

LJN: BG4822, Hoge Raad , 07/10742

Datum uitspraak: 30-06-2009
Datum publicatie: 30-06-2009
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Cassatie
Inhoudsindicatie: Frans van A. 1. Rechtsmacht NL strafrechter. 2. Verbindendheid art. 8 WOS. 3. Opzet op medeplichtigheid. 4. Deskundigheid getuige-deskundige. 5. Bewijsmiddelen (bwm) die mening, gissing, of conclusie bevatten? 6. Strafmotivering. 7. N-o-verklaring vorderingen bp. Ad 1. De opvatting dat de NL strafrechter alleen rechtsmacht heeft o.g.v. art. 1 (oud Wet Oorlogsmisdrijven (WOS), indien de feiten zijn begaan in het verband van een gewapend conflict waarbij NL betrokken is, is onjuist. T.a.v. de in art. 8 WOS strafbaar gestelde gedragingen komt aan de NL rechter ex art.3 (oud) WOS universele rechtsmacht toe (HR LJN BC7418). Ad 2. Art. 8 WOS is niet in strijd met het in art. 7 EVRM, art. 15 IVBPR en art. 1.1. Sr besloten liggende "bepaaldheidsgebod". De in art. 8 WOS geformuleerde norm maakt, mede in het licht van de aard van de materie, bestaande uit strafbaarstellingen van de ernstigste misdrijven die hun grond vinden in een – al dan niet in wetten en verdragen neergelegd – internationaal gemeenschappelijk rechtsbewustzijn, voldoende concreet duidelijk welke gedragingen strafbaar zijn gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen, ook al maken de aard en de inhoud van deze bepaling een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk. Ad 3. 's Hofs oordeel dat bij verdachte het vereiste opzet aanwezig is geweest, is gelet op o.m. HR LJN BA7932, niet onjuist en is toereikend gemotiveerd. De opvatting dat in een geval als i.c. voor een bewezenverklaring ook bij de medeplichtige sprake moet zijn geweest van opzet op de hier bedoelde strafverzwarende omstandigheid, vindt in het recht geen steun. Ad 4. De aan de feitenrechter voorbehouden selectie en waardering van het bewijsmateriaal geldt ook vzw. bwm uit verklaringen van deskundigen bestaan en heeft in dat verband mede betrekking op de vraag of en in hoeverre iemand als deskundige dient te worden aangemerkt. De kennis op grond waarvan iemand als deskundige kan worden aangemerkt, welke de "wetenschap" vormt a.b.i. art. 343 en 344.1.4° Sv waarop de deskundige zijn oordeel stoelt, behoeft niet enkel door scholing te zijn verkregen, maar kan bijv. ook door ervaring zijn verworven. Ad 5. Het Hof heeft de bwm 4, 5 en 58 kennelijk als geschriften i.d.z.v. art. 344.1.5° Sv tot het bewijs gebezigd. T.a.v. dergelijke geschriften stelt de wet niet de eis dat hetgeen daarin is verwoord, f&o dient te betreffen die door de opsteller van het geschrift zelf zijn waargenomen of ondervonden. De wet stelt wel slechts de eis dat zij alleen kunnen gelden i.v.m. de inhoud van andere bwm, aan welke eis i.c. is voldaan. Het Hof heeft het als bwm 61 gebezigde pv kennelijk aangemerkt als geschrift i.d.z.v. art. 344.1.2° Sv. Vzv. een dergelijk pv de schriftelijke weerslag bevat van een t.o.v. de verbalisant afgelegde verklaring van een getuige, moet t.a.v. de inhoud van die verklaring zijn voldaan aan de in art. 342.1 Sv aan t.t.z. afgelegde getuigenverklaringen gestelde eis dat de verklaring f&o betreft welke door de getuige zelf zijn waargenomen of ondervonden (vgl. HR NJ 1955, 202). Ad 6. Art. 359.2 Sv schrijft niet voor dat de strafoplegging nader moet worden gemotiveerd enkel omdat deze afwijkt van de vordering van het OM. Dat neemt niet weg dat zich het geval kan voordoen dat de door de rechter opgelegde straf in die mate afwijkt van de door het OM gevorderde straf dat de strafoplegging zonder opgave van de redenen die tot die afwijking hebben geleid, onbegrijpelijk zou zijn (HR LJN AX5479). Ad 7. Gelet op de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat de hier toepasselijke, inmiddels afgeschafte wettelijke regeling zich er niet tegen verzette dat de strafrechter een ingewikkelde vordering van een beledigde partij buiten behandeling liet, ook al lag het bedrag van de vordering onder de wettelijke limiet.

Uitspraak

30 juni 2009
Strafkamer
nr. 07/10742

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

p het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 mei 2007, nummer

22/000509-06, in de strafzaak tegen:

[Verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1942, ten tijde van de betekening van de aanzegging gedetineerd in de Penitentiaire Inrichting "Haaglanden, locatie Zoetermeer" te Zoetermeer.

1. Geding in cassatie

1.1. Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. G. Spong, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur en aanvullende schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schrifturen zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Namens de beledigde partijen hebben mr. A.A. Franken en mr. L. Zegveld, beiden advocaat te Amsterdam, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak, maar enkel voor zover het de beslissing op de vorderingen van de beledigde partijen betreft, tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage teneinde in zoverre opnieuw te worden berecht en afgedaan, met verwerping van het door de verdachte ingestelde beroep.

1.2. De raadsman van de verdachte heeft schriftelijk gereageerd op de conclusie.

2. Bewezenverklaring en bewijsoverwegingen

2.1. Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard:

"1. subsidiair

dat Saddam Hussein Al-Tikriti en Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of (een) ander(e) perso(o)n(en) op 5 juni 1987 te Zewa, gelegen in Irak en op 16 maart 1988 te Halabja, gelegen in Irak en op 3 mei 1988 te Goktapa (Gukk Tapah) gelegen in Irak tezamen en in vereniging (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog hebben geschonden, terwijl die feiten (telkens) de dood van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) zwaar lichamenlijk letsel van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) uitingen zijn geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking, door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het toebrengen van onnodig lijden en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in Artikel 147 Verdrag van Geneve betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie", 1949) en/of het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Geneve van 12 augustus 1949, (als leden van de regering (van de Republiek) van Irak) behorende tot één van de strijdende partijen in een (niet-internationaal en/of internationaal) gewapend conflict meermalen op plaatsen op het grondgebied van Irak (opzettelijk) chemische strijdmiddelen (mosterdgas) in te zetten tegen personen die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen zijn overleden of zwaar lichamenlijk letsel hebben opgelopen en (een deel van) de Koerdische bevolkingsgroep (stelselmatig) werd geterroriseerd terwijl die chemische strijdmiddelen (mede) werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Zewa en/of Halabja en/of Goktapa (Gukk Tapah), althans burgers van Noord-Irak, en de inzet van die chemische strijdmiddelen inhield de wrede en/of onmenselijke behandeling en/of vernedering van deze personen en het moedwillig veroorzaken van hevige lijden bij deze personen tot het plegen van welke misdrijven verdachte en zijn mededaders tezamen en in vereniging op tijdstippen in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 in Irak en/of in Zwitserland en/of in Italië en/of in de Verenigde Staten van Amerika en/of in Japan en/of te Singapore en te Akaba in Jordanië opzettelijk gelegenheid en middelen hebben verschaft door toen en (al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van mosterdgas te leveren aan (de Republiek van) Irak.

2.

dat Saddam Hussein Al-Tikriti en Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of (een) ander(e) perso(o)n(en) op 11 april 1987 te Khorramshahr gelegen in Iran en omstreeks 16 april 1987 te Alut gelegen in Iran en op 28 juni 1987 te Sardasht gelegen in Iran en te Rash Harmeh (in de directe omgeving van Sardasht) gelegen in Iran en op 22 juli 1988 te Zardeh gelegen in Iran en omstreeks 2 augustus 1988 te Oshnaviyeh gelegen in Iran tezamen en in vereniging (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog hebben geschonden, terwijl die feiten (telkens) de dood van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) zwaar lichamenlijk letsel van anderen tengevolge hebben gehad, door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in artikel 147 Verdrag van Geneve betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie", 1949) (als leden van de regering (van de Republiek) van Irak) behorende tot één van de strijdende partijen in een (internationaal) gewapend conflict meermalen op plaatsen op het grondgebied van Iran (opzettelijk) chemische strijdmiddelen (mosterdgas) in te zetten tegen personen die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen zijn overleden of zwaar lichamenlijk letsel hebben opgelopen terwijl die chemische strijdmiddelen (mede) werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Khorramshahr en/of Alut en/of Sardasht en/of Rash Harmeh en/of Zardeh en/of Oshnaviyeh, althans burgers van Iran, en de inzet van die chemische

strijdmiddelen inhield de wrede en/of onmenselijke behandeling en/of verminking van deze personen en het moedwillig veroorzaken van hevig lijden bij deze personen tot het plegen van welke misdrijven verdachte en zijn mededaders tezamen en in vereniging op tijdstip(pen) in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 in Irak en/of in Zwitserland en/of in Italië en/of in de Verenigde Staten van Amerika en/of in Japan, en/of te Singapore en te Akaba in Jordanië opzettelijk gelegenheid en middelen hebben verschaft, door toen en (al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van mosterdgas te leveren aan (de Republiek van) Irak."

