmiddelen leidt de rechtbank het volgende af.

De verdachte heeft zich in 2001 als asielzoeker bij de IND gemeld onder de naam [naam] en heeft verklaard dat hij vanuit Afghanistan over land naar Nederland was gevlucht. De verdachte heeft verder verklaard dat hij uit de regio [plaats] in Afghanistan kwam en in Kabul in de wijk [naam] woonde. De verdachte kon geen paspoort overleggen bij de IND maar wel een zogenoemde 'taskara', een Afghaans identiteitsbewijs op naam van [naam]. Deze taskara is in 2019 bij een doorzoeking van de woning van de dochter van de verdachte, genaamd [naam], gevonden door de politie. De taskara is onderzocht door de politie en uit dat onderzoek blijkt dat de op bladzijden 3 en 6 vermelde achternaam met blauwe pen is gewijzigd, van [naam] in [naam].

Bij de doorzoeking van de woning van de verdachte is een Afghaans rijbewijs van de verdachte gevonden op naam van [naam], zoon van [naam], met een pasfoto. De verdachte heeft bij de politie

verklaard dat dit rijbewijs van hem is en dat hij op de foto staat.

Uit door de politie opgenomen en afgeluisterde telefoongesprekken blijkt dat de vrouw van de verdachte hem [naam] noemt en dat de verdachte zichzelf aan de telefoon ook [naam] noemt als Afghaans sprekende mensen hem bellen.

Ook in een door de politie opgenomen en afgeluisterd vertrouwelijk gesprek tussen de verdachte en zijn zoon [naam] beantwoordt de verdachte de vraag van zijn zoon of zijn naam in Afghanistan [naam] was, bevestigend.

De foto op het rijbewijs is getoond aan de getuige [persoon 16] die daarover heeft verklaard dat hij zou denken dat op die foto [naam] staat, die in de Pul-e-Charkhi gevangenis werkzaam was.

De getuige [persoon 21] heeft verklaard dat [naam], hoofd politiek van de Pul-e-Charkhi gevangenis, uit [plaats] kwam en dat de boomgaarden van hun beider families aan elkaar grensden. Dit gegeven komt overeen met de verklaring van de verdachte bij de politie dat hij uit [plaats] komt en dat zijn familie een boomgaard had.

Ook de getuige [persoon 22] heeft verklaard dat hij [naam] kende vanuit de Pul-e-Charkhi gevangenis, dat hij uit [plaats] kwam en dat hij net als hijzelf in de wijk [naam] woonde. Ook dit komt overeen met hetgeen de verdachte zelf heeft verklaard.

Ten slotte heeft de getuige [persoon 23] verklaard dat hij [naam] van de Pul-e-Charkhi gevangenis in Nederland bij een bruiloft heeft ontmoet.

De rechtbank stelt gelet op het voorgaande vast dat de verdachte, weliswaar in Nederland ook bekend onder de naam [naam], in Afghanistan bekend stond als [naam] en onder die naam in de Pul-e-Charkhi gevangenis heeft gewerkt. Nu het dossier aanknopingspunten biedt voor de mogelijkheid dat [naam] ergens in de periode 1988-1989 ontslagen is gaat de rechtbank er zekerheidshalve vanuit dat [naam] vanaf 1 januari 1988 niet meer werkzaam was in de Pul-e-Charkhi gevangenis.

Uit het voorgaande volgt reeds dat de rechtbank niet meegaat in de stelling van de verdediging dat sprake is van een persoonsverwisseling. Ter onderbouwing van die stelling heeft de verdediging nog een paspoort overgelegd van een Afghaanse persoon, niet zijnde de verdachte, die stelt [naam] te zijn en werkzaam te zijn geweest in de Pul-e-Charkhi gevangenis destijds. Over dit paspoort hebben de Afghaanse autoriteiten evenwel in oktober 2020 laten weten dat het niet officieel geregistreerd is en door de autoriteiten als vals wordt bestempeld. Ook heeft de verdediging een video overgelegd waarin een man, niet zijnde de verdachte, te zien is die verklaart dat hij [naam] is, werkzaam destijds in de Pul-e-Charkhi gevangenis. De rechtbank hecht aan deze video, gelet al de voorgaande bevindingen, geen waarde.

Waar hierna in het vonnis de naam [naam] voorkomt, wordt daarmee dan ook de verdachte bedoeld.

12. Vaststelling van de feiten: detentieomstandigheden in de Pul-e-Charkhi gevangenis

De vraag die de rechtbank onder dit punt zal beantwoorden is of sprake is geweest van de feitelijkheden zoals ten laste gelegd. De rechtbank heeft ter beantwoording van die vraag acht geslagen op de getuigenverklaringen die zien op de periode van 1983 tot 1988. De verklaringen die gaan over omstandigheden of gebeurtenissen in de periode daarvoor of daarna heeft de rechtbank buiten beschouwing gelaten.

De getuigen waren voornamelijk gedetineerd in de blokken 1, 2 en 3. De omstandigheden waaronder de gevangenen per blok vastzaten waren verschillend. De rechtbank zal derhalve de omstandigheden per blok nagaan.

Blok 1

In blok 1 zaten politieke gevangenen vast onder wie politieke tegenstanders, oud-ministers, een voormalige ambassadeur, familieleden van oud-president Amin en familieleden van oud-ministers. Gevangenen zaten hier vast zonder dat zij door een rechtbank waren veroordeeld. Sommige getuigen zijn tijdens hun verblijf in blok 1 nooit bij een rechtbank geweest. Ook zaten in blok 1 mensen vast die ter dood veroordeeld waren. Gevangenen hebben meerdere jaren, soms met tijdelijke overplaatsingen naar de blokken 2 en/of 3, in blok 1 gevangen gezeten.

De cellen in blok 1 waren relatief klein en waren verdeeld over een oostelijke en een westelijke vleugel. De cellen in de westelijke vleugel hadden een wc in de eigen gang, de cellen in de oostelijke vleugel hadden een wc in de cel. Van de wc mocht men, al dan niet met toestemming van de bewakers, gebruik maken. Douchen was niet mogelijk en het water om mee te wassen was koud. Iedereen zat onder de luizen. Er was sprake van overbevolking in die zin dat er vaak veel meer personen in de cel zaten dan waarvoor de cel bedoeld was. Zo heeft de getuige [persoon 17] verklaard dat er in de oostelijke vleugel cellen voor één persoon bestemd waren, waar vijf personen in geplaatst werden, en in de westelijke vleugel waren er cellen voor drie personen, waar 12 personen in geplaatst werden. Getuige [persoon 13] heeft verklaard dat er zoveel mensen in de cel waren dat je letterlijk minder goed kon ademen. Blok 1 was overbevolkt aldus [persoon 13]. In sommige cellen kwam geen daglicht meer naar binnen omdat de ramen waren afgedekt. Hier had de verdachte voor gezorgd, aldus de getuigen [persoon 1] en [persoon 8]. Het eten was slecht. Er zat soms aarde of zand in het eten of zelfs een stuk darm met daarin ontlasting.

Er mocht nauwelijks gelucht worden. Meerdere getuigen hebben verklaard dat ze helemaal niet mochten luchten, zoals de getuige [persoon 11] en getuige [persoon 18]. Anderen hebben verklaard dat zij wel mochten luchten maar dat dit niet dagelijks was, zoals de getuige [persoon 10] en de getuige [persoon 2]. De gevangenen mochten geen bezoek ontvangen. Het leven bestond uit in de cel zitten met helemaal niks, soms wel voor jaren achtereen.

Daarnaast werden gevangenen gevangen gehouden tussen politieke tegenstanders, hetgeen voelde als psychische marteling. Ook werden er mensen in de cel geplaatst die ter dood veroordeeld waren. De ter dood veroordeelden werden vervolgens weggehaald en tegen de overige gevangenen werd dan gezegd dat dit de week erop ook met hen zou gebeuren. Nu men niet wist wat hun lot was werd dit als zwaar en pijnlijk ervaren. Dit gebeurde in sommige gevallen jaren achter elkaar, zoals bij de getuige [persoon 10] en [persoon 2].

Er zaten ook spionnen in de cel. Deze spionnen speelden informatie door aan de functionarissen over zaken die niet waren toegestaan. Als een gevangene huishoudelijke regels overtrad werd die gevangene gestraft, zo verklaarde de getuige [persoon 17]. Voorbeelden van straffen waren mishandeling, een langere periode niet meer luchten of overplaatsing naar een andere cel. Daarnaast werden gevangenen geconfronteerd met gewelddadig behandelen van andere gevangenen doordat mishandelde gevangenen terug in de cel werden geplaatst. Ook was er geschreeuw te horen van mensen die in blok 1 verhoord en gemarteld werden, aldus de getuige [persoon 2].

Blok 2

In blok 2 zaten politieke gevangenen die (nog) niet naar een rechtbank waren geweest. Ook zaten hier gevangenen die wel al door een rechtbank waren veroordeeld tot een gevangenisstraf of tot de doodstraf. Het gebeurde regelmatig dat gevangenen na een periode in blok 1 gedetineerd te hebben gezeten werden overgeplaatst naar blok 2. Gevangenen hebben meerdere jaren achtereen, soms met tijdelijke overplaatsingen naar de blokken 1 en/of 3, in blok 2 gevangen gezeten.

In de cellen van blok 2 zaten tralies, net als in een kooi. Blok 2 bestond voornamelijk uit cellen waar veel mensen in zaten. Getuigen noemen aantallen variërend van 70 tot 500 personen per cel. De cellen waren overbevolkt, waarbij de mate van overbevolking varieerde. Zo verklaarde de getuige [persoon 11] over cellen voor 60 personen waarin soms wel 250 tot 300 personen zaten. Soms was er sprake van dusdanig ruimtegebrek dat de gevangenen niet altijd de mogelijkheid hadden om aan een stuk door te slapen, maar om de beurt moesten slapen. Ze raakten elkaar aan als ze op de grond lagen. De getuige [persoon 14] kon zijn benen niet strekken omdat hij dan andere mensen tegen het hoofd raakte. Naast de grotere cellen waren er in blok 2 ook kleinere cellen en ook deze cellen waren overbevolkt. Zo waren er die bestemd waren voor vier gevangenen, maar waar men op sommige dagen met acht of negen gevangenen samen zat, aldus de getuige [persoon 18].

Er was een tekort aan sanitaire voorzieningen. De getuige [persoon 12] heeft verklaard over één wc voor 500 personen. De getuige [persoon 14] over vier à vijf wc's voor 600 mensen. De wc's waren open zodat iedereen elkaar kon horen en zien. Toiletbezoek was alleen mogelijk met toestemming en op aangewezen tijdstippen. Getuigen hebben wisselend verklaard over het aantal keren dat zij per dag naar de wc mochten; één tot vier keer. Omdat er een groot aantal gevangenen was, hadden zij heel weinig tijd om naar de wc te gaan. De getuige [persoon 16] heeft het over slechts twee minuten per keer. Als men eerder dan het aangewezen tijdstip de behoefte had om te gaan, moesten de gevangenen hun behoefte in iets anders doen, bijvoorbeeld in een plastic zak, fles, kartonnen doos of emmer. Volgens de Afghaanse cultuur is het zeer vernederend om zijn behoefte in het openbaar te doen daar waar andere mensen het kunnen zien of horen, en dat werd door de gevangenen ook als zodanig ervaren.

Ook waren er onvoldoende mogelijkheden tot wassen hetgeen kwam door een gebrek aan water, zeker in de zomer. De getuige [persoon 16] heeft het over één keer in de twee weken dat gevangenen de gelegenheid kregen om zich te wassen. Maar als het water op was dan was het op. Het gebrek aan water was een probleem volgens getuige [persoon 13]. Er was geen sprake van hygiëne. De getuige [persoon 11] verklaarde dat zelfs beesten in een stal niet op de manier gehouden zouden worden als dat hij en zijn medegevangenen gehouden werden. Er waren ontelbaar veel vlooiën, luizen en insecten in alle cellen. Hierdoor hadden veel mensen huidaandoeningen.

Het eten was slecht, vaak onvoldoende, vies en koud. Getuigen hebben verklaard dat zij bijvoorbeeld ongedierte, muizen, kiezels, aarde en uitwerpselen in het eten hebben aangetroffen. Door de getuige [persoon 4] werd het eten bestempeld als onmenselijk. Door het slechte eten kregen veel gevangenen diarree hetgeen weer tot problemen leidde door het beperkte aantal wc's. De getuige [persoon 4] heeft verklaard dat mensen het in hun broek deden toen er een keer een diarree-epidemie was. Als de celdeur dan open ging was er een streep van diarree naar de wc.

Medische voorzieningen waren er ontoereikend. De toegang tot medische zorg of medicijnen was zeer beperkt. Alleen als een gevangene heel ziek was had men toegang tot de medische kliniek in de gevangenis, zo verklaarde de getuige [persoon 17]. De medicijnen daar waren zeer beperkt en vaak weinig effectief. Tegen veel voorkomende ziektes zoals diarree waren er geen medicijnen. Er gingen gevangenen dood door gebrek aan medische zorg. Zo heeft de getuige [persoon 14] verklaard dat een oud-student van hem overleed omdat hij geen medicijnen kreeg. De getuige [persoon 16] heeft verklaard dat er veel gevangenen dood gingen aan makkelijke, simpele ziekten. Er was geen hulp voor hen. Zo is een celgenoot van hem gestorven aan diabetes.

Gevangenen zaten hele dagen binnen. Soms mochten ze luchten. De getuige [persoon 13] heeft verklaard over een kwartier per twee dagen, de getuige [persoon 3] heeft verklaard over een uur per dag. Bezoek was niet toegestaan waardoor veel gevangenen jarenlang hun familie niet hebben

gezien. Zo verklaarde de getuige [persoon 7] dat hij gedurende zijn zeven jaar lange gevangenschap geen bezoek heeft ontvangen.

Voorts vonden inspecties van de cellen plaats. Het gebeurde regelmatig dat bewakers, soms midden in de nacht en al dan niet in aanwezigheid van de verdachte, de cellen controleerden. Ook waren er spionnen in de cel, zogenaamde bashi's, die hun waarnemingen doorspeelden aan de functionarissen. Meerdere getuigen hebben verklaard dat als gevangenen tegen de regels in bijvoorbeeld pen of papier hadden, of zich beklagden over de detentieomstandigheden, zij door het gevangenispersoneel werden mishandeld. Zo heeft de getuige [persoon 17] verklaard dat je bij het minste wat je deed werd gestraft. Je werd in elkaar geslagen. De getuige [persoon 12] heeft verklaard dat gevangenen tijdens een hongerstaking in elkaar zijn geslagen. Ook andere vormen van straf werden toegepast, zoals het uren lang staan in een koude ventilatieschacht zonder deken of extra kleren, het beperken van de mogelijkheid tot luchten of het langdurig plaatsen in een isolatiecel. Zo is de getuige [persoon 11] 15 dagen in isolatie geplaatst nadat een spion over hem had gerapporteerd bij de gevangenisleiding dat hij de Mujahedin had verdedigd en is de getuige [persoon 16] zeven maanden in isolatie geplaatst omdat hij zich had uitgesproken over de situatie in de gevangenis. Gevangenen werden geconfronteerd met gevangenen die waren mishandeld of gemarteld, doordat deze gevangenen tussen de andere gevangenen in een cel lagen.

Ook werden er politieke tegenstanders bij elkaar geplaatst. Volgens de [persoon 14] ontstond hierdoor een sfeer waarin niemand elkaar meer vertrouwde, omdat men niet wist welke informatie bij de functionarissen terecht zou komen.

De rechtbank kan niet vaststellen dat de cellen onder water werden gezet, zoals ten laste is gelegd. De getuige [persoon 11] heeft aan de politie verklaard dat zijn isolatiecel waar hij 15 dagen voor straf moest verblijven onder water werd gezet, er zijn echter geen andere getuigen die hebben verklaard over het onder water zetten van de cellen. Ook kan de rechtbank niet vaststellen dat de gevangenen niet konden beschikken over voldoende drinkwater. Alleen de getuige [persoon 14] heeft hier specifiek over verklaard. Andere getuigen hebben weliswaar over een gebrek aan water verklaard, maar onvoldoende blijkt dat dit gaat over drinkwater.

Blok 3

Op het moment dat de politieke gevangenen door de rechtbank tot een gevangenisstraf waren veroordeeld werden zij onder andere naar blok 3 overgeplaatst. In blok 3 waren grote cellen waar soms sprake was van overbevolking. Als een gevangene zich uitte over de detentieomstandigheden, werd hij mishandeld. Er was een ziekenhuis gevestigd waar je alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden naar toe mocht. Het eten was slecht en er zaten regelmatig insecten in de rijst of in de soep. De omstandigheden waren in vergelijking met blok 1 en 2 beter, aldus sommige getuigen. Zo hadden gevangenen de beschikking over een elektrisch oventje, hadden ze boeken en een schaakspel. Ook was er een televisie. Ook blijkt uit meerdere getuigenverklaringen dat gevangenen in blok 3, in tegenstelling tot de gevangenen in de blokken 1 en 2, dagelijks mochten luchten en ook bezoek mochten ontvangen.