2.2. Het Hof heeft met betrekking tot de bewezenverklaarde feiten in de bestreden uitspraak onder meer het volgende overwogen:

"1.1. Bewijsoverwegingen met betrekking tot de medeplichtigheid van verdachte als bewezenverklaard onder 1 subsidiair en 2.

11.1 Voorzover hier van belang heeft de verdediging de navolgende bewijsverweren gevoerd.

De verdediging heeft aangevoerd dat de verdachte niet opzettelijk, in de zin van voorwaardelijk opzet, heeft gehandeld. Ook heeft zij gesteld dat er geen sprake was

van een aanmerkelijke kans dat als gevolg van zijn gedragingen met betrekking tot TDG de aanvallen op de bewezenverklaarde plaatsen zouden plaatsvinden. Voorts is aangevoerd de mogelijkheid dat verdachtes gedragingen slechts tot opslag of vervoer van TDG zouden dienen. Gesteld is bovendien dat de verdachte niet wist dat de

door hem geleverde TDG voor de productie van een chemisch wapen zou dienen, ook nu hij niet wist dat Irak tot die productie in staat was en dat er geen sprake was van verhulling van aard en bestemming van de door hem geleverde stoffen. Voorts heeft de verdediging aangevoerd dat de verdachte na de aanval op Halabja in maart 1988 geen pogingen meer heeft ondernomen stoffen als TDG aan Irak te leveren. Ten slotte heeft de verdediging betoogd dat de verklaringen van [betrokkene 1] als zijnde onbetrouwbaar terzijde gesteld moeten worden.

Mede in reactie op voornoemde verweren, voor zover die verweren hun weerlegging al niet hebben gevonden in de gebezigde bewijsmiddelen, overweegt het hof als volgt.

11.2 Het hof is van oordeel dat op grond van de gebezigde bewijsmiddelen buiten enige twijfel is komen vast te staan dat de in de tenlastelegging genoemde personen, kort gezegd het toenmalige in Irak aan de macht zijnde regime, (lucht)aanvallen dan wel bombardementen met - al dan niet onder meer - mosterdgas heeft uitgevoerd, dan wel heeft doen uitvoeren op de onder 1 subsidiair en 2 bewezenverklaarde plaatsen in respectievelijk Irak en Iran. Zulks met de in de bewezenverklaring genoemde gevolgen. Die aanvallen hebben naar het oordeel van het hof voor zover het feit 2 (Iran) betreft plaatsgevonden in het kader van een internationaal conflict, dat tussen september 1980 en augustus 1988 tussen Iran en Irak gaande was. Voorzover die aanvallen in de bewezenverklaarde periode op de in de bewezenverklaring onder 1 subsidiair genoemde plaatsen in Irak plaatsvonden acht het hof bewezen dat deze zijn uitgevoerd in het kader van een - zoals ook door de rechtbank bewezenverklaard - internationaal en/of niet-internationaal conflict. Internationaal voorzover Koerdische en/of andere oppositiegroepen die met de Iraanse troepen samenwerkten onder andere doelwit waren van de bombardementen, waarbij het hof mede acht heeft geslagen op de omstandigheid dat de oorlog van Irak met Iran ook plaatsvond in de grensstreek tussen die buurlanden en Iraanse militairen in enkele gevallen binnen de grenzen van Irak opereerden; niet-internationaal voorzover de betreffende (lucht) aanvallen gericht waren op de - in hoofdzaak - Koerdische verzetsgroepen in het eveneens langjarig gewapend conflict met die - deels samenwerkende - verzetsgroepen.

Voor het bewijs van de aard van de gewapende conflicten berust het oordeel van het hof in het bijzonder op het proces-verbaal van 19 mei 2005 van een opsporingsambtenaar (F58), dat het verslag behelst van een uitgevoerd bronnenonderzoek, alsmede op een door [verbalisant 1] en [verbalisant 1] opgemaakt rapport, in het dossier opgenomen onder F61. Voorts berust het deels op de ter terechtzitting in eerste aanleg van 30 november 2005 afgelegde verklaring van [betrokkene 2].

11.3 Naar het oordeel van het hof waren de onder 1 subsidiair bedoelde luchtaanvallen met mosterdgas tevens uitingen van een politiek van stelselmatige terreur en wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde - Koerdische - groep van de bevolking.

Het bewijs daarvoor ontleent het hof - met de rechtbank - in het bijzonder (onder meer) aan onderdelen van de Rapportage over de toestand van de mensenrechten in Irak van 19 februari 1993, opgesteld door M. van der Stoel, speciaal rapporteur van de Commissie Mensenrechten (dossier H75 - paragrafen 25 tot en met 27), alsmede aan onderdelen van diens rapportage van 25 februari 1994 (H74, pagina's 36 tot en met 43) en de op 1 november 2005 tegenover de rechter-commissaris afgelegde verklaring van [betrokkene 3] (RC dossier pagina's 2022 tot en met 2112).

11.4 Met betrekking tot verdachtes rol in, dan wel betrokkenheid bij vorenbedoelde aanvallen met mosterdgas is het navolgende genoegzaam komen vast te staan.

11.5 De verdachte heeft in de jaren 1985 tot en met 1988 de chemische grondstof TDG (thiodiglycol) aan Irak, dan wel aan een Iraakse firma geleverd. De verdachte heeft in dit verband op de terechtzitting in eerste aanleg van 18 maart 2005 verklaard dat hij zelf dan wel door middel van een of meer bedrijven die van hem waren, althans waarover hij de feitelijke zeggenschap had, in de tenlastegelegde periode de grondstof TDG tot een totaal van 1.400 metric ton heeft geleverd aan de toenmalige regering van de republiek Irak, welke grondstof onder meer uit de Verenigde Staten van Amerika afkomstig was. Ter terechtzitting in hoger beroep van 2 april 2007 heeft de verdachte voorts erkend dat hij in die periode ook uit Japan afkomstige TDG heeft geleverd, zulks met de nuancering dat hij geleverd had aan de aan het Iraakse ministerie van Olie verbonden firma SEORGI (State Establishment for Oil Refinery and Gas Industry). Op laatstgenoemde zitting heeft hij voorts erkend dat hij in een 34 tal zendingen chemische stoffen, hoofdzakelijk TDG, heeft geleverd. Nadere bijzonderheden omtrent die

zendingen en welke firma's daar bij betrokken waren ontleent het hof aan het voor het bewijs gebezigde proces-verbaal van [verbalisant 3] en [verbalisant 4] d.d. 5 december 2005 (F90).

11.6 Anders dan door de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep betoogd leidt het hof in het bijzonder uit de navolgende bewijsmiddelen af dat verdachte wist dat de TDG Irak als eindbestemming had, daar aankwam en daar ook gebruikt werd.

11.7 Blijkens de verklaring van [betrokkene 1], verdachtes handelspartner in chemicaliën tussen 1984 en 1988, op 22 juni 2005 te Osaka afgelegd (G 92d pagina's 839 tot en met 856), wist [betrokkene 1] met betrekking tot de handel in chemicaliën die hij dreef met de verdachte dat de chemicaliën Irak als eindbestemming hadden. Hij verklaart: "in 1984, toen ik begon te handelen met [verdachte], vertelde hij mij dat de eindbestemming Irak was. Ook had [verdachte] mij verzocht geheim te houden dat de chemicaliën naar Irak zouden worden vervoerd". "[Verdachte] heeft mij gezegd: de chemicaliën worden eerst naar Triëst, Italië verscheept. Daarna wordt het over de weg naar Irak vervoerd". Voorts heeft genoemde [betrokkene 1] dit als getuige ter terechtzitting van de rechtbank van 2 december 2005 bevestigd.

11.8 Het hof merkt hier overigens nog op dat het hof de door [betrokkene 1] in de bewijsmiddelen opgenomen verklaringen voldoende betrouwbaar acht. De verdediging heeft betoogd dat die verklaringen niet voor het bewijs mogen worden gebruikt omdat zij niet betrouwbaar zijn, nu zij op onderdelen niet consistent en innerlijk tegenstrijdig zijn. Het hof is evenwel - na behoedzame toetsing daarvan - van oordeel dat die verklaringen in essentie consistent zijn, niettegenstaande de omstandigheid dat die verklaringen op enkele punten niet gelijkluidend zijn.

Het hof wijst er bovendien op dat [betrokkene 1] jarenlang verdachtes handelspartner was en in zijn verklaringen ook zichzelf belast.

11.9 Overigens heeft de verdachte ook zelf in het voorbereidend onderzoek erkend geweten te hebben dat de goederen naar Irak gingen, zoals in zijn verklaring van 7 december 2004, (C.1.b.2): "de goederen gingen eerst naar Triëst, daarna naar Irak" en "Ik weet dat de producten verscheept zijn van Triëst naar Aqaba in Jordanië. Ik begreep dat ze waren aangekomen. Ik heb door te vragen aan SEORGI of de producten waren aangekomen de bevestiging gekregen dat het was gebeurd". In het licht van alle overige bewijsmiddelen verklaart de verdachte naar 's hofs oordeel wel buitengewoon cynisch: "Via mij zijn ook geen klachten binnengekomen over de kwaliteit van de producten". Verdachte heeft voorts ter terechtzitting in hoger beroep van 2 april 2007 verklaard dat hij ervan uitging dat de door hem geleverde stoffen in Irak gebruikt zouden worden.