Tussenconclusie

Op grond van het bovenstaande stelt de rechtbank vast dat alle feitelijkheden zoals ten laste gelegd, met uitzondering van het onder water zetten van de cel en het beschikken over voldoende drinkwater, in de ten laste gelegde periode hebben plaatsgevonden.

13. Vaststelling van de feiten: vrijheidsberoving en rechtsgang van gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis

Uit de bewijsmiddelen leidt de rechtbank af dat in de ten laste gelegde periode in de Pul-e-Charkhi gevangenis personen werden gedetineerd die in afwachting waren van hun berechting, als ook personen die berecht waren en personen die nooit zouden worden berecht. Zo hebben de getuigen [persoon 2] en [persoon 1] verklaard dat zij en leden van hun familie jaren in de Pul-e-Charkhi gevangenis waren gedetineerd, maar geen proces hebben gehad. Ook getuige [persoon 4] heeft verklaard dat hij gedurende zijn detentie van vijf jaar geen proces heeft gehad. Andere getuigen hebben verklaard dat zij wel een proces hebben gehad, maar dat zij daaraan voorafgaand al lange tijd gedetineerd waren geweest in de Pul-e-Charkhi gevangenis. Zo hebben de getuigen [persoon 3], [persoon 10] en [persoon 8] verklaard dat zij pas na zes jaar opsluiting werden berecht en heeft de getuige [persoon 14] verklaard dat hij na vijf jaar werd berecht. De getuige [persoon 6] heeft verklaard dat hij in de jaren voorafgaand aan zijn berechting is ondervraagd en daarbij is gemarteld. De getuige [persoon 17] heeft verklaard dat hij in de week na zijn arrestatie is ondervraagd en gemarteld.

Meerdere getuigen hebben verklaard dat zij pas kort vóór hun berechting de beschuldigingen tegen hen te horen kregen. Volgens de getuigen [persoon 18] en [persoon 6] was dat slechts één dag tevoren, volgens de getuigen [persoon 7] en [persoon 3] drie dagen tevoren en volgens de getuige [persoon 19] een week tevoren. Meerdere getuigen hebben verklaard dat zij pen en papier in hun cel kregen om zelf hun verweer te schrijven. Juridische bijstand kregen zij daarbij niet. Ook hun dossier konden zij niet inzien. De getuige [persoon 13] heeft verklaard dat hij wetteksten wilde inzien met het oog op zijn verdediging, maar dat dit verzoek door de verdachte werd afgewezen.

Meerdere getuigen hebben de rechtbank die hen heeft berecht aangeduid als de Speciale of Bijzondere Revolutionaire Rechtbank. De getuige [persoon 18] sprak over de "rechtbank van de KhAD", ter onderscheid van de burgerlijke rechtbank. Ook de getuige [persoon 13] sprak over "rechters van de KhAD". Volgens sommige getuigen duurde hun proces zeer kort; de getuige [persoon 3] sprak over 20 minuten, de getuige [persoon 19] over tien minuten en de getuige [persoon 18] zelfs over minder dan een minuut.

Ook hebben getuigen verklaard dat de rechters niet of nauwelijks geïnteresseerd waren in wat zij te zeggen hadden. Zo verklaarde de getuige [persoon 8] dat hij maar twee vragen kreeg en dat hij werd uitgescholden door de rechters. De getuige [persoon 19] verklaarde dat de rechters zaten te eten terwijl hij zijn verdediging aan het voeren was en dat ze onverschillig waren. De getuige [persoon 12] heeft verklaard dat hij in de rechtbank in opdracht van een officier van justitie door soldaten in elkaar is geslagen terwijl hij zijn verdediging aan het voeren was. Ook tijdens de zitting was er geen rechtsbijstand. Meerdere getuigen hebben verklaard dat zij het idee hadden dat de rechtsgang doorgestoken kaart was. Volgens de getuige [persoon 19] stond zijn veroordeling al vast. Volgens de getuige [persoon 17] was het proces er alleen voor de show. Volgens de getuige [persoon 15] was het een vooropgezet onderzoek, want er kwam geen bewijs tegen hem ter sprake. De getuige [persoon 13] heeft verklaard dat hij via zijn familie al vóór zijn berechting wist wat zijn straf zou worden. Deze getuige heeft ook verklaard dat tijdens zijn berechting verklaringen over marteling van gevangenen van tafel werden geveegd door de rechtbank.

De getuigen hebben verklaard dat zij na hun berechting werden teruggebracht naar de Pul-e-Charkhi gevangenis. Daar hoorden zij na enige tijd hun vonnis, ingeval zij tot gevangenisstraf werden veroordeeld. Ingeval hun vonnis de doodstraf inhield, hoorden zij dit niet en bleven zij soms jaren in onwetendheid. Zo heeft de getuige [persoon 16] verklaard dat hij gedurende tien jaar niet wist wat de uitspraak was en hij constant heeft gewacht op zijn executie. Meerdere getuigen hebben verklaard dat er voor hen geen mogelijkheid was om in beroep te gaan tegen het vonnis.

De verklaringen van de getuigen sluiten aan bij hetgeen is vermeld over de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank in de contextrapportage. Hierin staat, onder verwijzing naar diverse openbare bronnen, dat de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank onder supervisie van Sovjet adviseurs stond en functioneerde als een tak van de KhAD. Begin 1984 had de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank aan honderden politieke gevangenen een gevangenisstraf opgelegd en ook aan een aantal gevangenen de doodstraf. Er was geen beroepsmogelijkheid en geen recht op verdediging. Iemand werd alleen vrijgesproken als er sprake was van een *'total and clear innocence of the accused'*. Normaal gesproken duurden rechtszaken niet meer dan een paar minuten. Zittingen waren niet openbaar. De rechters van de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank waren vermoedelijk leden van de DVPA en in sommige gevallen gerekruteerd vanuit de KhAD.

Tegenover al het bovenstaande staat de verklaring van de getuige [persoon 20], die destijds werkzaam was als rechter bij de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank. Zijn verklaring over de gang van zaken bij de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank houdt het volgende in. Verdachten kregen 20 tot 30 dagen voor de zitting hun dossier opgestuurd om hun verweer voor te bereiden. Verdachten hadden het recht op een advocaat. Sommige zittingen duurden een dag, andere langer. De rechters stelden vragen aan de verdachten en aan de officier van justitie. Het vonnis werd op papier uitgereikt aan de veroordeelden. Het voorarrest kon maximaal zes maanden duren, aldus de getuige [persoon 20]. De rechtbank stelt vast dat deze verklaring op vrijwel alle punten haaks staat op de verklaringen van vele andere getuigen en op de informatie die uit de contextrapportage naar voren komt, zoals hiervoor weergegeven. De verklaring vindt in bovendien in geen enkele andere bron bevestiging. De rechtbank schuift de verklaring van de getuige [persoon 16] daarom als ongeloofwaardig terzijde.

14. Vaststelling van de feiten: de rol van de verdachte in de Pul-e-Charkhi gevangenis

De rechtbank stelt vast dat vele getuigen die in de ten laste gelegde periode gedetineerd waren in de Pul-e-Charkhi gevangenis hebben verklaard over ene [naam], [naam], [naam], [naam], [naam], [naam], of [naam] die in die gevangenis werkzaam was. De rechtbank gaat ervan uit dat alle getuigen daarmee doelen op de verdachte, van wie de rechtbank hiervoor reeds heeft vastgesteld dat hij onder de naam [naam verdachte] werkzaam was in de Pul-e-Charkhi gevangenis. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat verschillen in schrijfwijze kunnen worden verklaard door transcriptie van het Perzische alfabet.

Uit de verklaringen van vorenbedoelde getuigen komt naar voren dat de verdachte in de ten laste gelegde periode een leidinggevende functie had in de Pul-e-Charkhi gevangenis. Over welke functie en verantwoordelijkheden de verdachte precies had, is door de getuigen uiteenlopend verklaard. Dit acht de rechtbank echter begrijpelijk gezien de positie van de getuigen: als gevangenen kan niet van hen worden verwacht dat zij een volledig beeld hebben van de taken en verantwoordelijkheden van het gevangenispersoneel. Evenzeer begrijpelijk is dat zij – zeker in aanmerking genomen het tijdsverloop – verschillend hebben verklaard over de exacte benamingen van de functies van het gevangenispersoneel.

Daarnaast zijn er verklaringen afgelegd door zogenoemde insidergetuigen, dat wil zeggen: getuigen die destijds werkzaam waren in de Pul-e-Charkhi gevangenis dan wel anderszins gelieerd waren aan de DVPA. Zij kunnen uit hoofde van de positie die zij destijds hadden juist wél een beter beeld geacht worden te hebben van de functie van de verdachte. De verklaringen van de insidergetuigen sluiten in zoverre aan bij die van de andere getuigen dat ook uit deze verklaringen blijkt dat de verdachte een

leidinggevende functie vervulde in de gevangenis.

De insidergetuigen [persoon 23], [persoon 24] en [persoon 22] hebben eensluidend verklaard dat de verdachte in de Pul-e-Charkhi gevangenis verantwoordelijk was voor afdeling voor politieke gevangenen. Dit sluit aan bij de verklaringen van de getuigen [persoon 4] en [persoon 13]. Zij hebben verklaard dat de verdachte verantwoordelijk was voor de blokken 1 en 2 in de gevangenis, terwijl uit het dossier blijkt dat in ieder geval in deze blokken politieke gevangenen waren gedetineerd. Uit de verklaringen van andere getuigen zou kunnen worden opgemaakt dat de verdachte óók verantwoordelijk was voor de afdeling waar niet-politieke gevangenen waren gedetineerd. Dit kan de rechtbank echter niet met voldoende zekerheid vaststellen. Wel stelt de rechtbank vast dat de verdachte in ieder geval verantwoordelijk was voor de afdeling voor politieke gevangenen.

Meerdere getuigen hebben de verdachte "hoofd politieke zaken" genoemd, hoewel deze functiebenaming door de insidergetuigen niet is gebruikt. Uit meerdere getuigenverklaringen komt naar voren dat de verdachte op enig moment naast zijn oorspronkelijke functie een andere functie is gaan bekleden, die door getuigen is aangeduid als "algemeen commandant". Door andere getuigen zijn weer andere functiebenamingen genoemd. Wat de precieze functiebenaming van de verdachte was, kan de rechtbank daardoor niet vaststellen. Ook kan de rechtbank niet vaststellen hoe de precieze commandostructuur in de Pul-e-Charkhi gevangenis was. Of de algemeen commandant bijvoorbeeld boven het hoofd politieke zaken stond, of juist andersom, of dat zij naast elkaar stonden, is onduidelijk gebleven.

Wel kan de rechtbank vaststellen dat de verdachte leiding gaf aan blokcommandanten, die op hun beurt leiding gaven aan bewakers en soldaten die dienst deden in de gevangenis. Gewezen kan worden op de verklaringen van de getuigen [persoon 16], [persoon 6], [persoon 11] en [persoon 10] en de insidergetuige [persoon 24]. Zij hebben allen verklaard dat de verdachte bevelen gaf aan blokcommandanten en/of dat de blokcommandanten ondergeschikt waren aan de verdachte. [persoon 24] heeft daarnaast nog het hoofd van de keuken als een aan de verdachte ondergeschikte genoemd. De getuige [persoon 14] heeft verklaard dat ook de medewerkers van het ziekenhuis en de kantine aan de verdachte ondergeschikt waren. Uit de verklaringen van de getuigen blijkt dat de ondergeschikten de aan hen door de verdachte gegeven bevelen ook daadwerkelijk opvolgden.

Uit meerdere getuigenverklaringen komt naar voren dat de verdachte luitenant-kolonel werd genoemd, hoewel getuigen ook andere militaire rangen hebben genoemd. Onduidelijk is gebleven of de verdachte een uniform droeg. De verdachte kon in de Pul-e-Charkhi gevangenis dienstdoende soldaten bevelen geven, maar onduidelijk is of er een militaire structuur gold in de gevangenis.

De verantwoordelijkheden die de verdachte had uit hoofde van zijn leidinggevende functie kunnen worden afgeleid uit de verklaringen van zowel insidergetuigen als andere getuigen. Hoewel er enige verschillen zitten tussen de verklaringen van de getuigen, vertonen zij ook overeenkomsten. Zo heeft de insidergetuige [persoon 23] verklaard dat de verdachte verantwoordelijk was voor het levensonderhoud van en toezicht op de gevangenen. De insidergetuige [persoon 24] heeft verklaard dat de verdachte verantwoordelijk was voor "alle zaken omtrent de gevangenen", zoals eten, luchten en familiebezoek. De insidergetuige [persoon 22] heeft verklaard dat de hoofdtak van de verdachte het bewaren van de gevangenen was. De getuige [persoon 4] heeft verklaard dat de verantwoordelijkheden van de verdachte de veiligheid en orde in de gevangenis en de levensomstandigheden van de gevangenen waren. De getuige [persoon 16] heeft verklaard dat de verdachte de bevoegdheid had met betrekking tot het regime in de gevangenis, zoals voedsel en

veiligheid, frequentie van wc-bezoek en luchten. Ook kan uit meerdere getuigenverklaringen, zoals die van [persoon 3], [persoon 10], [persoon 13] en insidergetuige [persoon 22], worden afgeleid dat de verdachte de bevoegdheid had om gevangenen van cel of van blok over te plaatsen.

De rechtbank stelt dan ook vast dat de verdachte uit hoofde van zijn functie in ieder geval de verantwoordelijkheid had over de detentieomstandigheden en de orde in de gevangenis, waaronder begrepen de (over)plaatsing van gevangenen.

Hoe de verdachte zijn functie invulde, kan uit de getuigenverklaringen worden afgeleid. Meerdere getuigen hebben verklaard dat zij de verdachte vanuit hun cel hebben gezien of met hem hebben gesproken. De verdachte liep volgens deze getuigen regelmatig rond in de gevangenis en hij inspecteerde de cellen. De verdachte had ook daadwerkelijk invloed op de detentieomstandigheden. Zo heeft de getuige [persoon 2] verklaard dat de situatie in de gevangenis voor hem totaal veranderde toen de verdachte de leiding kreeg: hij mocht minder vaak naar de wc, geen bezoek meer ontvangen, en minder vaak luchten. De getuige [persoon 4] heeft verklaard dat hij onder [verdachte] minder vaak mocht luchten en minder naar de wc mocht. Ook heeft deze getuige verklaard dat het eten slechter werd onder de verdachte. Volgens de getuige zorgde de verdachte opzettelijk voor slecht eten. De getuige heeft verklaard dat een medegevangene de verdachte aansprak op het slechte eten met de woorden "je mag ons eten niet met vuile dingen mengen", waarop de verdachte tegen deze medegevangene zei dat hij een verrader en antirevolutionair was. Ook de getuigen [persoon 8] en [persoon 14] hebben verklaard dat de detentieomstandigheden slechter werden onder de verdachte. [persoon 14] heeft in het bijzonder verklaard dat de kwaliteit van het eten minder werd en hij minder toegang tot een dokter had toen de verdachte de leiding kreeg. De getuigen [persoon 2] en [persoon 8] hebben verklaard dat de verdachte ervoor heeft gezorgd dat de ramen in hun cel werden afgedekt.

De verdachte was ook betrokken bij geweldpleging in de Pul-e-Charkhi gevangenis, zo blijkt uit de verklaringen van meerdere getuigen. De getuige [persoon 6] heeft verklaard dat hij heeft gezien dat een medegevangene werd geslagen door een bewaker in opdracht van de verdachte, omdat de medegevangene had geklaagd over de detentieomstandigheden. Ook heeft deze getuige verklaard dat de verdachte gevangenen liet mishandelen als bestraffing, bijvoorbeeld als er een pen en papier in een cel werd aangetroffen. Verder heeft deze getuige verklaard dat de verdachte hem opzocht toen hij in het gevangenisziekenhuis lag, een infuus uit zijn hand trok en een bewaker hem terug naar zijn cel liet brengen. De getuige [persoon 11] heeft verklaard dat hij bij de verdachte moest komen, die hem bedreigde met executie en hem door een blokcommandant 15 dagen liet opsluiten in een isolatiecel. Dit was nadat een in zijn cel geplaatste spion over hem had gerapporteerd bij de verdachte. Ook heeft deze getuige verklaard dat de verdachte opdracht heeft gegeven aan onderschikten om hem te slaan. De getuige [persoon 4] heeft verklaard dat hij meerdere keren heeft gezien dat de verdachte ondergeschikten beval een medegevangene weg te brengen, waarna hij bij terugkomst van die persoon hoorde dat tegen hem geweld was gebruikt. In meer algemene zin heeft de getuige [persoon 16] verklaard over mishandelingen van gevangenen, en het voor straf in de kou zetten van gevangenen. Volgens de getuige was dit het werk van de verdachte, die hiertoe de bevoegdheid had.