11.10 De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep ontkend ervan op de hoogte te zijn geweest dat de door hem geleverde TDG - met de uit de bewijsmiddelen blijkende graad van zuiverheid - geschikt en bestemd was voor de productie van mosterdgas. Uit de bewijsmiddelen blijkt duidelijk dat genoemde stof geschikt was voor zodanig gebruik. Dat TDG, in de door verdachte geleverde hoeveelheden, tezamen tenminste ruim elfhonderd (1.100) ton, alleen bestemd kon zijn voor de productie van mosterdgas, en niet - zoals bij voortduring door de verdachte en zijn raadslieden gesteld - voor gebruik in de textiel-industrie, is onder meer verklaard door de getuige-deskundige [A] ter terechtzitting van 4 april 2007. [A] bevestigde zijn reeds bij de rechter-commissaris op 30 mei 2005 afgelegde verklaring dat het volstrekt ondenkbaar was dat in de jaren '80 in Irak TDG werd gebruikt als textiel 'additive' en dat in Irak geen één fabriek was aangetroffen die was ingericht voor de productie van textielverf of drukinkt. Ook de getuige [getuige 1], die belast is geweest met de kwaliteitscontrole van onder meer mosterdgas en hoofd was van het team dat de elders ter sprake komende Full Final and Complete Disclosure (FFCD) had opgesteld verklaarde medio 2005 tegenover de rechter-commissaris: "Als je spreekt over tonnen TDG, dan is er maar één toepassing mogelijk, namelijk mosterdgas." [Betrokkene 1] heeft op 22 juni 2005 in Japan verklaard: "Uit de in 1984 begonnen onderhandelingen bleek duidelijk dat de chemicaliën als grondstof zouden worden gebruikt voor chemische wapens." Voorts verklaarde hij toen - zakelijk weergegeven -: "rond mei of juni 1984 benaderde [verdachte] mij met de mededeling dat hij de chemische stof TMP wilde importeren. Tijdens de onderhandelingen over TMP legden zowel [betrokkene 5] als [betrokkene 6] uit dat TMP een grondstof is voor gifgas en dat er goed moest worden opgelet bij export. Toen ik dit hoorde was ik er zeker van dat productie van gifgas in Irak het doel van [verdachte] was. Tijdens de eerste onderhandelingen met [betrokkene 6] noemde [verdachte] ook TDG. Van [B] werd TDG gekocht. Tijdens de onderhandelingen werd door het bedrijf uitgelegd dat deze chemicaliën omgezet kunnen worden in chemische wapens als gifgas. Ik had van [betrokkene 5] en [betrokkene 7] gehoord dat voor TDG restricties waren gesteld voor export naar het Midden Oosten. Ik heb dat aan [verdachte] doorgegeven. Vanaf het begin van de onderhandelingen hebben de Japanse bedrijven en ik hem verteld dat de chemische stoffen omgezet konden worden in chemische wapens zoals gifgas. En uit zijn woorden bleek dat hij dit al wist. [Verdachte] had kennis op het gebied van chemicaliën. De chemicaliën werden tussen oktober 1984 en mei 1986 vanuit Japan geëxporteerd door [verdachte] en mij. [verdachte] vroeg mij of ik Amerikaanse chemische bedrijven kon vinden om chemicaliën te exporteren. In 1987 ben ik naar Amerika gegaan. [Verdachte] en ik gingen naar [L] in North Carolina. Het ging om TDG. Met onder meer [verdachte] bezocht ik [C]. Net zoals bij [L] vertelde [verdachte] dat hij Thiodyglycol naar België wilde exporteren. Tijdens de eerste onderhandelingen heb ik van [verdachte] gehoord dat de goederen naar Irak zouden gaan." Deze verklaring heeft [betrokkene 1] op de terechtzitting van de rechtbank van 2 december 2005 in hoofdzaak bevestigd.

11.11 De verklaringen van [betrokkene 1] betreffende de eindbestemming van TMP en TDG vinden onder meer ondersteuning in in het dossier voorhanden en voor het bewijs gebezigde telexberichten van de verdachte of diens bedrijven, [betrokkene 1], SEORGI en aanleverende bedrijven. Daaruit blijkt tevens dat getracht wordt de aard en eindbestemming van de chemicaliën te verheimelijken. De verdachte heeft op 8 december 2004 tijdens het voorbereidend onderzoek (C.1.b.4) naar aanleiding van twee voorhanden telexberichten (H10/8586 en H10/8549) van begin september 2004, waarin sprake is van gifgas en de op te geven eindbestemming van de chemicaliën

verklaard: "Ik zie in een telex staan dat het als gifgas gebruikt kan worden". Ik heb met SEORGI contact opgenomen. Ik heb altijd geloofd dat [betrokkene 1] wist waarvoor het gebruikt zou worden, dat de goederen een dubieuze bestemming hadden. In een telexbericht van 1 september 1984 (H10/8586) meldt [betrokkene 1] aan verdachte dat wat hem betreft een noodzakelijke leugen verteld kan worden. De verdachte bericht daarop [betrokkene 8] (SEORGI) per telex van 3 september 1984 (H10/8549) met betrekking tot een noodzakelijke leugen: mijn persoonlijk advies is 'brandstof additief' en eindbestemming Triëst. Als [betrokkene 1] in berichten kennelijk een bepaalde toepassing van TDG blijft noemen vermaant de verdachte hem op 19 februari 1985 als volgt - zakelijk weergegeven -: Bijzonderheden van TDG zijn jou zeker bekend, dus hoeft je ze niet te noemen. De verdachte verklaart voorts: "Ik heb in het begin van de leveringen in persoon aan [betrokkene 8] gevraagd of van de producten gifgas gemaakt werd. In de mij getoonde telex van 3 september 1984, die ik heb opgemaakt, staat final destination Triëst, dat is dus eigenlijk fout. Kennelijk wil de Japanse regering de eindbestemming weten omdat in de telex staat dat het ook als gifgas gebruikt kan worden." Voorts heeft de verdachte bij die gelegenheid ook op de vraag of geconcludeerd mocht worden dat verdachte in 1986 wist dat TDG gebruikt kon worden om chemische wapens te produceren geantwoord: "Als dit in 1986 was dan is dat zo." Verdachte heeft bovendien op 7 januari 2005 (C.1.b.7) nog verklaard: "De afnemer in Irak was SEORGI. Ik heb nooit geconstateerd dat het in de textiel of andere civiele industrie werd gebruikt."

11.12 Uit het vorenoverwogene onder 11.10 en 11.11 kan het hof geen andere conclusie trekken dan dat verdachte reeds in de loop van 1984, althans in ieder geval in 1986 wist dat de door hem geleverde TDG zou dienen voor de productie van gif c.q. mosterdgas in Irak en dat getracht werd die bestemming te verhullen.

11.13 Uit de hiervoor genoemde verklaring van [getuige 1] blijkt dat de afnemer SEORGI (danwel Sorgi) waarvan [betrokkene 8] directeur was, slechts een deksnaam was, zoals de voorganger daarvan, SEPP, dat ook was. Hij verklaart: "TDG werd na aflevering op Al Muthanna verwerkt, [betrokkene 8] was het toenmalige hoofd van Sorgi. Hij vertelde mij over zijn contacten met Al-Muthanna. Hij vertelde dat er goederen binnen kwamen alsof ze voor Sorgi waren. Ik heb in 1991 voor het eerst [verdachte] ontmoet. Uit gesprekken met [verdachte] is mij gebleken dat hij wist dat Sorgi een covernaam was. Vanaf 1987 hebben wij zelf op MSE (hof: Muthanna State Establishment) de covernaam Sorgi gebruikt. [betrokkene 9] is in 1987 [betrokkene 10] opgevolgd als directeurgeneraal van MSE. [Verdachte] had rechtstreeks contact met eerst [betrokkene 10] en daarna met [betrokkene 9]. [Verdachte] bezocht hem vaak. [Verdachte] had een goede zakelijke relatie met [betrokkene 9]." In zijn verklaring van 19 juli 2005 tegenover de rechter-commissaris meldt [betrokkene 11], dat hij vóór 1985 met onder meer [betrokkene 10] de leiding had over Al Muthanna en dat hij via [betrokkene 8] in contact was gekomen met de verdachte en dat hij contact had met deze tot eind 1985 in het kantoor van [betrokkene 8] en dat de verdachte ook contact had met [betrokkene 9], die als opvolger van [betrokkene 10] hoofd is geweest van Al Muthanna. Verdachte verklaart op 8 december 2004 dat hij [betrokkene 9] misschien in 1985 of in 1986 voor het eerst ontmoet heeft. "Ik ben meerdere keren op het kantoor van [betrokkene 9] in Samarra geweest." De verdachte heeft ook verklaard op 7 december 2004 (C.1.b.3): "[Betrokkene 9] zei tegen mij dat ik producten uit Amerika moest zien te krijgen." Voorts neemt de verdachte later in zijn aanvraag van een Iraaks paspoort op dat hij enige jaren met deze [betrokkene 9] heeft samengewerkt.