De verdediging heeft betoogd dat voor deze incidenten van geweldpleging onvoldoende bewijs is, omdat over elk incident telkens slechts door één getuige is verklaard. De rechtbank volgt de verdediging daarin niet. Zoals hiervoor reeds is overwogen, ziet het wettelijk bewijsminimum van artikel 342, tweede lid, van het WvSv op de tenlastelegging als geheel en niet op een onderdeel daarvan. Dat betekent dat niet over elk afzonderlijk incident door meerdere getuigen hoeft te zijn

verklaard. Daarbij komt dat de verklaringen van de getuigen niet op zich staan, maar dat zij elkaar versterken. Hoewel de afzonderlijke getuigen verklaren over verschillende incidenten, zijn die incidenten immers wel gelijksoortig, namelijk geweld gepleegd tegen gevangenen door of in opdracht de verdachte, veelal als straf.

Op grond van het voorgaande stelt de rechtbank vast dat de verdachte niet alleen uit hoofde van zijn functie de verantwoordelijkheid had voor de detentieomstandigheden en de orde in de gevangenis, maar zich daarmee ook actief bemoeide. Enerzijds door inspecties van de cellen en door beslissingen te nemen aangaande onder meer wc-bezoek, ontvangen van bezoek, luchten, voedsel, doktersbezoek en afdekken van ramen. Anderzijds door zijn betrokkenheid bij geweldplegingen in de gevangenis, zoals hiervoor omschreven. Vastgesteld kan dan ook worden dat de verdachte wist wat zich afspeelde in de gevangenis. Ook was hij op de hoogte van wie er in de gevangenis gedetineerd werden en wist hij van de rechtsgang van de gevangenen. Hij wist dat zij kort voor hun berechting pen en papier kregen om hun verdediging te schrijven, maar weigerde desgevraagd om wetteksten te verstrekken. Ook kon hij worden geacht te hebben geweten dat er geen advocaten de gevangenis bezochten om de gevangenen voor te bereiden op hun berechting.

15 Vaststelling van de feiten: slachtoffers

In de tenlastelegging zijn 19 personen met naam genoemd. Uit de bewijsmiddelen leidt de rechtbank af dat 18 van hen in de ten laste gelegde periode als politieke gevangene gedetineerd waren in de blokken 1, 2 en/of 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis. Alleen van [persoon 5] kan dat niet worden vastgesteld. Deze personen waren echter niet de enige politieke gevangenen in die blokken van de Pul-e-Charkhi gevangenis in de ten laste gelegde periode. De getuigen hebben immers ook verklaard over andere medegevangenen dan de 18 personen in de tenlastelegging en over overbevolking van de cellen, waarbij zij aantallen van 70 tot 500 personen per cel hebben genoemd. Daarnaast blijkt ook uit de rapporten van de Speciaal Rapporteur dat er meer politieke gevangenen in de Pul-e-Charkhi gedetineerd waren. Een exact aantal kan de rechtbank evenwel niet vaststellen, ook niet bij benadering. Wel stelt de rechtbank vast dat alle politieke gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis werden gedetineerd zonder berechting, dan wel in (langdurige) afwachting van een berechting, dan wel na een berechting als hiervoor omschreven. Ook stelt de rechtbank vast dat alle politieke gevangenen op enig moment tijdens hun detentie zijn blootgesteld aan de hiervoor omschreven detentieomstandigheden, zij het dat dat niet bij allen in dezelfde mate het geval is geweest; zo zijn niet alle gevangenen in dezelfde mate blootgesteld aan geweldplegingen.

16 Beschermden personen

Het internationaal humanitair recht heeft tot doel om personen te beschermen die niet of niet meer deelnemen aan vijandelijkheden. De slachtoffers in deze zaak zijn politieke gevangenen, die waren gedetineerd in de Pul-e-Charkhi gevangenis. Aldus namen zij niet (meer) deel aan de vijandelijkheden en genoten zij bescherming onder het internationaal humanitair recht. Naar het oordeel van de rechtbank moet de verdachte hiervan op de hoogte zijn geweest, gelet op zijn functie als leidinggevende van de blokken waar de politieke gevangenen gedetineerd waren.

17 Schendingen van het internationaal humanitair recht

De rechtbank dient te beoordelen of de feiten en omstandigheden die zij hiervoor heeft vastgesteld schendingen opleveren van het internationaal humanitair recht. Daartoe zal zij in dit hoofdstuk eerst uiteenzetten hetgeen de voor deze zaak relevante verbods- en gebodsnormen inhouden. De rechtbank heeft voor de invulling en interpretatie daarvan acht geslagen op de commentaren bij de Geneefse Conventies van het Internationaal Rode Kruis (hierna genoemd: ICRC) als ook de jurisprudentie van de *ad hoc* tribunalen en het Internationaal Strafhof (hierna genoemd: ICC).

Menslievende of humane behandeling

Onmenslievende behandeling is elke behandeling van een persoon die niet overeenstemt met het fundamentele principe van menswaardigheid. Het principe van menselijke behandeling is een internationaal-gewoonterechtelijke regel.¹¹ Menslievende of humane behandeling, zoals in het commentaar van het ICRC bij GC IV uit 1958 is opgenomen, is ook het *leitmotiv* van de Geneefse Conventies.¹² Het gebod op menslievende behandeling is te allen tijde en onder alle omstandigheden geldig.

Het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies begint ook met het gebod op menslievende behandeling in een niet-internationaal gewapend conflict. Het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies verbiedt verder verschillende gedragingen die in strijd zijn met het gebod op menslievende behandeling, zoals doden, verminken, wrede behandeling, aanranding van de persoonlijke waardigheid, vernederende en ontterende behandeling en het uitspreken en tenuitvoerleggen van vonnissen zonder voorafgaande berechting. Deze verboden zijn dwingend geformuleerd en worden ingeleid met de zin (onderstreping toegevoegd): “*To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons*”. Het ICRC heeft in 1952 hierover in het commentaar bij GC I opgenomen dat deze dwingende formulering geen ruimte laat voor mazen of verzachtende omstandigheden.¹³ Op de voor deze zaak relevante verboden zal hieronder nader worden ingegaan.

Wrede behandeling

In het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies is het verbod op wrede behandeling opgenomen. Het verbod is een middel om zeker te stellen dat personen die niet deelnemen aan de vijandelijkheden, onder alle omstandigheden menselijk worden behandeld. De termen ‘wrede behandeling’ en ‘onmenselijke behandeling’ zijn inwisselbaar, zo heeft het ICTY in verschillende uitspraken overwogen.¹⁴ Het ICTY heeft wrede en onmenselijke behandeling nader gespecificeerd als een opzettelijk begane gedraging of omissie die aanleiding geeft tot ernstig mentaal of fysiek lijden of letsel of een ernstige aantasting van de menselijke waardigheid inhoudt.¹⁵ Om te kunnen beoordelen of daarvan sprake is, dient rekening genomen te worden met alle feitelijke omstandigheden, zoals de duur en de herhaling van de gedraging, de context, de persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer en de fysieke, mentale en morele effecten van de gedraging op het slachtoffer. Niet vereist is dat het leed of lijden blijvend is, wel dient het leed werkelijk en ernstig te zijn om als wrede en onmenselijke behandeling te kunnen worden gekwalificeerd.¹⁶ Een speciaal oogmerk is niet vereist.¹⁷

Het ICTY heeft in verschillende zaken vastgesteld dat slechte detentieomstandigheden als wrede behandeling kunnen worden aangemerkt. Specifieke handelingen die als wreed kunnen worden gezien zijn onder meer het gebrek aan adequate medische voorzieningen en onmenselijke leefomstandigheden in een gevangenis, slaan, en poging tot moord.¹⁸

Aanranding van de persoonlijke waardigheid

In het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies is het verbod op de aanranding van de persoonlijke waardigheid opgenomen, in het bijzonder vernederende en ontterende behandeling van personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen. Het door dit verbod beschermde belang is de eer en de waardigheid van deze personen.

De Geneefse Conventies en de Aanvullende Protocolen definiëren niet wat er valt onder 'aanranding van de persoonlijke waardigheid'. In de jurisprudentie van het ICTY is hierover onder meer overwogen dat het gaat om een opzettelijke gedraging die *in het algemeen* gezien zal worden als een ernstige vernederende of ontterende behandeling of die op een andere wijze een aanranding van de persoonlijke waardigheid vormt.¹⁹ Bij de beoordeling hiervan spelen objectieve criteria een rol, zoals de vorm, duur, intensiteit van het geweld, al dan niet geestelijk lijden,²⁰ als ook de culturele en/of religieuze achtergrond van de betrokkene.²¹ Hierdoor vallen gedragingen die bijvoorbeeld vernederend zijn voor iemand van een bepaalde nationaliteit, cultuur of religie, terwijl ze dat niet noodzakelijkerwijs zijn voor anderen, ook onder de reikwijdte van het begrip aanranding van de persoonlijke waardigheid.²² De vernedering moet wezenlijk en ernstig zijn, maar hoeft niet blijvend te zijn.²³ Fysieke of mentale pijn is niet vereist.²⁴ Vastgesteld dient te worden dat de dader wetenschap had van de ontterende en vernederende consequenties van zijn of haar gedraging of omissie.²⁵

De verweten handeling of omissie kan op zichzelf een aanranding van de persoonlijke waardigheid vormen, maar kan ook een aanranding van de persoonlijke waardigheid vormen door de handeling of omissie in de context waarin deze heeft plaatsgevonden te beoordelen.²⁶

Zowel het verbod op wrede behandeling als het verbod op aanranding van de persoonlijke waardigheid behoren tot het internationaal gewoonterecht.²⁷

Arbitraire vrijheidsberoving

Een verbod op arbitraire vrijheidsberoving in het kader van een niet-internationaal gewapend conflict is niet expliciet opgenomen in het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies, maar kan naar het oordeel van de rechtbank naar gewoonterecht worden geschaard onder het centrale gebod van dat artikel om personen die niet of niet meer aan de vijandelijkheden deelnemen menslievend te behandelen.

Immers, zoals reeds is overwogen, is onmenslievende behandeling elke behandeling van een persoon die niet overeenstemt met het fundamentele principe van menswaardigheid.²⁸ Dat fundamentele principe is ook leidend geweest bij het opstellen van mensenrechtenverdragen als het de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR). In die verdragen is als artikel 9 opgenomen dat niemand zal worden

onderworpen aan arbitraire vrijheidsberoving.²⁹ In 1980 overwoog ook het Internationaal Gerechtshof in de *Teheran Hostages* zaak dat onrechtmatige vrijheidsberoving en het onderwerpen aan fysieke beperkingen onder zware omstandigheden manifest onverenigbaar is met de fundamentele principes die zijn opgenomen in de Universele Verklaring van de rechten van de mens.³⁰

Verder kan worden gewezen op de ICRC-studie naar internationaal humanitair gewoonterecht uit 2005, waarin staat (*rule 99*):

"It should be noted that common Article 3 of the Geneva Conventions, as well as both Additional Protocols I and II, require that all civilians and persons hors de combat be treated humanely, whereas arbitrary deprivation of liberty is not compatible with this requirement".

Alle landen hebben regels die zien op de vereiste gronden voor detentie. Van de in de ICRC studie aangehaalde wetgeving van zeventig landen, voorziet een groot deel in een verbod op arbitraire vrijheidsberoving in zowel niet-internationale gewapende conflicten, als internationale gewapende conflicten.³¹ Voorts hebben vele landen in hun wetgeving arbitraire vrijheidsberoving strafbaar gesteld als oorlogsmisdrijf.³²

De mensenrechtencommissie van de Verenigde Naties heeft in 1994 reeds overwogen dat het verbod op arbitraire vrijheidsberoving behoort tot het internationale gewoonterecht en afwijking van deze normen niet toegestaan is.³³

Bovendien heeft het ICRC reeds in 1952 in zijn commentaar bij Geneefse Conventie I opgenomen dat het gebod op menslievende behandeling in alle omstandigheden en te allen tijde geldig is, en een minimumwaarborg is die geldt in gewapende conflicten.³⁴

Aldus komt de rechtbank tot het oordeel dat het verbod op arbitraire vrijheidsberoving in de ten laste gelegde periode behoorde tot het internationaal gewoonterecht en in strijd is met het gebod op menslievende behandeling.

Wat betreft de inhoud van dat verbod kan enerzijds worden gewezen op het eerder genoemde artikel 9 van het IVBPR. Dit artikel schrijft voor dat een ieder die gearresteerd wordt, onverwijld in kennis wordt gesteld van de redenen voor zijn arrestatie en de verdenking, dat een ieder die gearresteerd is, onverwijld voor een rechter wordt voorgeleid en het recht heeft op een proces binnen een redelijke termijn en het recht op periodieke toetsing van de redenen voor voorarrest. Zodoende dient te worden voorzien in de gronden voor detentie en deugdelijke procedure. Indien niet aan een van deze minimum eisen is voldaan, is sprake van arbitraire vrijheidsberoving.

Vrijheidsberoving die berust op buitengerechtelijke bestraffing kan per definitie geen geldige reden hebben, omdat dergelijke bestraffing door het gemeenschappelijke artikel 3 uitdrukkelijk wordt verboden. Wat daaronder wordt verstaan is in artikel 6, tweede lid, van het Tweede Aanvullend Protocol bij de Geneefse Conventies (hierna: AP II) verder uitgewerkt. Het gaat dan om:

- berechting door een niet onafhankelijk en niet onpartijdig gerecht;
- het niet voldoen aan de verplichting om de verdachte tijdig te informeren over de beschuldiging;
- de rechten van de verdachte niet in acht nemen en geen middelen ter beschikking stellen ten behoeve van zijn verdediging;
- het recht van de verdachte om slechts veroordeeld te worden op grond van individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet in acht nemen;
- het *nullum crimen nulla poena sine lege*-beginsel niet in acht nemen en het verbod om een zwaardere straf op te leggen dan de straf die gold ten tijde van het plegen van het strafbare feit niet handhaven;
- de onschuldpresumptie niet in acht nemen;
- het recht van de verdachte om bij zijn berechting aanwezig te zijn niet erkennen;
- het zwijgrecht van de verdachte niet erkennen en het verbod op een gedwongen bekentenis niet handhaven;
- het recht van de verdachte om kennis te kunnen nemen van de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen niet in acht nemen.

Uitspreken en tenuitvoerleggen van buitengerechtelijke vonnissen

Het gemeenschappelijke artikel 3, eerste lid, onder d, van de Geneefse Conventies verbiedt het volgende:

"the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples".

In de Nederlandse vertaling is dit geformuleerd als het verbod op het uitspreken en tenuitvoerleggen van vonnissen zonder voorafgaande berechting door een op regelmatige wijze samengesteld gerecht dat alle gerechtelijke waarborgen biedt, door de beschaafde volken als onmisbaar erkend.

Wat daaronder moet worden verstaan, is hiervoor reeds weergegeven bij de bespreking van arbitraire vrijheidsberoving. De rechtbank wijdt in aanvulling daarop nog een overweging aan het onderdeel 'tenuitvoerleggen van vonnissen'.

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat tenuitvoerleggen van vonnissen (*the carrying out of executions*) uitsluitend ziet op de tenuitvoerlegging van doodvonnissen. De rechtbank heeft ter terechtzitting van 13 december 2021 als haar oordeel reeds uitgesproken dat zij de verdediging daarin volgt. Nadien is op dit onderdeel nader partijdebat gevolgd. De rechtbank ziet daarin echter geen aanleiding voor een ander oordeel en overweegt daartoe als volgt.

De Franse vertaling ("*les exécutions effectuées*"), de Duitse vertaling ("*Hinrichtungen*") en de originele Engelse tekst van het verbod in gemeenschappelijk artikel 3, eerste lid onder d, van de Geneefse Conventies spreken specifiek over executies in de zin van terechtstellingen. Het ICRC plaatst "*the carrying out of executions*" duidelijk in de sleutel van de doodstraf. Zo heeft het ICRC in 1960 in zijn commentaar bij GC III bij de bespreking van deze bepaling opgenomen dat *executions* zonder voorafgaand proces te kwetsbaar zijn voor fouten en dat de bepaling uitsluitend ziet op "*summary justice*",³⁵ en heeft het ICRC in zijn commentaar van 2020 bij GC III op dit punt opgenomen dat met

het verbod op *executions* geen verbod op doodstraf wordt bedoeld, maar dat een doodstraf alleen mag worden tenuitvoergelegd indien er een voorafgaande berechting is geweest door een onafhankelijk gerecht, waarbij alle juridische waarborgen nageleefd zijn.³⁶ In de *Elements of Crime* van het ICC is ten aanzien van dit onderdeel van de verbodsbepaling het element '*the perpetrator executed one or more persons*' opgenomen.³⁷

De officier van justitie heeft gewezen op artikel 6 van het AP II. In het commentaar van het ICRC uit 1987 is echter vermeld dat deze bepaling ziet op de twee stadia van de procedure, te weten het vooronderzoek en de terechtzitting – en dus niet de tenuitvoerlegging. In een voetnoot bij het commentaar is expliciet opgenomen dat artikel 6 van het AP II níét ziet op tenuitvoerleggingen van straffen, op paragraaf 4 van dat artikel na:

"The execution of penalties is not dealt with in this article - with the exception of the execution of the death penalty on pregnant women and mothers of young children, which is prohibited by para. 4". ³⁸

Ook heeft de officier van justitie gerefereerd aan de nationale strafbaarstellingen van Duitsland, Frankrijk en Zweden van de verbodsnormen uit het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies om te onderbouwen dat onder '*executions*' ook moet worden verstaan het tenuitvoerleggen van straffen anders dan de doodstraf. De rechtbank overweegt dat het landen vrij staat méér strafbaar te stellen dan waar de verbodsnormen in het gemeenschappelijke artikel 3 op zien. De vraag die thans aan de rechtbank voorligt, is of ten aanzien van de passage '*the carrying out of executions*' in gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies iets anders moet worden verstaan dan doodstraffen, in de ten laste gelegde periode. De oorspronkelijke tekst van het gemeenschappelijke artikel 3, als ook het commentaar van het ICRC en de *Elements of Crime* bieden daar naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten toe. Evenmin is er in de studie van het ICRC een regel van internationaal gewoonterecht te ontwaren die dat stelt. In gewoonterechtelijke regel 100 van de studie van het ICRC, die op het verbod als genoemd in artikel 3, eerste lid, onder d, van de Geneefse Conventies ziet, wordt niet ingegaan op dit onderdeel. De drie genoemde nationale bepalingen zijn onvoldoende om de vereiste *opinio iuris* en *state practice* voor internationaal gewoonterecht vast te stellen.