Uit deze verklaringen leidt het hof af dat de verdachte ook rechtstreeks contact had met personen die de leiding hadden over, dan wel een belangrijke positie hadden in MSE ofwel Al Muthanna, de plaats waar TDG werd verwerkt tot mosterdgas, en op de hoogte was van levering van TDG via 'cover' bedrijven in Irak.

11.14 Uit de verklaringen van verdachte blijkt dat hij sinds 1978 in Irak heeft gewoond en vrij kort na het begin van de oorlog tussen Iran en Irak weer uit Irak is vertrokken. Korte tijd later is verdachte nog even terug geweest in Irak om op verzoek van Iraakse autoriteiten een schaderapport op te maken van gebombardeerde technische installaties. Verdachte was op de hoogte van het feit dat Iran en Irak sedert eind 1980 oorlog voerden.

De ex-echtgenote van de verdachte [betrokkene 12] verklaart op 4 mei 2005 tegenover de rechter-commissaris: "[Verdachte] volgde het hele wereldgebeuren. [Verdachte] en ik spraken regelmatig over de gebeurtenissen in Irak, omdat Irak een deel van ons leven was geworden. Toen we in Italië en Zwitserland woonden keken we veel naar nieuws op de televisie. Ook in Singapore keek [verdachte] naar het nieuws op de televisie." De verdachte heeft voorts op 7 januari 2005 (C.1.b.7) verklaard - zakelijk weergegeven -: het verhaal van de Koerden kwam altijd voor in de oorlog in Irak. In het begin was het een oorlog tussen Irak en Iran.

11.15. Elders in dit arrest wordt ingegaan op de vraag of het door verdachte geleverde TDG gebruikt kan zijn bij de in de bewezenverklaring genoemde luchtaanvallen. Het antwoord op die vraag luidt bevestigend.

11.16. In de wetenschap van de verdachte dat zijn leveringen van TDG dienden voor de productie van mosterdgas in een land dat in een langdurige oorlog was verwickeld met een buurland en dat getracht werd de levering van een precursor van dat gas en de productie van dat gifgas zelf zoveel mogelijk te verheimelijken ligt naar het oordeel van het hof mede besloten verdachtes wetenschap dat dat mosterdgas door Irak gebruikt zou worden in de oorlog die Irak voerde tegen en in Iran en tegen de bondgenoten, dan wel degenen die als zodanig beschouwd werden, van Iran voorzover zij ook met het Iraakse regime in Irak zelf in een gewapend conflict waren, zoals dat gebruik van mosterdgas zich ook daadwerkelijk gerealiseerd heeft. Het hof wijst er in dit verband op dat de verdachte rechtstreekse, en in een enkel geval langdurige, contacten had met vooraanstaande personen bij de productie van mosterdgas in Al Muthanna.

Door zijn welbewuste bijdrage aan de productie van mosterdgas in een oorlogvoerend land wist de verdachte in de gegeven omstandigheden dat hij gelegenheid en middelen verschafte voor het daadwerkelijk gebruik van dat gas, in die zin dat hij zich er (terdege) van bewust was dat dat gebruik na de productie van dat mosterdgas volgens de normale loop der dingen, niet kon en zou uitblijven. Iets anders gezegd: de verdachte was zich er (terdege) van bewust dat dat gas bij een normale gang van zaken - 'in the ordinary cause of events' - gebruikt ging worden. Het hof

gaat er daarbij vanuit dat ook de verdachte, in weerwil van het door hem omtrent zijn kennis daarover verklaarde, bekend was met het - ook toen alom bekende - niets en niemand ontziende karakter van het toenmalige regime in Irak.

Het hof merkt voorts nog op dat uit niets kan blijken dat de productie van mosterdgas waaraan verdachte een belangrijke bijdrage leverde, slechts diende en bestemd was voor opslag of enig ander gebruik dan aanwending in de oorlogsvoering. Het hof overweegt daarbij - wellicht ten overvloede - dat normaliter producten geproduceerd worden met het oog op enig gebruik daarvan. Dat de verdachte kon menen dat het mosterdgas alleen voor opslag ("Stockpiling") zou worden gebruikt acht het hof geenszins aannemelijk geworden. Het enig denkbare doel daarvan zou hebben kunnen zijn het openlijk ter beschikking houden daarvan met het oog op afschrikking van de (potentiële) vijand ("deterrence"), maar ook dat acht het hof geenszins aannemelijk geworden, mede gelet op de omstandigheid dat juist angstvallig getracht werd het chemisch wapenprogramma geheim te houden, hetgeen de verdachte, in het bijzonder gelet op zijn wetenschap omtrent het gebruik van 'covernames' bekend was.

Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte, gezien ook het hierna onder het hoofd 'causaliteit' overwogene, - samen met anderen - opzettelijk gelegenheid en middelen verschafft tot het in de bewezenverklaring omschreven handelen van de in die bewezenverklaring aangeduide personen. Gelet op al het vorenoverwogene is de verdachte aldus opzettelijk medeplichtig geweest aan dat handelen.

11.17 Het hof leidt mede uit de omstandigheid dat in een bericht van [betrokkene 1] d.d. 6 mei 1988 (H10/4750) aan een zekere [betrokkene 13] in Amerika omtrent de zaken met '[verdachte]' (hof: verdachte) onder meer vermeld staat: "he is anxiously wishing to make shipment of 10 Ctrs T.H.D. (hof: TDG) cargoes due to his clients are causing Materials Short Supply" en dat door verdachte op 8 december 2004 (C.1.b.4) daaromtrent verklaard is: "dat hij het zo genoemd heeft" af dat verdachte op dat moment (6 mei 1988) nog TDG wilde leveren. Dat moment viel ruim na de aanval d.d. 16 maart 1988 op Halabja, waaromtrent verdachte op 25 mei 2005 (C.1.b.8) verklaarde dat hij "na maart 1988 diep geschokt was". Mede hieruit leidt het hof af dat de verdachte zich welbewust niet door hem bekende verschrikkingen van aanvallen met gif- dan wel mosterdgas liet weerhouden TDG aan Irak te leveren. Het hof merkt hierbij nog op dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hem het gebruik van mosterdgas in de eerste wereldoorlog en de gevolgen daarvan al langer bekend waren. Het hof acht geenszins aannemelijk geworden dat de verdachte - zoals door hem en zijn raadslieden betoogd - zich tegenover [betrokkene 1] en de leveranciers op slinkse wijze en al trainerend aan deelname aan verdere leveringen trachtte te onttrekken. Naar het oordeel van het hof had de verdachte, zo hij dat gewild zou hebben, immers kunnen volstaan met de simpele mededeling dat hij niet meer meewerkte aan verdere leveringen.

11.18 Tot de overtuiging van het hof dat de verdachte, in de wetenschap dat het door hem geleverde product voor de productie van een strijdmiddel werd gebruikt en ongeacht het met zekerheid te verwachten gebruik en de gevolgen daarvan, de grondstof voor mosterdgas TDG aan Irak leverde, werkt mede de omstandigheid dat de verdachte naar het oordeel van het hof op vele punten omtrent zijn handelen en wetenschap terzake, zoals op het punt van de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas, ongelooftwaardig en kennelijk leugenachtig heeft verklaard.

11.19 Het hof merkt hier reeds op dat naar zijn oordeel het opzet van de verdachte met betrekking tot het onder 1 subsidiair tenlastegelegde handelen zich niet uitstrekte tot de omstandigheid dat dat handelen een uiting is geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking. Het hof neemt hierbij het in artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht bepaalde in aanmerking.

12. Bewijsoverwegingen met betrekking tot de 'causaliteit'

12.1.1 Inleiding

12.1.1 Op grond van het hiervoor overwogene staat vast dat de verdachte in de jaren 1985 en volgende Thiodiglycol (TDG) aan Irak heeft geleverd, in de wetenschap dat deze stof een precursor voor mosterdgas is. Naar 's hofs oordeel is de verdachte zich er bovendien minstgenomen van bewust geweest dat het in de lijn der verwachting lag dat het gemaakte mosterdgas op het slagveld zou worden ingezet, niet alleen in het internationale gewapende conflict waarin Irak en Iran al enkele jaren met elkaar waren verwickeld, maar ook tegen de Koerden in eigen land die de zijde van Iran hadden gekozen en zich aldus in het conflict hadden gemengd.

Voor de beoordeling van het tenlastegelegde verwijt - medeplichtigheid aan schending van de wetten (en gebruiken) van de oorlog door de machthebbers in Irak door hen de genoemde precursor TDG te leveren - is het van belang om te bepalen welke rol verdachtes leveranties hebben gespeeld bij de productie van mosterdgas en de daadwerkelijke inzet van met dat gas gevulde munitie op de in de tenlastelegging genoemde plaatsen en tijdstippen.

12.1.2 Over het antwoord op deze vraag is uitvoerig gerapporteerd door de door de rechter-commissaris ingeschakelde getuige-deskundige [A], die zowel in eerste aanleg als in hoger beroep ook ter terechtzitting is gehoord. [A] had ook al in een eerder stadium het opsporingsteam bijstand verleend bij het onderzoek naar met deze materie verband houdende vragen. Hierna zal vooral worden verwezen naar het 'Rapport' van 10 november 2005 en het 'Aanvullend rapport' van 3 december 2005 van de getuige-deskundige. [A] onderscheidt in zijn rapportages ten gronde twee scenario's, één rekenkundig scenario op basis van een stoffenbalans, welk scenario hij zelf als 'extreem' omschrijft, naast een in zijn ogen veel plausibeler 'mengscenario'.

12.1.3 De verdediging heeft op deze rapportages vele punten van kritiek geformuleerd die enerzijds betrekking hebben op de betrouwbaarheid van het onderzoek en de daarbij gebruikte cijfermatige gegevens en aannames en anderzijds op de deskundigheid van [A] die zij bovendien niet onpartijdig acht.

Dienaangaande merkt het hof vooraf op dat de verdediging ten aanzien van de hierboven geformuleerde vraag naar het verband tussen de leveranties door de verdachte en de munitie die is gebruikt, eisen lijkt te stellen die geen steun vinden in het recht. Het hof zal op de wél te stellen eisen ingaan na de bespreking van de bevindingen van [A],

maar wijst er reeds thans op dat van een rekenkundig sluitend 'bewijs', op basis van harde gegevens die als het ware in een (actuele) laboratoriumsituatie met grote nauwkeurigheid door meting zijn vastgesteld, geen sprake is en - gelet op de verschillende ongewisheden - ook geen sprake kan zijn. In 's hofs visie is een 'mathematisch bewijs' ook niet vereist.

Het hof wijst bovendien verwijten van partijdigheid van de hand. De verdediging 'onderbouwt' dat verwijt met de enkele omstandigheid dat de getuige-deskundige tijdens het opsporingsonderzoek 'bijstand' aan de politie heeft verleend. Bovendien werd [A] ter terechtzitting in hoger beroep geconfronteerd met een rapport waaruit zou kunnen worden afgeleid dat vanuit het Verenigd Koninkrijk leveringen van TDG hebben plaatsgevonden die hem tot dan onbekend waren. Het openbaar ministerie heeft hem toen verzocht dat uit te zoeken, waardoor [A], aldus de verdediging, weer 'van kleur verschoot' en van (onafhankelijke) deskundige weer deel van het onderzoeksteam ging uitmaken. Nog daargelaten dat nadere rapportage van [A] op laatstbedoeld punt is uitgebleven vermag het hof niet in te zien dat [A] door dat verzoek van het openbaar ministerie niet onmiddellijk af te wijzen, partijdig zou worden. Zijn nadere bevindingen hadden immers ter terechtzitting ter discussie kunnen worden gesteld en de verdediging had de gelegenheid gekregen hem daarover te bevragen. Die gelegenheid heeft de verdediging tot drie maal toe gehad; bij geen van die gelegenheden is ook maar iets naar voren gekomen dat een indicatie voor de gestelde partijdigheid zou kunnen vormen. Dat verwijt mist derhalve elke grondslag.

12.1.4 Naar aanleiding van de kritiek (in algemene zin) van de verdediging op de betrouwbaarheid van het uitgevoerde onderzoek en de daarbij gehanteerde methode(n) wijst het hof op het navolgende. De rechter-commissaris heeft de getuige-deskundige in essentie de vraag voorgelegd of op basis van het dossier kan worden vastgesteld, vanaf welk moment het door Irak ingezette mosterdgas met de door de verdachte geleverde TDG moet zijn vervaardigd en welke factoren daarbij van belang zijn.

Die vraagstelling verlangt een zo exact mogelijk antwoord, waartoe [A] heeft beproefd een 'stoffenbalans' op te stellen en op basis daarvan de gestelde vraag zo nauwgezet mogelijk benaderend te beantwoorden. Hij heeft daarbij zijn onderzoek gericht op gegevens vanaf begin 1980 omtrent de aan Irak geleverde precursoren, de daarvan vervaardigde hoeveelheden mosterdgas en de inzet van met mosterdgas gevulde munitie op het slagveld. Zijn uiteindelijke conclusies zijn gebaseerd op de bedoelde 'stoffenbalans' van beschikbare precursoren, verlies tijdens de opeenvolgende fasen van het productie- en gebruiksproces en de eindsituatie die na het staakt het vuren in de zomer van 1988 aan het einde van dat jaar was bereikt. Daarbij heeft hij tal van onderbouwde 'aannames' gedaan, zoals met betrekking tot de betrouwbaarheid en volledigheid van de kwantitatieve gegevens waarover hij kon beschikken, de afwezigheid van een reële alternatieve bestemming van de TDG (die op zichzelf een 'dual capable', namelijk ook in de textielindustrie te gebruiken grondstof is), de concentratie van de productie van mosterdgas op één plaats (El Muthanna State Establishment) en het onvermogen van Irak om zelf in die jaren de relevante precursor voor mosterdgas te vervaardigen.

12.1.5 Op de betrouwbaarheid en volledigheid van de bij deze 'stoffenbalans' gebruikte gegevens en de deskundigheid van [A] op dat punt gaat het hof hierna in. Met betrekking tot de overige kwaliteiten van de getuige-deskundige wijst het hof op het navolgende.

Op zichzelf heeft de verdediging gelijk dat de academische opleiding van [A] niet (mede) gericht is geweest op de bedrijfskundige of procesmatige benadering van de aan de orde zijnde (batchgewijze) synthetische productie van nieuwe chemische stoffen uit grondstoffen ([A] is óók geen chemicus of chemisch ingenieur) en dat hij niet over bijzondere wiskundige of statistische kwalificaties beschikt. Dat is echter geen reden om zijn analyse en conclusies als onbetrouwbaar terzijde te schuiven. Naar 's hofs oordeel ligt de gehanteerde methode bepaald voor de hand, is zij transparant en als model eenvoudig toe te passen en is er geen sprake van rekenmethoden die een specifieke deskundigheid vergen: statistiek is bijvoorbeeld een in dit onderzoek niet toegepaste methode (in voetnoot: Zulks laat onverlet dat bijvoorbeeld UNSCOM-gegevens met betrekking tot tijdens het productie- en gebruiksproces optredende verliezen heel wel op statistische bewerkingen kunnen zijn gebaseerd).

Het hof wijst er daarbij op dat de verdediging bij haar kritiek op de bevindingen van [A] het gehanteerde model tot uitgangspunt heeft genomen en op de methode zelf géén kritiek heeft uitgeoefend. Het hof is niet gebleken dat de verdediging aanleiding heeft gezien een methodoloog te vragen een contra-expertise op de aanpak door [A] in dat opzicht te doen, dan wel het hof heeft gevraagd zulks te laten doen. Het hof heeft het verzoek de hierna nader te noemen prof. Elffers te horen niet in die sleutel opgevat. De bezwaren van de verdediging met betrekking tot een gebrek aan deskundigheid van [A] worden derhalve door het hof niet gedeeld.

De omstandigheid dat de getuige-deskundige aanleiding vond om zijn aanpak en inzichten (op bepaalde punten) te toetsen aan die van een statistisch en methodologisch specialist (want zo kan prof. dr. H. Elffers die is verbonden aan het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving worden aangemerkt) kan aan [A] niet worden tegengeworpen; zij getuigt in de visie van het hof slechts van een gezonde zelfkritische houding. Nu redelijkerwijs valt uit te sluiten dat [A] een eventuele afwijkende visie van Elffers (ten onrechte) naast zich heeft neergelegd, is op geen enkele wijze van enige noodzaak gebleken om Elffers alsnog als getuige (-deskundige) te horen. Het daartoe strekkende (herhaalde) verzoek van de verdediging wordt derhalve afgewezen.

12.1.6 Ten aanzien van de gegevens die bij het opstellen van bovenbedoelde 'stoffenbalans' zijn gebruikt en [A]'s deskundigheid op dat punt overweegt het hof het navolgende.

De bijzondere kwalificaties van genoemde getuigedeskundige op dit punt berusten mede op het gegeven dat [A] verbonden is geweest aan de "United Nations Special Commission" (UNSCOM) die vanaf 1991 was belast met de "immediate on-site inspections of Iraq's biological, chemical and missile capabilities", vanaf 1993 als één van de drie chemische adviseurs van de leiding van UNSCOM. Ook aan de opvolger in 1999 van deze organisatie, de "United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission" (UNMOVIC) is hij nog enige tijd verbonden geweest. Eén van de taken van UNSCOM is geweest het toetsen van de gegevens die door Irak in het kader van de

"Full Final and Complete Disclosure" (FFCD (in voetnoot: In het navolgende zal het hof verwijzen naar de versie van deze rapportage van 5 november 1995, die zich (gedeeltelijk, ook vertaald) in het dossier bevindt (H20).) aan de Verenigde Naties werden verstrekt. Die toetsing vond langs verschillende wegen plaats.