Tot slot heeft de officier van justitie gewezen op zaak *Al Hassan* die thans bij het ICC aanhangig is en waarover de Trial Chamber zich nog moet uitlaten. Die zaak werpt echter, in het stadium waarin deze zich thans bevindt, op het voorgaande geen ander licht. De verdenking in die zaak ziet namelijk op '*the passing of sentences without previous judgement pronounced by a regularly constituted court*', en niet op het tenuitvoerleggen van vonnissen ('*carrying out of executions*') onder artikel 8, tweede lid, onder c, iv, van het Statuut van Rome. ³⁹ Uit meerdere beslissingen van de Pre Trial Chamber is af te leiden dat '*the passing of sentences*' niet mede het tenuitvoerleggen van een straf omvat.⁴⁰ De tenuitvoerlegging van buitengerechtelijke straffen, waaronder lijfstraffen, wordt – voor zover de rechtbank kan opmaken – niet betrokken bij de individuele aansprakelijkheid van *Al Hassan* voor het oorlogsmisdrijf van schending van artikel 8, tweede lid, onder c, iv, van het Statuut van Rome.⁴¹

Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot het oordeel van de rechtbank dat het tenuitvoerleggen van vonnissen, voor zover die vonnissen niet zien op de doodstraf, niet valt onder het verbod opgenomen in het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies.

18 Schendingen van het internationaal humanitair recht in deze zaak

De rechtbank zal in dit hoofdstuk beoordelen of de door haar vastgestelde feiten en omstandigheden schendingen opleveren van de in het vorige hoofdstuk uiteengezette normen van internationaal humanitair recht.

Wrede behandeling en aanranding van de persoonlijke waardigheid in deze zaak

Ten aanzien van de blokken 1 en 2 overweegt de rechtbank dat de gevangenen in overvolle cellen gedetineerd werden waarbij in sommige van die cellen geen daglicht binnenkwam. Soms waren de cellen zo vol dat er niet genoeg plek was om te slapen. In beide blokken konden de gevangenen onvoldoende gebruik maken van sanitaire voorzieningen. Er was geen douche en er was, zeker in de zomer, een tekort aan water, waardoor de gevangenen zich onvoldoende konden wassen. De hygiëne in de cellen schoot ernstig te kort. De gevangenen hadden veel last van vlooiën, luizen en ander ongedierte. In blok 2 waren te weinig wc's voor het aantal gevangenen. Bovendien mocht men alleen van de wc's gebruik maken op gezette tijdstippen. Dit leidde ertoe dat de gevangenen hun behoefte in iets anders moesten doen zoals in een fles, kartonnen doos of plastic zak. Bij diarree, hetgeen door het slechte eten regelmatig voorkwam, veroorzaakte dat een probleem. Zoals gezegd was het eten slecht, vaak onvoldoende, vies en koud. Gevangenen mochten niet luchten of slechts enkele keren per week en het was niet toegestaan om bezoek te ontvangen. Er was nauwelijks medische zorg waardoor er gevangenen kwamen te overlijden aan ziekten die bij voldoende medische zorg te behandelen zouden zijn geweest. Als gevangenen zich beklagden over de detentieomstandigheden of als de gevangenisleiding via celinspecties of spionnen erachter kwam dat gevangenen in strijd met de regels bijvoorbeeld een pen of papier hadden, werden ze mishandeld of kregen een andere vorm van straf zoals het staan in de ventilatieschacht. Gevangenen werden met politieke tegenstanders en spionnen in dezelfde cel geplaatst hetgeen zorgde voor wantrouwen onder de gevangenen. In blok 1 werden gevangenen geconfronteerd met medegevangenen die uit de cellen werden gehaald om te worden geëxecuteerd, terwijl zij zelf nog onzeker waren over hun eigen lot en dus de angst hadden dat hen hetzelfde zou overkomen.

De gevangenen waren politieke gevangenen: personen die door het zittende Afghaanse regime werden gezien als tegenstander van dat regime, bijvoorbeeld omdat zij zich tegen het regime hadden uitgesproken, of omdat zij verbonden waren aan het vorige regime. Nadat zij gevangen waren genomen verkeerden gevangenen jarenlang, soms zelfs gedurende hun gehele detentieperiode, in volstrekte onzekerheid over hun lot doordat zij geen informatie kregen over de duur van en de reden voor hun gevangenschap.

De detentieomstandigheden werden door de gevangenen als zwaar en onmenselijk ervaren, en hoewel sommige gevangenen niet fysiek zijn mishandeld hebben zij wel de combinatie van de omstandigheden als een mentale mishandeling ervaren. Niet alleen toen maar tot op de dag van vandaag ervaren sommige voormalige gevangenen mentale problemen als gevolg van hun gevangenschap in de Pul-e-Charkhi gevangenis.

De rechtbank stelt vast dat aan de gevangenen door de omstandigheden waaronder zij in de Pul-e-Charkhi gevangenis hebben vastgezet ernstig mentaal leed is toegegaan. Daarnaast hebben zij door de detentieomstandigheden, de mishandelingen en het gebrek aan medische voorzieningen ook fysiek letsel opgelopen zoals hoofdpijn, rugpijn en blaasproblemen. Tot op de dag van vandaag ervaren sommigen fysieke gevolgen zoals rug- en nekhernia, blaasproblemen en verlies van zicht als gevolg van hun detentie in de Pul-e-Charkhi gevangenis.

De rechtbank komt tot de volgende conclusie.

Blokken 1 en 2

De combinatie van jarenlange detentie in een uitzichtloze en onzekere situatie als politieke gevangene, en het structureel geconfronteerd worden met mensonterende detentieomstandigheden hetgeen heeft geleid tot ernstig leed en letsel, maakt dat de rechtbank van oordeel is dat er sprake is van wrede dan wel onmenselijke behandeling van de politieke gevangenen in blokken 1 en 2. Door deze omstandigheden zijn deze gevangenen ook in hun persoonlijke waardigheid aangerand en vernederd en ontierend behandeld.

Blok 3

Ten aanzien van blok 3 ziet de rechtbank aanwijzingen dat de omstandigheden ook in dat blok niet goed waren. Tegelijkertijd constateert de rechtbank dat er ook aanwijzingen zijn dat de situatie in blok 3 beter was dan in de blokken 1 en 2. Dat maakt dat de rechtbank niet met voldoende zekerheid kan vaststellen dat de omstandigheden in blok 3 dusdanig waren dat sprake was van wrede behandeling en/of aanranding in de persoonlijke waardigheid en/of vernederende en ontierende behandeling van de gevangenen in dat blok.

Dit laat onverlet dat ten aanzien van individuele personen er nog steeds sprake kan zijn van wrede behandeling. In het bijzonder acht de rechtbank dat het geval ten aanzien van de getuige [persoon 19]. Deze getuige was vanaf 1983 in blok 3 gedetineerd. Hij heeft verklaard dat hij in 1984 in blok 3 tegenover een officier zijn beklag deed over de detentieomstandigheden. Daarop is hij door de blokcommandant en twee bewakers meegenomen en heeft hij 120 stokslagen op zijn lichaam gekregen. Hierbij heeft hij het bewustzijn verloren en heeft hij zijn hand en voet gebroken. De verklaringen van [persoon 19] bij de politie en bij de rechter-commissaris zijn op dit punt gedetailleerd en consistent. Zijn verklaring vindt op hoofdlijnen bevestiging in de verklaring van de getuige [persoon 6]. Deze getuige heeft verklaard dat hij vanaf april 1984 in blok 3 gedetineerd was en dat in blok 3 constante mishandelingen plaatsvonden door de staf en de officieren als gevangenen iets zeiden over de omstandigheden. De rechtbank is van oordeel dat deze gebeurtenis gekwalificeerd kan worden als wrede dan wel onmenselijke behandeling.

Arbitraire vrijheidsberoving in deze zaak

Uit hetgeen de rechtbank hiervoor heeft vastgesteld volgt dat in de ten laste gelegde periode in de Pul-e-Charkhi gevangenis personen werden gedetineerd zonder voorafgaande berechting door een rechtbank, alsmede personen die weliswaar waren berecht door een rechtbank maar wier vrijheidsberoving berustte op buitengerechtelijke bestraffing. Uit hetgeen de rechtbank heeft vastgesteld over hun berechting door de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank volgt immers dat deze berechting niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen. Deze rechtbank kan niet worden aangemerkt als een onpartijdige rechterlijke instantie. Degenen die door die rechtbank werden berecht, werden niet onverwijld op de hoogte gesteld van de beschuldigingen tegen hen en zij hadden niet de nodige rechten en middelen tot het voeren van een verdediging tot hun beschikking. Zij hadden evenmin het recht om niet mee te werken aan hun eigen veroordeling en zij konden geen gebruik maken van het recht op juridisch advies.

Aldus werden de gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis – zowel degenen die waren berecht door de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank als degenen die nooit bij een rechtbank waren geweest

– arbitrair van hun vrijheid beroofd en was aldus sprake van strijd met het gebod op menslievende behandeling.

Uitspreken en tenuitvoerleggen van buitengerechtelijke vonnissen in deze zaak

Zoals overwogen, werden in de Pul-e-Charkhi gevangenis buitengerechtelijke opgelegde gevangenisstraffen tenuitvoergelegd, hetgeen strijdig is met het van het internationaalrechtelijke verbod op arbitraire vrijheidsberoving. Dit is echter niet in strijd van het verbod op het tenuitvoerleggen van buitengerechtelijke vonnissen bedoeld in het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies. Zoals in het vorige hoofdstuk is overwogen, ziet dat verbod immers alleen op het tenuitvoerleggen van de doodstraf.

Uit het dossier, in het bijzonder uit vele getuigenverklaringen, komt naar voren dat de Bijzondere Revolutionaire Rechtbank ook doodvonnissen uitspraken, dat de terdoodveroordeelden ook werden gedetineerd in de Pul-e-Charkhi gevangenis en dat zij daar vandaan werden opgehaald en vervolgens geëxecuteerd. Dat zou wél in strijd kunnen zijn met het verbod op het tenuitvoerleggen van buitengerechtelijke vonnissen, maar zal hier verder niet worden besproken, omdat betrokkenheid bij het tenuitvoerleggen van de doodstraf de verdachte niet wordt verweten gelet op de feitelijke uitwerking van de tenlastelegging.

Nu het tenuitvoerleggen van buitengerechtelijke vonnissen, zoals dat ten laste is gelegd, niet strijdig is met het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies, spreekt de rechtbank de verdachte daarvan vrij.

Ook betrokkenheid bij het *uitspreken* van buitengerechtelijke vonnissen wordt niet aan de verdachte verweten gelet op de feitelijke uitwerking van de tenlastelegging, zodat dit evenmin verder zal worden besproken.

19. De aansprakelijkheid van de verdachte voor schendingen van internationaal humanitair recht

Inleiding

De rechtbank heeft in de voorgaande hoofdstukken vastgesteld dat de verdachte in de periode van 1 januari 1983 tot 1 januari 1988 werkzaam was in de Pul-e-Charkhi gevangenis als leidinggevende. Ook heeft de rechtbank vastgesteld welke feitelijke schendingen van internationaal humanitair recht hebben plaatsgevonden en dat die feitelijke schendingen van internationaal humanitair recht vormen. De rechtbank zal hierna vaststellen of en in hoeverre de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor betrokkenheid bij die schendingen van internationaal humanitair recht.

Het toetsingskader voor aansprakelijkheid

Als eerste cumulatief/alternatief is ten laste gelegd dat de verdachte de ten laste gelegde feiten heeft begaan als *medepleger*, ofwel dat hij deze feiten tezamen en in vereniging met één of meer anderen heeft begaan. Als tweede cumulatief/alternatief is ten laste gelegd dat de verdachte als meerdere aansprakelijk is voor de ten laste gelegde feiten.

Samenloop medeplegen en meerderenaansprakelijkheid

Anders dan zij heeft overwogen in haar vonnis van 15 december 2017 in de zaak tegen *Eshetu A.*,⁴² is de rechtbank thans van oordeel dat deze beide vormen van aansprakelijkheid elkaar niet uitsluiten. Waar beide vormen van aansprakelijkheid cumulatief ten laste zijn gelegd, zoals in deze zaak het geval is, zal de rechtbank voor beide moeten beoordelen of deze bewezen kunnen worden. In de opvatting van de Nederlandse wetgever is meerderenaansprakelijkheid een aansprakelijkheid *sui generis*, die onverlet laat dat de meerdere onder omstandigheden ook als "gewoon" dader kan worden aangemerkt.⁴³ Deze opvatting vindt steun in de rechtspraak van de ad hoc tribunaal. Zo overwoog het International Criminal Tribunal for Rwanda (hierna: ICTR) in de zaak tegen *Setako* het volgende:

"The Appeals Chamber finds that, since the Amended Indictment charged Setako cumulatively under Articles 6(1) and 6(3) of the Statute, the Trial Chamber was required to make a finding as to whether Setako incurred superior responsibility for the purpose of sentencing. The Trial Chamber's failure to make such a finding constituted an error of law". ⁴⁴

Voorkomen moet evenwel worden dat onevenredige strafrechtelijke aansprakelijkheid ontstaat. Dat zou het geval zijn als een verdachte wordt bestraft voor zowel zijn directe betrokkenheid als zijn betrokkenheid als meerdere bij exact dezelfde feiten. Dit heeft het ICTY in de zaak tegen *Delalic et al.* als volgt tot uitdrukking gebracht:

"A different situation may arise of two separate counts against an accused, one alleging Article 7(1) responsibility for direct or accessory participation in a particular criminal incident, and another alleging Article 7(3) responsibility for failure to prevent or punish subordinates for their role in the same incident. If convictions and sentences are entered on both counts, it would not be open to aggravate the sentence on the Article 7(3) charge on the basis of the additional direct participation, nor the sentence on the Article 7(1) charge on the basis of the accused's position of authority, as to do so would impermissibly duplicate the penalty imposed on the basis of the same conduct". ⁴⁵

Naar Nederlands recht wordt onevenredige aansprakelijkheid voorkomen doordat in een dergelijke situatie – dat wil zeggen: een situatie waarin bewijs is voor zowel directe betrokkenheid als betrokkenheid als meerdere van een verdachte bij dezelfde feiten – sprake zal zijn van "eendaadse samenloop" als bedoeld in artikel 55 van het WvSr. Er is dan immers sprake van een in die mate samenhangend, zich op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex, dat de verdachte daarvan in wezen één verwijt kan worden gemaakt, waarbij de strekking van de overtreden stafbepalingen dezelfde is. De straf zal in dat geval worden gebaseerd op de directe betrokkenheid van de verdachte. Zie in dezelfde zin bijvoorbeeld ook District Court of Dili, Special Panel for Serious Crimes, in de zaak tegen *Sufa*:

"Rather, in a first stage, it has to be acknowledged that both types of responsibility exist, and in a second stage it must be decided whether they continue to co-exist or whether one is displaced by the other. In this

second stage, the Court took recourse to legal instruments developed in "civil law" jurisdictions to resolve the concurrence: In "civil law" jurisdictions, a person who intentionally participates in the commission of a crime by ordering it, is regarded as a perpetrator of that crime himself, whereas a superior who fails to prevent a crime by his subordinates is not regarded as the perpetrator of that crime but of a separate crime of omission (failure to supervise). In such a case it is an undisputed principle that the separate crime of omission (by negligence) is subsidiary to the (intentionally) ordered crime. This principle also applies to international criminal law". ⁴⁶

Medeplegen

Behoudens enkele uitzonderingen zijn de algemene regels van het Nederlandse commune strafrecht ook van toepassing bij de berechting van oorlogsmisdrijven (zie artikel 91 van het WvSr), in het bijzonder de regels met betrekking tot deelneming aan strafbare feiten. Van medeplegen is ingevolge vaste rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden sprake indien meerdere personen nauw en bewust hebben samengewerkt om een strafbaar feit te plegen. Daartoe is vereist dat de medeplegers opzettelijk hebben samengewerkt, dat de samenwerking was gericht op het plegen van het strafbare feit, en dat de bijdrage van de medepleger aan het strafbare feit van voldoende gewicht was.