Het hof noemt hier de eigen bevindingen gedurende acht jaar van 2000 UNSCOM-inspecteurs, naast de zeer vele Iraakse documenten: de zogenoemde 'chickenfarm'-documenten die door Irak ter hand zijn gesteld, de documenten die door UNSCOM bij het uitgraven van het (gebombardeerde) MSE werden aangetroffen en de gegevens die van de Iraakse Centrale Bank afkomstig waren. Maar ook een aantal lidstaten van de Verenigde Naties heeft desverzocht relevante gegevens verstrekt. Het is primair op basis van al deze gegevens waarover UNSCOM kon beschikken, die door onderlinge vergelijking vergaande toetsing van de door Irak verstrekte gegevens mogelijk maakten, dat [A] zijn conclusies heeft getrokken. Daarnaast heeft hij gebruik kunnen maken van de verklaringen van getuigen die bij het chemische wapenprogramma in Irak waren betrokken en/of hadden meegewerkt aan het opstellen van de FFCD. Een aantal van deze getuigen is ook door de rechter-commissaris gehoord. Een laatste categorie gegevens ten slotte kon worden ontleend aan de door de Verenigde Staten overgedragen documenten uit het aldaar in Baltimore ingestelde onderzoek. Ten slotte verdient vermelding dat volgens [A] de Iraki's de gegevens met betrekking tot het mosterdgasprogramma openhartig hebben verstrekt; er is dus geen aanleiding om aan te nemen dat van hun kant welbewust belangrijke gegevens zijn achtergehouden of vervalst. Aldus verklaart ook de getuige [getuige 1].

12.1.7 Met behulp van al deze, ook kwantitatieve gegevens, heeft [A] beproefd op basis van tussenconclusies in zijn rapport het antwoord op de hem door de rechter-commissaris gestelde vragen onderbouwd te benaderen. Tussenconclusies en antwoord hebben, zoals het hof eerder al opmerkte, geen mathematische hardheid. Anders dan de verdediging stelt, is echter op basis van de tussenconclusies wel degelijk een kwalitatieve beantwoording van de gestelde vragen mogelijk. Zoals het hof hierboven al aangaf zijn de gegevens waarvan [A] gebruik maakte uiteindelijk mede aan de bevindingen van UNSCOM ontleend en kan ten aanzien van die bevindingen worden vastgesteld dat zij, mede door het gebruikmaken van tal van verschillende 'bronnen', in kwalitatief opzicht een hoge mate van betrouwbaarheid hebben. Zo kan in reactie op de kritiek op de betrouwbaarheid van de gegevens met betrekking tot de door derden in de jaren tachtig geleverde grondstoffen voor chemische wapens - die gegevens zouden uitsluitend zijn gebaseerd op de in de FFCD genoemde Letters of credit, welke opgave afhankelijk was van het geheugen van een zekere Faisal - worden vastgesteld dat die gegevens wél zijn gelegd naast gegevens van de Centrale Bank van Irak en de 'Baltimorepapers', zoals [A] in noot 10 op pagina 18 van zijn rapport vermeldt. In het door de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep ingebrachte rapport van juli 1991 "Exports to Iraq, Memoranda of Evidence" van de Trade and Industry Committee van het House of Commons in Londen (dat blijkens zijn inhoud kennelijk in de sleutel van "the Iraqi long range gun project" stond) vindt de verdediging een aanknopingspunt voor de stelling dat de FFCD-gegevens kennelijk incompleet zijn. Uit het overzicht in Annex F op pagina 49 van dat rapport blijkt immers dat vanuit het Verenigd Koninkrijk in 1988 voor een tegenwaarde van £ 154.920 en in 1989 voor £ 33.639 chemicaliën, waaronder Thiodiglycol, aan Irak zijn geleverd. En die leveranties zijn niet in de FFCD-gegevens, noch in het rapport van [A] terug te vinden. Het hof onderkent dat deze door de verdediging ingebrachte 'bron' (waarvan de gegevens overigens door een tweede rapport uit november 1991 "Export to Iraq, minutes of evidence" van The Department of Trade and Industry enigszins lijken te worden gerelativeerd) afbreuk aan de hardheid van de bedoelde gegevens lijkt te doen, ook al is in de UNSCOM-documenten kennelijk geen papieren spoor van (een) dergelijke leverantie(s) aanwijsbaar. Daarmee worden de gegevens uit het Rapport echter geenszins van nul en generlei waarde voor de beoordeling van verdachte rol in het Iraakse chemische wapenprogramma. Het hof komt hierop terug na de bespreking van de belangrijkste bevindingen van [A]. Het hof acht het niet noodzakelijk de journalist Fisk over het Engelse rapport (dat hij in een voetnoot noemt) te (doen) horen. Zou al nader onderzoek nodig zijn, dan zou het meer in de rede liggen dat via The Department of Trade and Industry in gang te zetten. Aan zodanig onderzoek heeft het hof echter geen behoefte. Op vele andere vraagpunten die afbreuk zouden kunnen doen aan de betekenis van zijn bevindingen heeft [A], laatstelijk ter terechtzitting in hoger beroep eenduidige antwoorden gegeven. Zo valt uit te sluiten dat noemenswaardige hoeveelheden TDG voor niet-militaire doeleinden zijn gebruikt. Zo is er geen enkele reden om aan te nemen dat in de aan de orde zijnde periode op andere plaatsen dan (Al Rashad en) Al Muthanna met TDG als grondstof mosterdgas werd gemaakt en in munitie verwerkt, dan wel (relevante hoeveelheden) TDG, mosterdgas of munitie elders werden opgeslagen, ook al kan [A] zulks niet (met volstrekte zekerheid) uitsluiten. In de bedoelde periode is Irak weliswaar begonnen met het opzetten (in Falujah) van een eigen chemische fabriek, maar deze is voor de aan de orde zijnde kwestie zonder betekenis, aldus [A]. Ten slotte hebben de gegevens met betrekking tot het gebruik van met mosterdgas gevulde granaten en bommen een hoge betrouwbaarheid op basis van de daarvan opgemaakte (geleide)documenten. In 's hofs visie is er geen enkele reden om de (onderbouwd) kwantitatief geformuleerde bevindingen van [A], met inachtneming van de hiervoor aangegeven gronden voor zekere terughoudendheid, niet te benutten voor een meer kwalitatieve beoordeling van het aandeel van de verdachte in de productie van mosterdgas door Irak.

12.1.8 Alvorens op de belangrijkste bevindingen van [A] in te gaan wijst het hof erop dat aan de verdachte óók wordt verweten dat hij ook andere precursoren dan TDG heeft geleverd (zoals fosforoxychloride (POCl₃) dat een precursor voor het zenuwgas tabun zou zijn), dat hij materialen ten behoeve van de opbouw van (een) fabriek(en) voor de vervaardiging van chemische strijdmiddelen heeft geleverd en advies heeft uitgebracht voor de fabricage van dergelijke strijdmiddelen. Het openbaar ministerie heeft in zijn requisitoir (p. 74 en 78/79) het standpunt ingenomen dat ook dit medeplichtige handelen bewezen dient te worden verklaard. Het hof stelt echter vast dat de leverantie voor enig chemisch wapenprogramma van de gestelde levering van materialen en het uitbrengen van adviezen (en daarmee: voor de gestelde medeplichtigheid) volstrekt onvoldoende steun in het dossier vindt en ook

niet in het requisitoir is onderbouwd. Met betrekking tot geleverde chemicaliën blijkt uit het met steun van [A] opgemaakte proces-verbaal d.d. 3 januari 2005 (F40, p. 14) dat - kort samengevat - de op dat moment beschikbare gegevens niet de conclusie kunnen dragen dat door de verdachte geleverde fosforoxychloride is gebruikt bij de productie van op het slagveld ingezette munitie met tabun. Weliswaar heeft de verdachte een ruim aandeel gehad in de levering van deze grondstof.

Ten opzichte van de totale hoeveelheid geleverde precursor is de productie van dit gifgas (uitsluitend in de jaren 1984 tot en met 1986) echter beperkt geweest: na de oorlog is meer dan de helft van de tijdens de oorlog door de verschillende partijen geleverde fosforoxychloride vernietigd. Ook is één derde van de geproduceerde tabun vernietigd (en dus niet in munitie 'verwerkt').

Nadere gegevens zijn na het uitbrengen van het proces-verbaal F40 niet aan het dossier toegevoegd, terwijl deze precursor ook niet in het verdere onderzoek en de rapportage door [A] is betrokken. Datzelfde geldt voor andere in het dossier genoemde chemicaliën, zoals trimethylfosfiet (TMP) dat een grondstof voor het zenuwgas sarin zou zijn. Bij deze stand van zaken dient de verdachte bij gebreke van overtuigend bewijs van de strafrechtelijke relevantie van de hier bedoelde leveranties te worden vrijgesproken en zal het hof zich concentreren op door de verdachte geleverde TDG en zijn betekenis voor de productie en het gebruik van mosterdgas in de tenlastegelegde periode (19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988). Zulks brengt naar 's hofs oordeel noodzakelijkerwijs mee dat de verdachte ook moet worden vrijgesproken van enige medeplichtige betrokkenheid bij aanvallen met chemische wapens door het Iraakse regime waarvan niet buiten redelijke twijfel kan worden vastgesteld dat daarbij mosterdgas is gebruikt. Het gaat daarbij om de aanvallen op of in de omgeving van Abadan (Iran, februari 1986, Zewa en Birjinni (beide plaatsen in Irak, augustus 1988).