Aansprakelijkheid als meerdere

In artikel 9 van de WvS is strafbaar gesteld degene die opzettelijk toelaat dat een aan hem ondergeschikte een feit als bedoeld in artikel 8 van de WvS begaat. Meerderenaansprakelijkheid ziet op de algemene verplichting van meerderen om in een gewapend conflict ter voorkoming en bestraffing van misdaden van ondergeschikten maatregelen te treffen. Meerderen kunnen, indien zij tekortschieten in deze verplichting, strafrechtelijk aansprakelijk worden gehouden voor het niet voorkomen en bestraffen van misdaden door hun ondergeschikten.⁴⁷ De rechtbank sluit bij de juridische invulling van meerderenaansprakelijkheid aan bij de internationaalrechtelijke figuur *command responsibility* en overweegt hiertoe als volgt.

De verplichting van meerderen om in een gewapend conflict ter voorkoming en bestraffing van misdaden van ondergeschikten maatregelen te treffen volgt uit het fundamentele beginsel van internationaal humanitair recht, namelijk *responsible command*.⁴⁸ Het beginsel is opgenomen in de vroegste codificaties van de wetten van oorlog.⁴⁹ Na de Tweede Wereldoorlog ontwikkelde het beginsel *responsible command* en het daaruit voortvloeiende *command responsibility* zich binnen het (internationale) recht tot een algemeen rechtsbeginsel. Middels *command responsibility* kunnen leidinggevend strafrechtelijk aansprakelijk worden gehouden voor het niet voorkomen en bestraffen van misdaden door hun ondergeschikten.⁵⁰ Codificatie van het leerstuk van *command responsibility* vond plaats met het aannemen van het AP I in 1977 waarbij in de artikelen 86 en 87 van het AP I zowel de plichten van de commandant als de strafrechtelijke gevolgen indien deze niet voldoet aan de plichten werden opgenomen.⁵¹ Het AP II bevat geen codificatie van het leerstuk van *command responsibility*. Het is echter algemeen aanvaard dat het leerstuk tevens van toepassing is in niet-internationaal gewapende conflicten, nu het AP II staten de mogelijkheid laat om, gelijk het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies, individuen en leden van strijdkrachten die zich schuldig hebben gemaakt aan conflictgerelateerde (ernstige) schendingen van het internationale humanitaire recht, te vervolgen en te berechten.⁵²

Strafbepalingen ten aanzien van het leerstuk van *command responsibility* zijn terug te vinden in artikel 7 van het Statuut van het ICTY, artikel 6 van het Statuut van het ICTR en artikel 28 van het Statuut van Rome voor de oprichting van het ICC.⁵³ De hieruit volgende rechtspraak dateert van na de ten laste gelegde periode. De rechtbank ziet echter geen beletsel om bij de invulling van artikel 9 van de WvS aan te sluiten bij de ontwikkeling van dit leerstuk binnen deze tribunalen.

Uit de rechtspraak van voormelde tribunalen kan worden afgeleid dat voor het vaststellen van aansprakelijkheid als meerdere dient te worden voldaan aan de volgende vereisten:

- de meerdere oefent effectief gezag en controle uit over de ondergeschikte in een hiërarchische structuur;⁵⁴
- de meerdere wist of had reden om te weten dat een misdrijf op handen was of werd gepleegd door zijn ondergeschikte;
- de meerdere laat (al dan niet opzettelijk) na om hiertegen noodzakelijke maatregelen te treffen die in zijn vermogen liggen.⁵⁵

Aansprakelijkheid in deze zaak

Medeplegen

De rechtbank heeft vastgesteld dat de verdachte uit hoofde van zijn functie als leidinggevende verantwoordelijk was voor de detentieomstandigheden en de orde in de gevangenis, waaronder begrepen de (over)plaatsing van gevangenen. Het vervullen van zijn taken kon de verdachte niet alleen; hij werkte hiertoe samen met het aan hem ondergeschikte gevangenispersoneel, zoals de blokcommandanten. Samen met hen heeft de verdachte personen zonder voorafgaand eerlijk proces vastgehouden en een detentieregime gecreëerd en in stand gehouden waarin het de gevangenen ontbrak aan voldoende en goede basisvoorzieningen, zoals sanitaire voorzieningen, eten, medische verzorging en luchten. Onderdeel van dat regime was het toepassen van fysiek geweld als bestraffing, en een atmosfeer van angst, bijvoorbeeld door spionnen in een cel te plaatsen. Om dit te bereiken gaf de verdachte bevelen aan zijn ondergeschikten, maar soms greep hij ook zelf in, zoals blijkt uit de vele getuigenverklaringen.

Gelet op die vaststellingen kan worden gesproken van een nauwe en bewuste samenwerking tussen de verdachte en zijn ondergeschikten, gericht op wrede behandeling, aanranding van de persoonlijke waardigheid, vernederende en onterende behandeling en arbitraire vrijheidsberoving van gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis. De bijdrage van de verdachte daaraan was naar het oordeel van de rechtbank van voldoende gewicht om hem als medepleger aan die schendingen van internationaal humanitair recht aan te merken. Dit geldt ook voor de wrede behandeling in blok 3, nu deze laatste kan worden gezien als onderdeel van een beleid van gewelddadige bestraffing van gevangenen waaraan de verdachte soms zelf actief deelnam.

Dat de verdachte uit hoofde van zijn functie wellicht niet de bevoegdheid had om gevangenen vrij te laten, zoals de verdediging heeft gesteld, staat er niet aan in de weg dat hij als medepleger verantwoordelijk wordt gehouden voor arbitraire vrijheidsberoving. Anders dan de verdediging heeft betoogd, stelt het internationaal humanitair recht niet die eis. Voldoende is dat kan worden vastgesteld dat de verdachte een significante bijdrage heeft geleverd aan de voortdurende van de vrijheidsberoving.⁵⁶ Dat is in deze zaak, gezien de functie en verantwoordelijkheden van de verdachte, zonder meer het geval.

Aansprakelijkheid als meerdere

De rechtbank is van oordeel dat de verdachte voor al het voorgaande ook als meerdere aansprakelijk kan worden gesteld. Hij heeft immers opzettelijk toegelaten dat aan hem ondergeschikten – al dan niet in opdracht van de verdachte – gevangenen wreed behandelden, aanrandden in hun persoonlijke

waardigheid, vernederen en onterend behandelden en arbitrair van hun vrijheid beroofden. Hoewel de precieze commandostructuur in de Pul-e-Charkhi gevangenis onduidelijk is gebleven, kan worden vastgesteld dat de verdachte effectief gezag en controle uitoefende over zijn ondergeschikten, te weten de blokcommandanten, bewakers en anderen. Hij gaf hun bevelen, en die werden opgevolgd. Ook wist de verdachte wat zich afspeelde in de gevangenis, dus kon hij ook worden geacht te weten wat zijn ondergeschikten deden. Wellicht was hij niet van elk incident op de hoogte, maar de gedragingen waar het hier om gaat hadden geen incidenteel karakter. Niet is gebleken dat de verdachte enige maatregelen heeft getroffen tegen zijn ondergeschikten.

20 Nexus

De rechtbank heeft in het voorgaande vastgesteld dat in Afghanistan sprake was van een niet-internationaal gewapend conflict waar de verdachte kennis van had, dat schendingen van internationaal humanitair recht hebben plaatsgevonden en dat de verdachte hiervoor aansprakelijk is. De vraag die vervolgens voorligt is of er sprake was van een nauwe samenhang tussen deze schendingen en het gewapende conflict, en dat de verdachte daarvan op de hoogte was.

Die samenhang wordt ook wel 'nexus' genoemd. Het nexusvereiste dient om oorlogsmisdrijven te onderscheiden van commune misdrijven en andere internationale misdrijven zoals genocide en misdrijven tegen de menselijkheid.⁵⁷

Uit de jurisprudentie van het ICTY volgt dat in het kader van de nexus niet is vereist dat de gedragingen plaatsvonden in de loop van de gevechten of binnen het gebied waar daadwerkelijk de strijd plaatsvindt, voor zover de misdrijven nauw samenhangen met de vijandelijkheden.⁵⁸ Een causaal verband is niet vereist, maar het conflict moet wel een wezenlijke rol hebben gespeeld in de mogelijkheid of beslissing om het misdrijf te plegen, de wijze waarop het misdrijf is begaan of het doel waarmee het misdrijf is begaan.⁵⁹ De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor oorlogsmisdrijven is niet gelimiteerd tot de strijdende partijen en degenen die in nabije relatie staan met één van de partijen.⁶⁰

De nexus kan onder meer kan worden vastgesteld aan de hand van de status van het slachtoffer en de dader onder de Geneefse Conventies en de rol die zij hadden in de vijandelijkheden, of het misdrijf het (eind)doel van een militaire strategie bevordert en/of de handeling(en) zijn gepleegd als onderdeel van of in de context van de officiële taken van de dader.⁶¹ De dader moet op de hoogte zijn geweest van de feitelijke omstandigheden die geleid hebben tot het gewapend conflict. Niet vereist is dat de dader een juridische analyse heeft gemaakt of er sprake was van een (niet-)internationaal gewapend conflict. Vastgesteld dient te worden of hij of zij zich bewust was van de feitelijke omstandigheden van het gewapend conflict. Concreet overweegt het ICC hiertoe dat de dader zich bewust moet zijn van de vijandelijkheden tussen (ten minste twee) entiteiten, en dat deze vijandelijkheden een bepaalde intensiteit hebben en de entiteiten georganiseerd zijn.⁶²

Uit de feitelijke vaststellingen in deze zaak volgt naar het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een nauwe samenhang tussen het gewapende conflict en de schendingen van internationaal humanitair recht waarvoor zij de verdachte aansprakelijk houdt. Zij overweegt daartoe als volgt.

De door de rechtbank vastgestelde schendingen van internationaal humanitair recht zijn begaan

tegen politieke gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis, dat wil zeggen: personen die door het zittende Afghaanse regime werden gezien als tegenstander van dat regime, bijvoorbeeld omdat zij zich tegen het regime hadden uitgesproken, of omdat zij verbonden waren aan het vorige regime. De detentie van de politieke gevangenen in de Pul-e-Charkhi gevangenis kan niet los worden gezien van het gewapende conflict. Zoals de rechtbank in hoofdstuk 10 heeft vastgesteld, was er destijds een gewapend conflict gaande tussen het Afghaanse regime, daarbij gesteund door de Sovjet-Unie, en groeperingen die zich tegen dat regime verzetten, in het bijzonder de Mujahedin. Hoewel van de politieke gevangenen niet kan worden vastgesteld dat zij gewapend verzet boden tegen het regime, waren zij wel – in ieder geval in de ogen van het regime – te scharen onder de tegenstanders van het regime. Dat maakte dat het regime een belang zag om deze politieke gevangenen te detineren. Uit de getuigenverklaringen komt dit ook naar voren. Zo hebben meerdere getuigen verklaard dat zij ervan beschuldigd werden tegen de Sovjet-Unie te zijn, of banden te hebben met de Verenigde Staten, de tegenstander van de Sovjet-Unie toentertijd. Aldus heeft het conflict een wezenlijke rol gespeeld in de mogelijkheid voor de verdachte om de schendingen van internationaal humanitair recht te begaan.

Daarbij komt dat de verdachte de detentieomstandigheden in de Pul-e-Charkhi gevangenis heeft laten verslechteren, juist omdat de gevangenen politieke tegenstanders waren. Gewezen kan worden op de diverse getuigenverklaringen. De getuige [persoon 16] heeft verklaard dat de hoge functionarissen in de gevangenis de gevangenen als hun vijanden zagen, het waren antirevolutionairen. Om die reden moesten de gevangenen en hun familieleden onder druk worden gezet, aldus de getuige. De getuige [persoon 14] heeft verklaard dat het detentieregime onder de verdachte slechter werd, want hij zag de gevangenen als zijn vijand. De getuige [persoon 4] heeft verklaard dat de verdachte, gevraagd waarom hij de gevangenen zo slecht behandelde, heeft geantwoord: “tijdens jullie regering hebben jullie ook zo tegen ons gedaan en ons vermoord”. Ook heeft deze getuige verklaard dat de verdachte tegen een medegevangene die zich had beklaagd over de detentieomstandigheden heeft gezegd: “jij bent een verrader, antirevolutionair, jij bent tegen jouw kameraden”. De getuige [persoon 11] heeft verklaard dat hij 15 dagen in isolatie is geplaatst nadat een spion over hem had gerapporteerd bij de verdachte dat de getuige de Mujahedin had verdedigd. Volgens deze getuige heeft de verdachte tegen hem gezegd: “de gevangenen zijn schurken en ze zijn tegen mijn revolutie. Daarom moeten ze niet in leven worden gelaten en ze moeten niet menselijk worden behandeld”. Naar het oordeel van de rechtbank was het detineren onder deze omstandigheden aan te merken als een manier om politieke tegenstanders (tijdelijk) uit te schakelen en leed toe te voegen, opdat zij geen rol (meer) zouden kunnen spelen in het conflict. Aldus heeft het conflict ook een wezenlijke rol gespeeld in het doel waarmee de schendingen van internationaal humanitair recht zijn begaan.

De rechtbank stelt dan ook vast dat sprake is van een nexus.

Uit het voorgaande volgt ook dat de verdachte op de hoogte was van de omstandigheden die tot het conflict hebben geleid. Gewezen kan nog worden op de getuigenverklaringen, waaronder die van [persoon 14] en [persoon 4], waaruit blijkt dat de verdachte Russische adviseurs ontving in de gevangenis en dat de verdachte gesprekken voerde met de gevangenen over de partij en het regime en op de verklaring van de getuige [persoon 2]. Volgens deze getuige heeft de verdachte tegen hem gezegd dat iedereen die de Russische bezetting of het communisme niet bevalt, van de CIA is en “hier niet in leven zou horen te zijn”.

21 Slotsom bewijsvraag

Schending van de wetten en gebruiken van de oorlog

Gelet op al het voorgaande, concludeert de rechtbank dat de verdachte tezamen en in vereniging met anderen de wetten en gebruiken van de oorlog, zoals bedoeld in artikel 8 van de Vos, heeft geschonden en dat hij opzettelijk heeft toegelaten dat aan hem ondergeschikten dat hebben gedaan zoals bedoeld in artikel 9 van de Vos.

Strafverzwaringsgronden

Ten laste gelegd zijn meerdere wettelijke strafverzwaringsgronden, ontleend aan artikel 8, tweede en derde lid, van de Vos. Uit de hiervoor gedane vaststellingen volgt dat meerdere van deze gronden bewezen zijn.

De rechtbank heeft reeds vastgesteld dat de vastgestelde feiten een onmenselijke behandeling inhielden en dat deze feiten zwaar lichamelijk letsel bij de getuigen [persoon 11] (aantasting van gezichtsvermogen) en [persoon 16] (rug- en nekhernia en blaasproblemen) tot gevolg hebben gehad.

Ook heeft de rechtbank vastgesteld dat de feiten geweldpleging met verenigde krachten tegen personen inhielden. Diverse getuigen hebben immers verklaard dat tijdens hun detentie in de Pul-e-Charkhi gevangenis geweld is toegepast.

Door de uiterst onhygiënische detentieomstandigheden was het oplopen van verschillende ziekten verre van denkbeeldig. In combinatie met het gebrek aan medische voorzieningen maakt dat door de vastgestelde feiten de dood of zwaar lichamelijk letsel te duchten was.

Gevangenen konden niets anders dan hun vrijheidsberoving onder de vastgestelde omstandigheden ondergaan. Aldus was sprake van het met verenigde krachten dwingen te dulden.

Naar het oordeel van de rechtbank waren ten slotte de vastgestelde feiten een uiting van een stelselmatige terreur en wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking, namelijk de in de Pul-e-Charkhi gedetineerde politieke tegenstanders.

22 De bewezenverklaring

De rechtbank verklaart ten laste van de verdachte bewezen dat:

hij in de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1987, te Kabul, tezamen en in vereniging met anderen, de wetten en gebruiken van de oorlog heeft geschonden, terwijl

- die feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben gehad en

- die feiten geweldpleging met verenigde krachten tegen personen inhielden en
- die feiten inhielden het met verenigde krachten anderen dwingen iets te dulden en
- die feiten uitingen waren van een politiek van stelselmatige terreur en wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking en
- van die feiten de dood of zwaar lichamelijk letsel van anderen dan de verdachte te duchten was en
- die feiten onmenselijke behandeling inhielden,

hierin bestaande dat hij, verdachte, en mededaders, toen en daar in strijd met

- het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en/of
- het internationaal humanitair gewoonterecht en/of
- het internationaal gewoonterechtelijke verbod op arbitraire vrijheidsberoving,

in verband met een niet-internationaal gewapend conflict op het grondgebied van Afghanistan, personen die toen niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten burgers, en zij die buiten gevecht waren gesteld door gevangenschap, te weten:

1. [persoon 1 en 2];
2. [persoon 3];
3. [persoon 4];
5. [persoon 6];
6. [persoon 7];
7. [persoon 8];
8. [persoon 9];
9. [persoon 10];
10. [persoon 11];
11. [persoon 12];
12. [persoon 13];
13. [persoon 14];
14. [persoon 15];
15. [persoon 16];
16. [persoon 17];
17. [persoon 18];
18. [persoon 19];

en anderen, die als politieke gevangenen gedetineerd werden in blokken 1 en 2 en 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis,

- wreed en onmenselijk heeft behandeld en/of*
- hun persoonlijke waardigheid heeft aangerand en voornoemde personen vernederend en/of ontterend heeft behandeld en/of*
- hen arbitrair van hun vrijheid heeft beroofd;*

welke 1) wrede en onmenselijke behandeling en/of aanranding van de persoonlijke waardigheid en/of vernederende en/of ontterende behandeling en/of 2) welke arbitraire vrijheidsberoving als voornoemd hierin bestond dat hij, verdachte, en mededaders,

1. voornoemde personen ernstig fysiek en/of ernstig psychisch hebben laten lijden, door

- de slechte detentieomstandigheden,*
- fysieke geweldsincidenten,*
- het uitdelen van straffen,*
- de langdurige psychische kwelling en/of*
- een atmosfeer van terreur en angst om blootgesteld te worden aan fysiek of psychisch geweld,*

doordat hij, verdachte, en mededaders, voornoemde personen gevangen hebben gehouden met te veel mensen in te kleine ruimtes en/of in ruimtes

waarin geen of nauwelijks daglicht binnenkwam en/of zonder dat zij in voldoende mate gebruik konden maken van sanitaire voorzieningen en/of zonder dat zij (regelmatig) bezoek konden ontvangen en/of terwijl het voedsel dat zij kregen slecht en/of vies en/of onvoldoende was en/of zij geen of ontoereikende medische verzorging kregen en/of terwijl zij langdurig in isolatie geplaatst werden en/of terwijl zij niet of nauwelijks mochten luchten en/of terwijl zij in een cel werden geplaatst met (vermeende en/of ideologische) tegenstanders en/of informanten (ook wel spionnen genoemd) en/of genoemde personen gewelddadig hebben behandeld en/of genoemde personen getuige waren van het gewelddadig behandelen van anderen;

en/of

2. tegen voornoemde personen gevangenisstraffen en/of andere vrijheidsbeperkende maatregelen ten uitvoer hebben gelegd en/of laten leggen zonder voorafgaande berechting door een rechtbank en/of zonder dat zij een eerlijk proces hebben gekregen, in het bijzonder zonder dat zij zijn berecht door een onpartijdige instantie en/of zonder dat zij onverwijld op de hoogte zijn gesteld van de beschuldigingen tegen hen en/of zonder dat zij de nodige rechten en middelen tot een verdediging tot hun beschikking hadden en/of zonder dat sprake was van de onschuldpresumptie en/of zonder dat zij het recht hadden niet mee te werken aan de eigen veroordeling en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht op advies aangaande de juridische en andere beroepsmogelijkheden en aangaande de termijnen waarbinnen hiervan gebruik dient te worden gemaakt;

en

aan verdachte ondergeschikte personen die binnen de Pul-e-Charkhi gevangenis werkzaam waren zoals blokcommandanten en bewakers en anderen, tezamen en in vereniging, in de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1987, te Kabul, tezamen en in vereniging met anderen, de wetten en gebruiken van de oorlog heeft geschonden, terwijl

- die feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebben gehad en
- die feiten geweldpleging met verenigde krachten tegen personen inhielden en
- die feiten inhielden het met verenigde krachten anderen dwingen iets te dulden en
- die feiten uitingen waren van een politiek van stelselmatige terreur en wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking en
- van die feiten de dood of zwaar lichamelijk letsel van anderen dan de verdachte te duchten was en
- die feiten onmenselijke behandeling inhielden,

hierin bestaande dat hij, verdachte, en mededaders, toen en daar in strijd met

- het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en/of
- het internationaal humanitair gewoonterecht en/of
- het internationaal gewoonterechtelijke verbod op arbitraire vrijheidsberoving,

in verband met een niet-internationaal gewapend conflict op het grondgebied van Afghanistan, personen die toen niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten burgers, en zij die buiten gevecht waren gesteld door gevangenschap, te weten:

1. één of meer leden van de familie Amin (de voormalige president van Afghanistan),

waaronder [persoon 1 en 2];

2. [persoon 3];

3. [persoon 4];

5. [persoon 6];

6. [persoon 7];

7. [persoon 8];

8. [persoon 9];

9. [persoon 10];

10. [persoon 11];

11. [persoon 12];

12. [persoon 13];

13. [persoon 14];

14. [persoon 15];

15. [persoon 16];

16. [persoon 17];

17. [persoon 18];

18. [persoon 19];

en anderen, die als politieke gevangenen gedetineerd werden in blokken 1 en 2 en 3 van de Pul-e-Charkhi gevangenis,

- wreed en onmenselijk heeft behandeld en/of
- hun persoonlijke waardigheid heeft aangerand en voornoemde personen vernederend en/of ontterend heeft behandeld en/of
- hen arbitrair van hun vrijheid heeft beroofd;

welke 1) wrede en onmenselijke behandeling en/of aanranding van de persoonlijke waardigheid en/of vernederende en/of ontterende behandeling en/of 2) welke arbitraire vrijheidsberoving als voornoemd hierin bestond dat hij, verdachte, en mededaders,

1. voornoemde personen ernstig fysiek en/of ernstig psychisch hebben laten lijden, door

- de slechte detentieomstandigheden,
- fysieke geweldsincidenten,
- het uitdelen van straffen,
- de langdurige psychische kwelling en/of
- een atmosfeer van terreur en angst om blootgesteld te worden aan fysiek of psychisch geweld,

doordat hij, verdachte, en mededaders, voornoemde personen gevangen hebben gehouden met te veel mensen in te kleine ruimtes en/of in ruimtes

waarin geen of nauwelijks daglicht binnenkwam en/of zonder dat zij in voldoende mate gebruik konden maken van sanitaire voorzieningen en/of zonder dat zij (regelmatig) bezoek konden ontvangen en/of terwijl het voedsel dat zij kregen slecht en/of vies en/of onvoldoende was en/of zij geen of ontoereikende medische verzorging kregen en/of terwijl zij langdurig in isolatie geplaatst werden en/of terwijl zij niet of nauwelijks mochten luchten en/of terwijl zij in een cel werden geplaatst met (vermeende en/of ideologische) tegenstanders en/of informanten (ook wel spionnen genoemd) en/of genoemde personen gewelddadig hebben behandeld en/of genoemde personen getuige waren van het gewelddadig behandelen van anderen;

en/of

2. tegen voornoemde personen gevangenisstraffen en/of andere vrijheidsbeperkende maatregelen ten uitvoer hebben gelegd en/of laten leggen zonder voorafgaande berechting door een rechtbank en/of zonder dat zij een eerlijk proces hebben gekregen, in het bijzonder zonder dat zij zijn berecht door een onpartijdige instantie en/of zonder dat zij onverwijld op de hoogte zijn gesteld van de beschuldigingen tegen hen en/of zonder dat zij de nodige rechten en middelen tot een verdediging tot hun beschikking hadden en/of zonder dat sprake was van de onschuldpresumptie en/of zonder dat zij het recht hadden niet mee te werken aan de eigen veroordeling en/of zonder dat zij gebruik konden maken van het recht op advies aangaande de juridische en andere beroepsmogelijkheden en aangaande de termijnen waarbinnen hiervan gebruik dient te worden gemaakt,

wat verdachte in de periode van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1987, te Kabul, opzettelijk heeft toegelaten en geen maatregelen heeft genomen om voornoemde misdrijven te voorkomen en te doen ophouden en te bestraffen.

Voor zover in de tenlastelegging type- en taalfouten voorkomen, zijn deze in de bewezenverklaring verbeterd, zonder dat de verdachte daardoor in de verdediging is geschaad. Het betreft de schrijfwijze van de namen van twee slachtoffers.

23 De strafbaarheid van het bewezen verklaarde

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat het voor de verdachte niet voorzienbaar was dat hij voor de verweten gedragingen al dan niet als meerdere vervolgd zou kunnen worden in Nederland. Aldus is sprake van strijd met het legaliteitsbeginsel, hetgeen volgens de verdediging dient te leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Het legaliteitsbeginsel houdt in dat een feit slechts bestraft kan worden op grond van een voorafgaande, wettelijke strafbaarstelling. Daarnaast impliceert het beginsel dat een ieder ook moet kunnen weten welke handelingen strafbaar zijn en welke straffen daarop gesteld zijn. De wet moet dus toegankelijk en voorzienbaar zijn. De voorzienbaarheid van de wet dient te worden getoetst aan de hand van concrete feiten, waarbij de mogelijkheid maar ook de plicht van de betrokkene om effectief kennis te nemen van de strafrechtelijke norm in overweging dient te worden genomen. Anders gezegd: is de onderliggende norm (en de schending daarvan) eenmaal gegeven, dan moet worden beoordeeld of het voor déze verdachte concreet voorzienbaar was ten tijde van de verweten gedragingen dat hij daar mogelijk voor vervolgd kon worden. Daarbij dient ook de mogelijkheid en plicht van betrokkenen om effectief kennis te nemen van de strafrechtelijke norm in overweging genomen te worden.

De rechtbank heeft reeds vastgesteld dat de door de verdachte geschonden normen destijds onderdeel waren van het internationale gewoonterecht. Afghanistan heeft de Geneefse Conventies op 26 september 1956 geratificeerd. Ook in het Afghaanse nationale recht zijn de beschermde belangen waar deze normen op zien, terug te vinden. Zo bevat het Afghaanse Wetboek van Strafrecht van 1976 de volgende strafbepalingen:

Artikel 414: 'A person who, illegally and without the instruction of concerned authorities, arrests, detains, or prevents someone else from work, shall be sentenced in view of the circumstances to medium imprisonment.'

Artikel 416: 'If arrest, detention, and prevention from work is accompanied by coercion, threat, or torture or if the person committing the crime is an official of the government.'

Artikel 276: 'If the official of public services punishes the convict more than 'what he has been sentenced to, or issues an order to this effect, or applies to him a punishment to which he has not been sentenced, in addition to medium imprisonment, he shall be sentenced to debarment from profession or separation from duty, too.'

Artikel 278: 'If the official of public services, making use of his official authority, treats any person so rudely and coarsely as to cause him physical pain. or contrary to his honour and prestige, he shall be sentenced in view of the circumstances to imprisonment of not more than two years or cash fine of not more than twenty four thousand Afghanis.' ⁶³

Voorts zijn in de Afghaanse Grondwet van 1976 beginselen opgenomen van het Handvest van de Verenigde Naties en de Universele Verklaring van de rechten van de mens en daarmee de erkenning

dat elk individu het recht heeft op leven, de vrijheid en de veiligheid van zijn persoon. In respectievelijk artikel 5 en 12 van de Afghaanse Grondwet van 1976 zijn als “*fundamental objectives*” opgenomen dat de principes uit het VN Handvest en de Universele Verklaring dienen te worden gerespecteerd, dat vrijheid en menswaardigheid moeten worden beschermd en gerespecteerd en dat alle vormen van marteling en discriminatie dienen te worden geëlimineerd. Dat schending hiervan een misdrijf kan opleveren volgt uit artikel 31 van die Grondwet waarin is opgenomen dat een misdrijf een persoonlijke daad is en dat bestraffing die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid niet toegestaan is.

Voor de verdachte waren de door hem geschonden normen kenbaar, en zeker gezien zijn functie als leidinggevende in de Pul-e-Charkhi gevangenis kon van hem worden verwacht dat hij daarvan kennis nam.

Daarbij komt dat het dossier concrete aanknopingspunten bevat dat de verdachte wist dat de detentieomstandigheden in de Pul-e-Charkhi gevangenis niet overeenkomstig de internationaalrechtelijke normen waren. Er zijn zowel door zowel het ICRC als de Speciaal Rapporteur van de Verenigde Naties bezoeken gebracht aan de Pul-e-Charkhi gevangenis in de bewezen verklaarde periode. Voordat deze delegaties werden ontvangen, werden gevangenen verplaatst zodat aan de delegaties een nagenoeg leeg deel van de gevangenis kon worden getoond. Ook werd voorkomen dat de delegaties vrijelijk met gevangenen konden praten, en werd zorgvuldig geselecteerd wie met de delegaties mocht praten. De gevangenisleiding wilde kennelijk de werkelijke omstandigheden in de gevangenis voor de delegaties verborgen houden, wat erop duidt dat de gevangenisleiding wist dat de omstandigheden in de gevangenis niet in orde waren.

Wat betreft de vervolging als meerdere heeft de verdediging betoogd dat niet voorzienbaar was dat de verdachte als civiele meerdere zou worden vervolgd, omdat volgens het destijds geldende internationale gewoonterecht slechts een militaire meerdere aansprakelijk kon worden gehouden voor de daden van zijn ondergeschikten. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

Van belang voor de beantwoording van die vraag is of en, zo ja, vanaf wanneer het leerstuk van *command responsibility* onderdeel vormde van het internationale gewoonterecht, in het bijzonder of dat het geval was in de periode van 1983 tot en met 1987. Zoals reeds in hoofdstuk 19 is overwogen, is individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor *command responsibility* onder andere gecodificeerd in artikel 7 van het ICTY Statuut, dat dateert van 1993. Het leerstuk van *command responsibility* zoals opgenomen in artikel 7 van het ICTY Statuut maakt dus in ieder geval vanaf 1993 deel uit van het internationale gewoonterecht. Uit de jurisprudentie van het ICTY sinds 1993 volgt dat het leerstuk van *command responsibility* geldt in zowel internationale als niet-internationale gewapende conflicten.⁶⁴ De rechtbank ziet geen aanknopingspunten voor de (veronder)stelling dat *command responsibility* als vorm van aansprakelijkheid niet ook ten aanzien van feiten van tien jaar eerder, waarvan in de onderhavige zaak sprake is, zou gelden. Zij wijst erop dat bij de totstandkoming van het ICTY Statuut expliciet is overwogen dat het de bedoeling was dat het ICTY alleen regels van internationaal humanitair recht zou toepassen die destijds al “*beyond any doubt part of customary law*” waren.⁶⁵ De rechtbank concludeert dan ook dat het leerstuk van *command responsibility* ten tijde van het bewezen verklaarde deel uitmaakte van het internationale gewoonterecht.

Anders dan de verdediging heeft betoogd, is de rechtbank van oordeel dat het leerstuk van *command responsibility* ook toentertijd al aansprakelijkheid van zowel de militaire als de civiele meerdere omvatte. Zo heeft het Internationaal Militair Tribunaal (ook bekend als het Neurenberg Tribunaal,

hierna: IMT), de Special Court for Sierra Leone (hierna: SCSL), de Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (hierna: ECCC), het ICTR en het ICTY overwogen dat onder command responsibility beide meerderen vallen.⁶⁶ In de jurisprudentie van het ICTY, die weliswaar dateert van na het bewezen verklaarde, maar waarin onder verwijzing naar jurisprudentie van het IMT, dus van ruim daarvóór, wordt overwogen: *"The principle that military and other superiors may be held criminally responsible for the acts of their subordinates is well-established in conventional and customary law"*.⁶⁷

De verdachte diende gelet op zijn functie als leidinggevende in de Pul-e-Charkhi gevangenis op de hoogte te zijn van deze norm en het mocht dan ook van hem worden verwacht dat hij daarvan kennis nam. Het voorgaande rechtvaardigt de conclusie dat het voor de verdachte ten tijde van het bewezen verklaarde concreet voorzienbaar was dat hij daarvoor als meerdere vervolgd zou kunnen worden. Van strijd met het legaliteitsbeginsel is dus geen sprake.

Het bewezen verklaarde is volgens de Nederlandse wet strafbaar, omdat er ook overigens geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de feiten uitsluiten. De rechtbank kwalificeert de bewezen verklaarde feiten zoals hierna in hoofdstuk 28 is vermeld. Daarbij is sprake van eendaadse samenloop tussen het eerste en tweede cumulatief/alternatief, dat wil zeggen tussen het medeplegen en het opzettelijk toelaten als meerdere. In de kern gaat het immers om dezelfde feiten, terwijl het beschermde belang van de beide geschonden strafbepalingen, de artikelen 8 en 9 van de WvS, hetzelfde is.

24 De strafbaarheid van de verdachte

De verdachte is eveneens strafbaar, omdat er geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die zijn strafbaarheid uitsluiten.