12.2. Het rekenkundig scenario: de 'stoffenbalans' met betrekking tot Thiodiglycol

12.2.1 In zijn rapportage heeft [A] de betekenis van de door de verdachte geleverde TDG in dit scenario benaderd met behulp van de boven kort aangeduide

stoffenbalans. Daarbij heeft hij een aantal, deels hiervoor al aangestipte uitgangspunten gehanteerd die als volgt - (mede) op basis van zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep kort samengevat - kunnen worden weergegeven:

- a) aan het begin van de jaren tachtig bevond het Iraakse chemische wapenprogramma zich nog in een 'laboratoriumfase'. De voorraad voor het vervaardigen van mosterdgas benodigde precursor TDG kan daarom gevoegelijk op nul worden gesteld;
- b) Al Muthanna State Establishment (MSE) was de enige locatie waar (in ieder geval na 1983 en tot en met 1988) het syntheseproces tot mosterdgas plaatsvond en TDG (de enige gebruikte precursor voor mosterdgas, naast een chloordonor), mosterdgas en munitie gevuld met mosterdgas waren opgeslagen;
- c) het staat wel vast dat Irak in deze periode zelf géén TDG in relevante hoeveelheden kon vervaardigen en dat van 'dual use' van de geïmporteerde TDG geen sprake is geweest;
- d) de door UNSCOM getoetste en zo nodig aangepaste cijfers m.b.t. het productieproces van mosterdgas en de inzet op het slagveld (op basis van cijfers van de Iraakse strijdkrachten) hebben een hoge graad van betrouwbaarheid;
- e) naast enkele 'incidenten' die tot het verloren gaan van aanmerkelijke hoeveelheden mosterdgas leidden, zijn er betrouwbare ervaringsgegevens over het verliespercentage van grondstof en eindproduct in de loop van het productie- en gebruiksproces;
- f) ook de gegevens omtrent voorraden in de jaaropgave over 1988 van MSE zijn alleszins betrouwbaar;
- g) er kan gevoegelijk van uit worden gegaan dat eind 1988, vier maanden na het begin van het staakt het vuren, alle niet-gebruikte munitie naar MSE was teruggebracht.

12.2.2 Omtrent de levering van TDG na 1980 geeft de FFCD (p. 19; Rapport p. 18) het navolgende overzicht van de Letters of credit (LC) inzake te leveren TDG. Uit dit overzicht blijkt dat

- a) vanaf 1982 LC's tot levering van in ieder geval een totale hoeveelheid van 3.225 ton TDG door Irak zijn uitgegeven;
- b) 1.825 ton betreft LC's aan andere bedrijven dan van de verdachte; de laatste LC waarbij het om een andere leverancier dan de verdachte gaat, betreft het jaar 1983;
- c) op basis van de verklaringen van de getuige [getuige 1] moet worden aangenomen dat leveranties op basis van deze LC's uiterlijk in de loop van 1984 hun beslag kregen;
- d) vanaf 1985 is een drietal LC's, betreffende een totaalgewicht van 1.400 ton, uitgegeven ten behoeve van bedrijven van de verdachte;
- e) het gaat hierbij om de LC's met de navolgende nummers, hoeveelheden TDG en telkens het betrokken bedrijf van de verdachte:

nummer LC gewicht bedrijf
 85/3/579 400 ton Companies
 87/3/232 350 ton Companies
 87/3/2790 650 ton [...]

12.2.3 In het "Proces-verbaal m.b.t. de leveranties van diverse chemicaliën aan Irak" d.d. 5 december 2005 (F90) zijn op basis van de daarop betrekking hebbende

documenten, zoals vrachtbrieven en bancaire betalingsgegevens, de verschillende leveranties door de verdachte van TDG aan Irak en de tijdstippen waarop die plaatsvonden, geïnventariseerd (vgl. Rapport p. 19 Tabel 1B). Uit dit proces-verbaal valt - voor zover in het kader van deze overwegingen van belang - af te leiden dat

- a) de eerste zending (nr. 7, onder de eerstgenoemde LC) door de verdachte geleverde (uit Japan afkomstige) TDG (48.180 kg) op 31 mei 1985 in Osaka is geladen (met bestemming Triëst in Italië) en in de tweede helft van juni 1985 is betaald;

- b) zowel in 1985 als in 1986 zendingen met in beide jaren een totaalgewicht van 192.720 kg TDG uit Japan zijn verscheept;
- c) in 1987 uit de Verenigde Staten in totaal rond 366.600 kg TDG in opdracht van de verdachte naar Irak is verscheept;
- d) in de eerste twee maanden van 1988 in een drietal ladingen met een totaalgewicht van rond 364.000 kg TDG vanuit de Verenigde Staten in opdracht van de verdachte naar Irak is verscheept;
- e) bij alle zendingen bij elkaar gaat het om een gewicht van ruim 1.116 ton TDG. Van de derde LC (87/3/2790), die 650 ton TDG betreft, kan slechts worden vastgesteld dat daadwerkelijk tot een totaalgewicht van 364 ton is geleverd. Deze gegevens, ontleend aan F90, bewijzen dat de verdachte in de periode van medio 1985 tot en met februari 1988 in ieder geval 1.116 ton TDG daadwerkelijk aan Irak heeft geleverd. Vergeleken met de gegevens met betrekking tot de LC's, met een totaal van 1.400 ton (2.2), ontbreekt dergelijk bewijs van de daadwerkelijke levering van 284 ton TDG. Hoewel het dossier verklaringen bevat waaruit valt af te leiden dat de verdachte wel degelijk 1.400 ton heeft geleverd (maar onduidelijkheid bestaat over het tijdstip waarop), zal het hof uitgaan van de levering van 1.116 ton, hetgeen ten voordele van de verdachte is.

12.2.4 Uit de door [A] in zijn Rapport (p. 32 ev., Tabel 5A, 5B) opgenomen cijfers valt de jaarlijkse inzet op het slagveld van met mosterdgas (MG) gevulde munitie af te leiden; deze cijfers berusten op de militaire, in documenten neergelegde gegevens inzake de inzet van wapens, in samenhang met de 'payload' mosterdgas per granaat of vliegtuigbom (Rapport p. 30). De (UNSCOM-) cijfers over het aldus berekende en in tabel 5B van het Rapport vermelde totale verbruik van mosterdgas per jaar worden hieronder weergegeven. Tevens worden de productiecijfers van mosterdgas in dat jaar vermeld, op basis van Rapport p. 8/9 en 21.

jaar 1981-83 1984 1985 1986 1987 1988

MG-munitie 35 198 238 334 793 765

MG-productie 233 240 345 250 1000 500

12.2.5 Ten slotte is het mogelijk om de 'eindvoorraden' mosterdgas (mede in niet-gebruikte munitie) en TDG eind december 1988 te bepalen en wel op basis van de gegevens die zijn opgenomen in het Jaarverslag MSE 1988 en de - in een laat stadium ter beschikking van [A] gekomen - gegevens omtrent de 'eindvoorraad' TDG op 20 december 1988. Een en ander levert de navolgende cijfers op, waarbij de eindvoorraad munitie is 'teruggerekend' naar de daarvoor benodigde TDG, via de payload en de in het Rapport (p. 22) opgenomen gewichtsverhoudingen. Rekening houdend met verlies levert 1 ton TDG 0,975 ton bulk mosterdgas op en 0,925 ton mosterdgas in munitie. In casu was de payload van de eind 1988 aangetroffen munitie 120.200 kg, hetgeen overeenkomt met 129.900 kg TDG. De (bulk)voorraad mosterdgas was eind 1988 32.300 kg, overeenkomend met 33.100 kg TDG. In totaal was derhalve mosterdgas met een equivalent van 163.000 kg TDG eind 1988 op MSE aanwezig. De getuige-deskundige heeft uit later ter beschikking gekomen gegevens met betrekking tot de verpakkingsmaat de conclusie getrokken dat de TDG die op dat moment nog in MSE aanwezig was, niet van de verdachte afkomstig kan zijn geweest. Hij heeft ter terechtzitting in hoger beroep bevestigd dat bij de berekening zoals die in zijn Aanvullend rapport is opgenomen nog verdisconteerd moet worden de eindvoorraad mosterdgas zoals hiervoor weergegeven.

12.2.6 De vorenstaande gegevens leveren de navolgende uitkomsten op:

- a) in een scenario, waarin de door de verdachte geleverde TDG als laatste in mosterdgas is verwerkt, kan op basis van (in essentie) door anderen geleverd TDG en de inzet van mosterdgas-munitie worden berekend dat met TDG van de verdachte vervaardigde munitie uiterlijk eind 1987 is gebruikt (Rapport p. 36). Blijkens het aanvullend rapport moet echter rekening gehouden worden met relatief hoge productieverliezen in de eerste jaren (tot 30%). Die zouden ertoe geleid kunnen hebben dat TDG van de verdachte al maanden eerder moest worden gebruikt;
- b) het scenario dat in het aanvullend rapport wordt geschetst, uitgaande van de veronderstelling dat alle TDG die door de verdachte is geleverd eind 1988 op was, komt erop uit dat de TDG van de verdachte in 1987 al een groot aantal maanden eerder moest worden ingezet. [A] heeft ter terechtzitting in hoger beroep echter bevestigd dat bij die berekening ook nog rekening gehouden zou moeten worden met de restvoorraden TDG, mosterdgas en munitie op dat moment. Indien men dat doet, komt men eveneens eind 1987 uit.