25 De strafoplegging

Na te melden straf is in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en is gegrond op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De verdachte werkte van 1983 tot 1988 als leidinggevende in de Pul-e-Charkhi gevangenis in Afghanistan. In Afghanistan was op dat moment een niet-internationaal gewapend conflict, met andere woorden: een burgeroorlog, gaande. Vermeende tegenstanders van het regime werden op grote schaal opgepakt en vastgezet als politieke gevangenen. De verdachte had de leiding over de afdeling van de Pul-e-Charkhi gevangenis waar deze politieke gevangenen werden vastgehouden.

In de gevangenis verkeerden de gevangenen in een onzekere en uitzichtloze situatie. Sommigen zijn nooit berecht, anderen moesten jaren wachten op hun berechting. Die berechting leek in niets op een eerlijk proces. De gevangenen werden onder mensonterende omstandigheden vastgehouden. Zo waren de cellen in de gevangenis overvol, de hygiënische situatie erbarmelijk, het eten ondermaats

en werden gevangenen basale medische voorzieningen ontzegd waardoor sommigen zijn overleden aan ziektes als tuberculose en diabetes. Er werd fysiek geweld toegepast tegen gevangenen die zich niet aan de gevangenisregels hielden of zich uitspraken tegen de detentieomstandigheden. Gevangenen leefden in constante angst. De detentieomstandigheden en de uitzichtloosheid maakten dat het dagelijks leven door de gevangenen werd ervaren als stelselmatige terreur. De meeste gevangenen hebben gedurende meerdere jaren onder deze omstandigheden gevangen gezeten.

De verdachte heeft hieraan bijgedragen door samen met de aan hem ondergeschikten het detentieregime in stand te houden en te verslechteren. Ook was hij betrokken bij geweldplegingen tegen gevangenen. Het handelen van de verdachte is aan te merken als een schending van het internationaal humanitair recht.

De verdachte heeft door zijn handelen de slachtoffers ernstig psychisch en fysiek leed toegebracht en de slachtoffers beroofd van de basale en elementaire rechten die beschermde personen in tijden van conflict toekomen, te weten het recht op vrijheid, het recht om niet wreed behandeld te worden en het recht om niet in hun persoonlijke waardigheid aangerand te worden. Het handelen van de verdachte was erop gericht om politieke tegenstanders van het regime voor langere tijd uit te schakelen door hen op te sluiten en hun tijdens hun detentie leed te berokkenen. Het handelen van de verdachte geeft blijk van onverschilligheid voor de menswaardigheid van de gevangenen en de basisnormen die gelden gedurende een gewapend conflict.

Het handelen van de verdachte heeft diepe sporen nagelaten bij de slachtoffers. Ook nu nog lijden velen van hen onder wat hun in detentie is aangedaan.

Met zijn daden heeft de verdachte een ernstige inbreuk gemaakt op de Afghaanse én de internationale – en daarmee ook de Nederlandse – rechtsorde. Gelet op de aard en de ernst van het bewezen verklaarde is naar het oordeel van de rechtbank alleen het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op zijn plaats.

De maximale straf die de rechtbank aan de verdachte kan opleggen is levenslange gevangenisstraf. De maximale tijdelijke gevangenisstraf beloopt twintig jaren. De rechtbank heeft bij het bepalen van de duur van de aan de verdachte op te leggen straf acht geslagen op de straffen die door haar en door andere gerechten zijn opgelegd in min of meer vergelijkbare zaken.

In de zaak tegen *Eshetu A.* heeft de rechtbank een levenslange gevangenisstraf opgelegd.⁶⁸ De straf zag op arbitraire vrijheidsberoving, opsluiting onder mensonterende omstandigheden, martelingen, het opleggen en uitvoeren van buitengerechtelijke gevangenisstraffen en het doden van een grote groep personen.

Het ICTY heeft in de zaak tegen *Delalic* zeven jaar gevangenisstraf opgelegd voor directe betrokkenheid en betrokkenheid als meerdere bij onmenselijke behandeling van zes gevangenen. In de zaak tegen *Delic* heeft het ICTY een gevangenisstraf van tien jaar opgelegd voor de onmenselijke behandeling van gevangenen.⁶⁹ In deze zaken ging het om een geringer aantal slachtoffers dan in de onderhavige zaak.

Levenslange gevangenisstraf is de hoogste straf die het WvSr kent en moet daarom slechts worden opgelegd in zaken van een zeer uitzonderlijke ernst. Aan die hoge drempel is in deze zaak niet voldaan. Het in deze zaak bewezen verklaarde is van een andere aard is dan de feiten in de zaak tegen *Eshetu A.*, reeds omdat het daar ging om het doden van een grote groep personen.

Ook aan het opleggen van de hoogste tijdelijke gevangenisstraf komt de rechtbank niet toe. Mede in aanmerking genomen de straffen die het ICTY heeft opgelegd, acht de rechtbank een gevangenisstraf voor de duur van 12 jaren passend bij de ernst van het in deze zaak bewezen verklaarde.

De rechtbank ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of er redenen zijn om die straf te matigen.

Het gaat in deze zaak om feiten van bijna 40 jaar geleden. Het tijdsverloop vormt evenwel geen reden voor strafvermindering. Schendingen van internationaal humanitair recht zijn blijvend actueel en schokken ook nu nog de rechtsorde. Daarbij komt dat het mede aan de verdachte te wijten is dat hij pas nu terecht staat voor deze feiten. Hij heeft zich immers in Nederland gevestigd onder een valse naam en daardoor zijn opsporing en vervolging bemoeilijkt.

De rechtbank is zich bewust van de gevorderde leeftijd van de verdachte en zijn gezondheidstoestand. Gedurende de procedure heeft de rechtbank hierover meermalen informatie ontvangen. Uit deze informatie blijkt dat de verdachte kampt met meerdere (ouderdoms)kwalen, waarvoor hij in detentie adequate medische behandeling ontvangt. Het Nederlandse gevangenisstelsel biedt mogelijkheden om de gezondheid van de verdachte in relatie tot de detentieomstandigheden continu te monitoren. Dat de verdachte nu of in de nabije toekomst detentieongeschikt zou zijn, is de rechtbank niet gebleken. Het verzoek van de verdediging om een deskundige te benoemen aangaande de detentiegeschiktheid van de verdachte, wordt daarom afgewezen.

De rechtbank komt tot de conclusie dat geen sprake is van strafmatigende omstandigheden.

De rechtbank acht gelet op al het voorgaande een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 12 jaren, met aftrek van voorarrest, passend en geboden.

Tenuitvoerlegging van de op te leggen gevangenisstraf zal volledig plaatsvinden binnen de penitentiare inrichting, tot het moment dat aan de verdachte voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend als bedoeld in artikel 6:2:10 van het WvSv.

26 De in beslag genomen voorwerpen

De officier van justitie heeft aan de rechtbank een beslaglijst overlegd met daarop de volgende voorwerpen:

1. rijbewijs o.n.v. [naam];
2. persoonsbewijs taskara [naam];
3. persoonsbewijs taskara [naam];
4. persoonsbewijs taskara [naam];
5. persoonsbewijs taskara [naam];
6. persoonsbewijs taskara [naam].

De rechtbank zal de taskara op naam van [naam] onttrekken aan het verkeer. Dit voorwerp is voor onttrekking aan het verkeer vatbaar, aangezien met behulp van dit voorwerp de opsporing van de bewezen verklaarde feiten is belemmerd, terwijl het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met het algemeen belang.

Nu het belang van strafvordering zich daartegen niet verzet, zal de rechtbank de teruggave gelasten van de overige op de beslaglijst vermelde voorwerpen aan de rechthebbenden.

27 De toepasselijke wetsartikelen

De op te leggen straf en maatregel zijn gegrond op de artikelen:

- 36 b, 36c, 47, 55 en 57 van het WvSr;
- 8 van de Wos.

Deze voorschriften zijn toegepast zoals zij ten tijde van het bewezen verklaarde rechtens golden dan wel ten tijde van deze uitspraak rechtens gelden.

28 De beslissing

De rechtbank:

verklaart wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte de ten laste gelegde feiten heeft begaan, zoals hierboven onder 22 bewezen is verklaard, en dat het bewezen verklaarde uitmaakt:

eendaadse samenloop van

medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel van een ander ten gevolge heeft en terwijl het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten ten aanzien van een of meer personen en terwijl het feit inhoudt het met verenigde krachten een ander dwingen iets te dulden en terwijl het feit uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan en terwijl van het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander te duchten

is en terwijl het feit inhoudt een onmenselijke behandeling, meermalen gepleegd

en

het opzettelijk toelaten dat een aan hem ondergeschikte de wetten en gebruiken van de oorlog schendt, terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel van een ander ten gevolge heeft en terwijl het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten ten aanzien van een of meer personen en terwijl het feit inhoudt het met verenigde krachten een ander dwingen iets te dulden en terwijl het feit uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan en terwijl van het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander te duchten is en terwijl het feit inhoudt een onmenselijke behandeling, meermalen gepleegd;

verklaart het bewezen verklaarde en de verdachte daarvoor strafbaar;

verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij;

veroordeelt de verdachte tot:

een gevangenisstraf voor de duur van 12 (TWAALF) JAREN;

bepaalt dat de tijd door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht, bij de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht;

verklaart onttrokken aan het verkeer het op de beslaglijst onder 2 genummerde voorwerp, te weten: persoonsbewijs taskara [naam];

gelast de teruggave aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken de op de beslaglijst onder 1, 3, 4, 5, 6 genummerde voorwerpen, te weten:

- rijbewijs o.n.v. [naam];
- persoonsbewijs taskara [naam];
- persoonsbewijs taskara [naam];
- persoonsbewijs taskara [naam];
- persoonsbewijs taskara [naam];

wijst het voorwaardelijk verzoek af.

Dit vonnis is gewezen door
mr. E.C. Kole, voorzitter,
mr. D.C. Laagland, rechter,
mr. B.W. Mulder, rechter,
in tegenwoordigheid van mrs. D.G. Lammerts van Bueren en F. Kok, griffiers,
en uitgesproken ter openbare terechtzitting van deze rechtbank van 14 april 2022.

Eindnoten

¹ Ten tijde van het ten laste gelegde vermeldde de Vos nog als maximale strafbedreiging de doodstraf. Bij Wet van 14 juni 1990 (Stb. 1990, 369), die in werking is getreden op 1 januari 1991 (Stb. 1990, 582) is de bedreiging met de doodstraf geschrapt. Bij Wet van 10 maart 1984 (Stb. 1984, 91, de Wet indeling geld- boetecategorieën) is in artikel 8 van de Vos aan het eerste, tweede en derde lid een bedreiging met een geldboete toegevoegd.

² Kamerstukken II 1951-1952, 2258, nr. 3, p. 9. Zie ook Hoge Raad 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, par. 10.2.

³ Kamerstukken II 1951-1952, 2258, nr. 5: *'De ondergetekenden kunnen begrijpen, dat de vraag gerezen is of de regeling van het oorlogsstrafrecht, zoals deze technisch in het onderhavige ontwerp is vervat, niet bijzonder ingewikkeld is. De Wet Oorlogsstrafrecht bevat enerzijds afwijkingen van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Militair Strafrecht, anderzijds eigen afzonderlijke delictsomschrijvingen en tenslotte bepalingen over de rechterlijke organisatie en de procedure. De Wet Oorlogsstrafrecht is derhalve niet te begrijpen zonder dat men de verschillende geheel of ten dele van toepassing verklaarde andere wettelijke regelingen daarbij naleest. De ondergetekenden erkennen dit. Zij zijn echter van mening dat aan dit euvel niet is tegemoet te komen door de bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht te verdelen over het Wetboek van Strafrecht het Wetboek van Strafvordering en de militaire strafwetgeving. Onze thans geldende oorlogswetgeving is nu eenmaal zeer gecompliceerd. De Memorie van Toelichting geeft daaromtrent onder de algemene beschouwingen een uitvoerige uiteenzetting. Het zou aan de overzichtelijkheid van de materie niet ten goede komen, wanneer men op dit stramien doorborend, de stof, die thans in de Wet Oorlogsstrafrecht vervat is, over de verschillende in aanmerking komende wetboeken en wetten zou hebben verdeeld. Bij het ontwerp heeft de ontwerper voor ogen gestaan een afgerond geheel te geven van alle bijzondere bepalingen van strafrechtelijke aard, die zouden gelden in geval van oorlog, d.w.z. wanneer er feitelijke oorlog is. Alsdan zouden dus de met de toepassing van deze bepaling belaste militaire of civiele rechters in één wet bijeen kunnen vinden hetgeen onze wetgeving op het stuk van oorlogsstrafrecht bevat. Gestreefd is derhalve niet naar samenbundeling van toevallige wetten of wetboeken, hetgeen bij de ook thans reeds zeer verspreide wetgeving onbegonnen werk geweest zou zijn, maar naar samenbundeling van de bepalingen, die voor het geval van oorlog afwijking van het gemene en militaire strafrecht bevatten.'*

⁴ Report on the situation of human rights in Afghanistan prepared by the Special Rapporteur, mr. Felix Ermacora, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1984/55, E/CN.4/1985/21, 19 februari 1985; Contextrapportage Afghanistan (1978-1992), onderzoek Chevron, opgemaakt door het Team Internationale Misdrijven van de Dienst Landelijke Recherche en het Openbaar Ministerie in februari 2021 en welke is gevoegd in het dossier (losbladig).

⁵ Waar in dit vonnis hierna over de KhAD wordt gesproken, is daar vanaf 1986 onder begrepen de WAD.

⁶ ICTY, *Prosecutor v. Tadić a/k/a "Dule"*, Appeals Chamber Decision, IT-94-1-AR72, 2 oktober 1995,

paragraaf 70.

⁷ ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, Trial Chamber Judgement, IT-04-84-T, 3 april 2008, paragraaf 49.

⁸ ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj et al*, Trial Chamber Judgement, IT-04-84-T, 3 april 2008, paragraaf 60.

⁹ ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, Trial Chamber Judgement, IT-04-84-T, 3 april 2008, paragraaf 49; S. Vite, 'Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations', *International Review of the Red Cross*, volume 91 (873), p. 76.

¹⁰ S. Vite, 'Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations', *International Review of the Red Cross*, volume 91 (873), p. 77; L. Cameron e.a., 'Article 3: Conflicts not of an international character', ICRC, Commentary on the First Geneva Convention, 2016, paragraaf 429; ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj et al*, Trial Chamber Judgement, IT-04-84-T, 3 april 2008, paragraaf 60.

¹¹ Zie bijvoorbeeld: Internationaal Gerechtshof, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua tegen de Verenigde Staten van Amerika), 1986, ICJ Report 14, 114, paragraaf 218-220.

¹² International Committee of the Red Cross (ICRC), Commentary of the Fourth Geneva Convention, 1958, artikel 27.

¹³ International Committee of the Red Cross (ICRC), Commentary of the First Geneva Convention, 1952, artikel 3: *What Article 3 guarantees such persons is 'humane treatment'. Lengthy definition of expressions such as "humane treatment" or "to treat humanely" is unnecessary, as they have entered sufficiently into current parlance to be understood. It would therefore be pointless and even dangerous to try to enumerate things with which a human being must be provided for his normal maintenance as distinct from that of an animal, or to lay down in detail the manner in which one must behave towards him in order to show that one is treating him "humanely", that is to say as a fellow human being and not as a beast or a thing. The details of such treatment may, moreover, vary according to circumstances -- particularly the climate -- and to what is feasible. On the other hand, there is less difficulty in enumerating things which are incompatible with humane treatment. That is the method followed in the Convention when it proclaims four absolute prohibitions. The wording adopted could not be more definite: "To this end, the following acts 'are' and 'shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever...' " No possible loophole is left; there can be no excuse, no attenuating circumstances.*

¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, 11-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 november 1998, paragraaf 552; ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, IT 95-14-T, Chamber Judgement, 3 maart 2000, paragraaf 186; ICTY, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Trial Chamber Judgement, IT-95-14/2-T, 26 februari 2001, paragraaf 265.

¹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, 11-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 november 1998, paragraaf 552, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Trial Chamber Judgement, IT-95-14/2-T, 26 februari 2001, paragraaf 265, ICTY, *Prosecutor v. Naletilić & Martinović*, Trial Chamber Judgement, IT-98-34-T, 31 maart 2003, paragraaf 246.

¹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-T, Trial Chamber Judgement, 15 maart 2002, paragraaf 131.

¹⁷ International Committee of the Red Cross (ICRC), Commentary of the First Geneva Convention, 2016, paragraaf 618: *To qualify as cruel (or inhuman) treatment, an act must cause physical or mental suffering of a serious nature. Unlike for torture, no specific purpose is required for cruel treatment. As far as the seriousness of the mental or physical suffering is concerned, the ICTY considers that 'whether particular conduct amounts to cruel treatment is a question of fact to be determined on a case by case basis'. This interpretation mirrors that of human rights bodies and texts.*

¹⁸ Respectievelijk: ICTY, *Prosecutor v. Mrksic*, 11-95-13/1-T, Trial Chamber Judgement, 27 september 2007, paragraaf 517; ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, 11-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 november 1998, paragraaf 554-558 en 1112-1119; ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*, IT-95-10-T, Trial Chamber Judgement, 14 december 1999, paragraaf 42-45; ICTY *Prosecutor v. Vasicjevic*, 11-99-32-1, Trial Chamber Judgement, 29 november 2002, paragraaf 239.

¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Trial Chamber Judgement, IT-96-23-T en IT-96-23/1-T, 22 februari 2001, paragraaf 514 en Appeals Chamber Judgement, IT-96-23 en IT-96-23/1, 12 juni 2002, paragraaf 161

en 163.

²⁰ ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Trial Chamber Judgement, IT-95014/1-T, 25 juni 1999, paragraaf 56 en *Prosecutor v. Kunarac*, Trial Chamber Judgement, IT-96-23-T en IT-96-23/1-T, 22 februari 2001, paragraaf 504 en Appeals Chamber Judgement, IT-96-23 en IT-96-23/1, 12 juni 2002, paragraaf 162 en 163.

²¹ ICC Elements of crime, ICRC in: *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paragraaf 669.

²² ICRC, 'Article 3: Conflicts not of an international character', in: *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paragraaf 669.

²³ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Trial Chamber Judgement, IT-96-23-T en IT-96-23/1-T, 22 februari 2001, paragraaf 501.

²⁴ ICC Elements of Crimes (2002), Article 8(2)(c)(ii).

²⁵ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Trial Chamber Judgement, IT-96-23-T en IT-96-23/1-T, 22 februari 2001, paragraaf 164, 165.

²⁶ ICC Pre Trial Chamber, *Katanga*, decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, paragraaf 375-376.

²⁷ ICRC Customary International Humanitarian Law Study, rule 90, '*Torture, cruel or inhuman treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, are prohibited*'.

²⁸ Zie bijvoorbeeld: Internationaal Gerechtshof, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua tegen de Verenigde Staten van Amerika), 1986, ICJ Report 14, 114, paragraaf 218-220.

²⁹ Ook mensenrechten zijn in tijden van conflict geldig. In de Aanvullende Protocollen bij de Geneefse Conventies uit 1977 wordt de voortdurende toepasselijkheid van mensenrechten in geval van conflict expliciet bevestigd. Zo is in artikel 72 van het Eerste Aanvullende Protocol opgenomen dat de bepalingen *aanvullend* zijn op andere geldende regels van internationaal recht die zien op fundamentele mensenrechten en staat in de preambule van het AP II: "*international instruments relating to human rights offer a basic protection to the human person*". Ook het ICRC verwijst in gewoonterechtelijke studie voor de invulling van arbitraire vrijheidsberoving in geval van niet-internationaal gewapend conflict naar de verschillende mensenrechtenverdragen.

³⁰ ICJ, *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgement 24 mei 1980, I.C.J. Reports 1980, p. 3, paragraaf 91.

³¹ Zie bijvoorbeeld de in J.M. Henckaerts en L. Doswarld-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume II: practice (CUP, Cambridge 2005) geciteerde wetgeving uit Armenië, België, Georgië, Nicaragua en Portugal.

³² Zie bijvoorbeeld de in J.M. Henckaerts en L. Doswarld-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume II: practice (CUP, Cambridge 2005) geciteerde wetgeving uit Azerbeidjaan (artikel 112 en 116.0.18 Azerbeidjan Criminal Code 1999), Bosnië en Herzegovina (artikel 154 Bosnia and Herzegovina Criminal Code 1998), Ethiopië (artikel 282 Ethiopia Criminal Code 1957), Portugal (artikel 241(1)(g) Portugal Criminal Code 1976), Slovenië (art. 374 Slovenia Criminal Code 1994) en artikel 142(1) van de Socialist Federal Republic of Yugoslavia Penal Code 1976.

³³ CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant Adopted at the Fifty-second Session of the Human Rights Committee, on 4 November 1994 CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, General Comment No. 24. (General Comments), paragraaf 8.

³⁴ International Committee of the Red Cross (ICRC), *Commentary of the First Geneva Convention*, 1952, artikel 3: *What Article 3 guarantees such persons is 'humane treatment'. Lengthy definition of expressions such as "humane treatment" or "to treat humanely" is unnecessary, as they have entered sufficiently into current parlance to be understood. It would therefore be pointless and even dangerous to try to enumerate things with which a human being must be provided for his normal maintenance as distinct from that of an animal, or to lay down in detail the manner in which one must behave towards him in order to show that one is treating him "humanely", that is to say as a fellow human being and not as a beast or a thing. The details of such treatment may, moreover, vary according to circumstances --*

particularly the climate -- and to what is feasible. On the other hand, there is less difficulty in enumerating things which are incompatible with humane treatment. That is the method followed in the Convention when it proclaims four absolute prohibitions. The wording adopted could not be more definite: "To this end, the following acts 'are' and 'shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever..." No possible loophole is left; there can be no excuse, no attenuating circumstances

³⁵ Het ICRC heeft in 1960 in zijn commentaar bij de derde Geneefse Conventie opgenomen: "... executions without previous trial are too open to error. "Summary justice" may be effective on account of the fear it arouses — though that has yet to be proved— but it adds too many further innocent victims to all the other innocent victims of the conflict. All civilized nations surround the administration of justice with safeguards aimed at eliminating the possibility of judicial errors. The Convention has rightly proclaimed that it is essential to do this even in time of war. We must be very clear about one point : it is only "summary" justice which it is intended to prohibit. No sort of immunity is given to anyone under this provision. There is nothing in it to prevent a person presumed to be guilty from being arrested and so placed in a position where he can do no further harm ; and it leaves intact the right of the State to prosecute, sentence and punish according to the law."

³⁶ In het ICRC commentaar uit 2020 bij GC III is opgenomen: "630. As is manifest from the acknowledgement of 'executions' in subparagraph (1)(d), common Article 3 does not prohibit the death penalty against persons falling within its protective scope. However, it does require that a death sentence be passed and an execution carried out only following a 'previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples'. A death sentence or execution not respecting these strict requirements would not only be in violation of subparagraph (1)(d), but would also constitute unlawful violence to life within the meaning of subparagraph (1)(a)" (...) 713 . As regards the 'carrying out of executions', which is not prohibited by common Article 3, other treaties may have an impact for States Parties. First, Additional Protocol II limits the right to impose and carry out the death penalty on persons who were under the age of 18 years at the time they committed the offence and on pregnant women and mothers of young children, respectively. Humanitarian law does not prohibit the imposition of death sentences or the carrying out of a death sentence against other persons. However, it sets out strict rules in respect of international armed conflicts for the procedure under which a death sentence can be pronounced and carried out. In addition, several treaties prohibit the death penalty altogether for States Parties. Many countries have abolished the death penalty, even for military offences."

³⁷ Elements of Crime, 2011, artikel 8 (2) (c) (iv).

³⁸ ICRC Commentaar uit 1987 bij artikel 6 van het AP II, paragraaf 4597.

³⁹ ICC, Pre Trial Chamber, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mahomed Ag Mahmoud*, « Version amendée et corrigée du Document contenant les charges contre M. Al HASSAN Ag ABDOUL AZIZ Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, 11 mei 2019, beschikbaar via <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/18-335-Corr-Red>, paragraaf 481.

⁴⁰ In een beslissing van 11 mei 2019 overwoog de Pre Trial Chamber dat de onderliggende strafbare gedraging in het kader van 'the passing of sentences without previous judgement pronounced by a regularly constituted court' het uitspreken van een buitengerechtelijk vonnis is, niét het tenuitvoerleggen van een buitengerechtelijk vonnis (ICC, Pre Trial Chamber, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mahomed Ag Mahmoud*, « Version amendée et corrigée du Document contenant les charges contre M. Al HASSAN Ag ABDOUL AZIZ Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, 11 mei 2019, beschikbaar via <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/18-335-Corr-Red>, paragraaf 481). Vervolgens herhaalde de Pre Trial Chamber in de 'Decision on the Confirmation of Charges' dat in artikel 8, lid 2 onder c, iv, van het Statuut van Rome met de 'passing of sentences' wordt verwezen naar het uitspreken van een vonnis, niet het tenuitvoerleggen van vonnissen. Een veroordeling kan worden *afgeleid* uit de uitvoering van een straf, aldus de Pre Trial Chamber (ICC, Pre Trial Chamber, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red 13 November 2019, beschikbaar via <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red>, paragraaf 365, 366).

⁴¹ ICC, Pre Trial Chamber, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre

Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red 13 November 2019, beschikbaar via <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red>, paragraaf 928, 969.

⁴² ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, paragraaf 13.5.3.

⁴³ Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3, p. 30. Dit betreft de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet internationale misdrijven, die een aan artikel 9 van de WvG gelijklopende bepaling bevat.

⁴⁴ ICTR *Prosecutor v. Setako*, ICTR-04-81-A, Appeals Chamber Judgement, 28 september 2011, paragraaf 268.

⁴⁵ ICTY *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96-21-A, Appeals Chamber Judgement, 20 februari 2001, paragraaf 745; zie ook ICTY *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Appeals Chamber Judgement, IT-95-14/2-A, 17 december 2004, paragraaf 34.

⁴⁶ District Court of Dili, Special Panels for Serious Crimes, *Deputy Prosecutor-General for Serious Crimes v. Anton Lelan Sufa*, Judgement, 25 november 2004, paragraaf 21.

⁴⁷ ICTY, *Prosecutor v. Halilovic*, IT-01-48-T, Judgement, 16 november 2005, paragraaf 42.

⁴⁸ ICTY, *Prosecutor v. Halilovic*, IT-01-48-T, Judgement, 16 november 2005, paragraaf 50 en ICTY, *Prosecutor v. Hadžihasanovic et al.*, IT-01-47-PT, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to 'command responsibility', 16 juli 2003, paragraaf 22.

⁴⁹ Haagse Verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land van 29 juli 1899, het vervangende Vierde Haagse Verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land van 18 oktober 1907.

⁵⁰ ICTY, *Prosecutor v. Halilovic*, IT-01-48-T, Judgement, 16 november 2005, paragraaf 42.

⁵¹ Artikel 86 van AP I zover hier van belang: 2. Het feit dat een inbreuk op de Verdragen of dit Protocol is begaan door een ondergeschikte ontheft zijn meerderen niet van hun strafrechtelijke, onderscheidenlijk disciplinaire verantwoordelijkheid, naar gelang van de omstandigheden, wanneer die meerderen wisten, of over inlichtingen beschikten waardoor zij onder de omstandigheden van dat ogenblik konden begrijpen, dat hij een zodanige inbreuk beging of op het punt stond te begaan, en wanneer zij niet alle praktisch uitvoerbare maatregelen die in hun vermogen lagen, hebben getroffen om de inbreuk te voorkomen of tegen te gaan. Artikel 87 AP I: 1. De Hoge Verdragsluitende Partijen en de partij bij het conflict dienen de militaire commandanten te verplichten om met betrekking tot de leden van de strijdkrachten, die onder hun bevel staan, en andere personen, waarover zij zeggenschap uitoefenen, inbreuken op de Verdragen en dit Protocol te voorkomen, alsmede, indien nodig, deze te doen ophouden en aan de bevoegde autoriteiten te melden. 2. Teneinde inbreuken te voorkomen en te doen ophouden, dienen de Hoge Verdragsluitende Partijen en de partijen bij het conflict de commandanten te verplichten in overeenstemming met het niveau van hun verantwoordelijkheid, ervoor zorg te dragen dat de leden van de strijdkrachten die onder hun bevel staan, hun verplichtingen krachtens de Verdragen en dit Protocol kennen. 3. De Hoge Verdragsluitende Partijen en de partijen bij het conflict dienen iedere commandant die weet dat ondergeschikten of andere personen onder zijn zeggenschap op het punt staan een inbreuk op de Verdragen of dit Protocol te begaan of een dergelijke inbreuk hebben begaan, te verplichten tot het ondernemen van de nodige stappen ter voorkoming van zodanige schendingen van de Verdragen of dit Protocol en, indien daartoe aanleiding is, tot het aanvangen van een disciplinaire of strafrechtelijke procedure tegen degenen die die akten hebben geschonden.

⁵² ICRC, Commentaar bij artikel 6 van het Tweede Aanvullend Protocol van 1987, paragraaf 4597.

⁵³ De invulling van het ICC van het leerstuk wijkt op enkele punten af van de invulling van de tribunalen. De rechtbank zal in deze gevallen zo veel mogelijk aansluiten bij de jurisprudentie van het ICTY en ICTR.

⁵⁴ De volgende mogelijke indicatoren voor de aanwezigheid van effectieve controle kunnen onderscheiden worden: de officiële *de jure* titel van de meerdere en zijn feitelijke bevoegdheden, de bevoegdheid om bevelen te geven waaronder bevelen aan ondergeschikten om deel te nemen aan vijandelijkheden, zijn mogelijkheden om bevelen op te laten volgen, zijn mogelijkheden om veranderingen aan te brengen in de commandostructuur, en zijn bevoegdheid om ondergeschikten te

bevorderen, vervangen, verwijderen of te straffen alsmede om onderzoeken te starten naar zijn ondergeschikten (zie ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08, Trial Chamber Judgement, 21 maart 2016, paragraaf 188.).

⁵⁵ ICTY *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96-21T, 16 november 1998, paragraaf 346; ICTY *Prosecutor v. Oric*, Appeals Chamber Judgement, IT-03-68-A, 3 juli 2008, paragraaf 18.

⁵⁶ ICTY *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96-21-A, Appeals Chamber Judgement, 20 februari 2001, paragraaf 346: *they must have participated in some significant way in the continued detention of the civilians*.

⁵⁷ H. van der Wilt, 'War Crimes and the Requirement of a Nexus with an Armed Conflict', *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (5), p. 1116.

⁵⁸ ICTY, *Prosecutor v. Tadić a/k/a "Dule"*, Appeals Chamber Decision, IT-94-1-AR72, 2 oktober 1995, paragraaf 70.

⁵⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber Judgement, IT-96-23 en IT-96-23/1, 12 juni 2002, paragraaf 57 en 58.

⁶⁰ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Appeals Chamber Judgement, ICTR 96-4-A, 1 juni 2001, paragraaf 444.

⁶¹ ICC *Ntaganda* case, Trial Chamber Judgement, ICC-01/04-02/06, 8 July 2019, paragraaf 732.

⁶² ICC *Ntaganda* case, Trial Chamber Judgement, ICC-01/04-02/06, 8 July 2019, paragraaf 733; zie van eerder datum ook ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber Judgement, IT-96-23 en IT-96-23/1, 12 juni 2002, paragraaf 59.

⁶³ Penal Code Afghanistan, issue no. 12, serial no. 247, 15 Mizan 1355 (7 October 1976), Official Publication of the government of the Republic of Afghanistan (Engelse vertaling).

⁶⁴ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, IT-96-21-T, Judgement, 16 november 1998, paragraaf 275; ICTY, *Prosecutor v. Hadžihanovic et al.*, IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to 'command responsibility', 16 juli 2003, paragraaf 11 e.v.. en ICTY, *Prosecutor v. Halilovic*, IT-01-48-T, Judgement, 16 November 2005, paragraaf 55.

⁶⁵ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council, Res. 808 (1993), 3 mei 1993 (S/25704), paragraaf 33-34.

⁶⁶ Trial of Karl Brandt and Others ('Medical case'), Judgement of 19 August 1947, Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), Volumes I-II; Trial of Friedrich Flick and Others Case ('Flick case'), Judgement of 22 December 1947, Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 (1950), Volume VI; ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, IT-96-21-T, Judgement, 16 november 1998, paragraaf 275; ICTY, *Prosecutor v. Hadžihanovic et al.*, IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to 'command responsibility', 16 juli 2003, paragraaf 11 e.v..; ICTY, *Prosecutor v. Halilovic*, IT-01-48-T, Judgement, 16 November 2005, paragraaf 55 als ook ICTY, *Prosecutor v. Mucić et al.* ('Čelebići'), Appeal Judgement, paragraaf 195; ICTR, *Prosecutor v. Bagilishema*, Appeal Judgement, ICTR-95-1A-A, 3 juli 2002, paragraaf 51; SCSL, *Prosecutor v. Brima et al.*, Appeal Judgement, SCSL-2004-16-A, 22 februari 2008, para. 257; 26 juli 2010, para. 477; ECCC, *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan (Case 002/02)*, Trial Judgement, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 november 2018, paragraaf 4200; ECCC, *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan (Case 002/02)*, Trial Judgement, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 november 2018, paragraaf 4200; ECCC, *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch (Case 001)*, Trial Judgement, 001/18-07-2007/ECCC/TC.

⁶⁷ ICTY *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96-21-A, Appeals Chamber Judgement, 20 februari 2001, par. 195. Nadien gevolgd door het ICTR, *Prosecutor v. Bagilishema*, Appeals Chamber Judgement, ICTR-95-1A-A, 3 juli 2002, paragraaf 51.

⁶⁸ Rechtbank Den Haag, 15 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782.

⁶⁹ ICTY, *Prosecutor v. Delilić et al.*, IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 november 1998, paragraaf 1285.