12.3. Het mengscenario

Een fundamenteel ander, in de ogen van [A] niet 'extreem', maar meest realistische scenario is, dat om een aantal redenen al kort na de eerste levering van TDG door de verdachte hoeveelheden daarvan, vermengd met hoeveelheden van 'derden' bij de productie van mosterdgas zijn gebruikt en dat dit mosterdgas betrekkelijk kort nadien in munitie terecht is gekomen en deze munitie ook daadwerkelijk is gebruikt. Dit mengscenario berust op de navolgende door [A] in zijn rapport respectievelijk ter terechtzitting in hoger beroep aangegeven overwegingen.

- a) bij het magazijnbeheer was geen sprake van een first in first out scenario, noch van een first in last out scenario, zulks mede op grond van het gegeven dat de containers met TDG met het oog op luchtaanvallen overal over het terrein verspreid stonden. De TDG die voorhanden was werd gebruikt;
- b) blijkens de in het rapport van [A] (p.27/28) weergegeven verklaringen op dat punt werd de TDG na aankomst betrekkelijk snel bij de productie van mosterdgas gebruikt;
- c) afhankelijk van de grootte van de batch die moest worden gemaakt, werden corresponderende verpakkingen TDG erbij gezocht;
- d) vermenging was ook nodig om de beoogde kwaliteit van het mosterdgas te bewerkstelligen;
- e) na productie werd mosterdgas in opslagtanks opgeslagen, waardoor eveneens vermenging ontstond. In dit scenario valt aan te nemen dat TDG van de verdachte in de loop van het derde kwartaal van 1985 (Rapport p. 28, anders tz hb) in munitie met mosterdgas terecht is gekomen.

12.4. Juridisch beoordelingskader

Bij de aan de orde zijnde leveringen van TDG aan het Iraakse regime gaat het om de vraag of de verdachte (met zijn mededader(s)) daarmee "gelegenheid en/of middelen" heeft verschaft tot het plegen van de in de tenlastelegging genoemde aanvallen in 1987 en 1988 op de genoemde plaatsen in Irak en Iran. Artikel 48 van het Wetboek van Strafrecht duidt niet nader aan welk belang de geboden gelegenheid en/of verschafte middelen moet(en) hebben gehad voor het gepleegde misdrijf. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat niet is vereist dat de verleende hulp onontbeerlijk was (HR 15-12-1987 NJB 1988.99) of een adequate causale bijdrage aan het gronddelict heeft geleverd (HR 8-1-1985 NJ 1988.6). Voldoende is dat de hulp van de medeplichtige het misdrijf daadwerkelijk heeft bevorderd of het plegen daarvan gemakkelijker heeft gemaakt (HR 10-6-1997 NJ 1997.585 ten aanzien van het verstrekken van inlichtingen).

Bezien vanuit internationaal strafrechtelijk perspectief zijn de eisen die aan de bijdrage van de "aider or abettor" worden gesteld niet wezenlijk zwaarder.

12.5. Conclusie

Op grond van hetgeen hierboven werd vermeld, kan het navolgende worden vastgesteld:

a) de verdachte heeft een belangrijk aandeel gehad in de levering aan het Iraakse regime van de precursor Thiodiglycol voor de vervaardiging van mosterdgas:

tenminste 38% van deze in de jaren 1980 tot en met 1988 geleverde grondstof was van hem afkomstig. Indien inderdaad vanuit het Verenigd Koninkrijk in die jaren ook nog TDG aan Irak mocht zijn geleverd doet dat gegeven géén afbreuk aan de kwalificatie van verdachtes aandeel als 'belangrijk';

b) toen leveranties van anderen uiterlijk in de loop van 1984 werden beëindigd, heeft de verdachte aldus tot het voorjaar van 1988 tenminste 1.116 ton van deze precursor geleverd;

c) verdachtes eerste zending TDG is tegen de zomer van 1985 in Irak aangekomen; dat jaar leverde hij in totaal rond 197 ton. Het hof acht het op grond van hetgeen hierboven onder 12.3 werd overwogen alleszins aannemelijk dat in de loop van dat jaar ook van hem afkomstige TDG bij de productie is gebruikt en uiteindelijk als mosterdgas in munitie bij de in de tenlastelegging omschreven aanvallen is gebruikt.

Doorslaggevend voor zijn medeverantwoordelijkheid voor de in de tenlastelegging genoemde aanvallen (voor zover daarbij mosterdgas werd ingezet) is het navolgende:

d) vanaf 1985 was het regime voor de suppletie van de essentiële precursor TDG geheel afhankelijk van de leveranties van de verdachte;

e) de voortgezette uitvoering van het verderfelijke beleid van dit regime, dat vanaf 1984 jaarlijks honderden tonnen van dit gifgas in de strijd meende te moeten gebruiken, was dus in beslissende mate zo niet geheel afhankelijk van die leveranties.

Gelet op de cruciale betekenis die de leveranties TDG van de verdachte sedert 1985 voor het chemisch wapenprogramma van het regime hebben gehad is het hof van oordeel dat de verdachte (met de zijnen) medeplichtig is geweest door het verschaffen van gelegenheid en middelen aan de bewezenverklarde aanvallen met mosterdgas in de jaren 1987 en 1988."

3. Toepasselijke verdrags- en wetsbepalingen

3.1. Verdragen

1. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) art. 7, eerste lid, alsmede het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) art. 15, eerste lid, luiden - in de Nederlandse vertaling - als volgt:

"Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde."

2. Het op 12 augustus 1949 te Genève tot stand gekomen, zogenoemde Vierde Rode Kruis Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (Trb. 1951, 75) luidt - in de Nederlandse vertaling - als volgt:

- Art. 3, eerste lid:

"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, huidkleur, 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, verminking, wrede behandeling en marteling;

b. het nemen van gijzelaars;

c. aanranding van de persoonlijke waardigheid, in het bijzonder vernederende en ontorende 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."

- Art. 146:

"1. De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich alle benodigde wettelijke regelingen tot stand te brengen, nodig om doeltreffende strafbepalingen vast te stellen voor personen die één der ernstige inbreuken op dit Verdrag, omschreven in het volgend artikel, hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan hebben gegeven.
2. Iedere Hoge Verdragsluitende Partij is verplicht personen die ervan verdacht worden één van deze ernstige inbreuken te hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan te hebben gegeven, op te sporen en moet hen, ongeacht hun nationaliteit, voor haar eigen gerechten brengen. Zij kan hen ook, indien zij daaraan de voorkeur geeft, en overeenkomstig de bepalingen van haar eigen wetgeving, ter berechting overleveren aan een andere bij de vervolging belang hebbende Hoge Verdragsluitende Partij, mits deze Verdragsluitende Partij een met voldoende bewijzen gestaafde telastlegging welke een vervolging rechtvaardigt, tegen de betrokken personen inbrengt.
3. Iedere Hoge Verdragsluitende Partij zal maatregelen nemen, nodig om de met de bepalingen van dit Verdrag strijdige handelingen welke niet vallen onder de in het volgend artikel omschreven ernstige inbreuken, tegen te gaan.
(...)."

- Art. 147:

"De ernstige inbreuken, bedoeld in het voorgaand artikel, zijn die welke één der volgende handelingen in zich sluiten, indien deze worden gepleegd tegen door het Verdrag beschermde personen of goederen: opzettelijke levensberoving, marteling of onmenselijke behandeling, waaronder begrepen biologische proefnemingen, het moedwillig veroorzaken van hevige lijden, van ernstig lichamenteel letsel, dan wel van ernstige schade aan de gezondheid, onrechtmatige deportatie of overbrenging, onrechtmatige gevangenhouding, een beschermd persoon te dwingen om te dienen bij de strijdkrachten van de vijandelijke Mogendheid, of opzettelijk een beschermd persoon het recht te onthouden op een regelmatige en onpartijdige berechting overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag, het nemen van gijzelaars, vernieling en toe-eigening van goederen, niet gerechtvaardigd door militaire noodzaak en uitgevoerd op grote schaal en op onrechtmatige en moedwillige wijze."

3. Het op 17 juni 1925 te Genève tot stand gekomen zogenoemde Protocol nopens de chemische en bacteriologische oorlog (Trb. 1955, 125, ook aangeduid als: het Gasprotocol van Genève), luidt - in de Nederlandse vertaling (Stb. 1930, 422) - als volgt:

"De ondergeteekende Gevolmachtigden, in naam van hunne respectieve Regeeringen,
Overwegende, dat het gebruik in den oorlog van verstikkende, vergiftige of dergelijke gassen, evenals van alle overeenkomstige vloeistoffen, vaste stoffen of procédés, terecht door de openbare meening van de beschaafde wereld veroordeeld is geworden,
Overwegende, dat het verbod van dit gebruik neergelegd is in verdragen, waarbij de meerderheid van de Mogendheden der geheele wereld partij is,
Teneinde dit verbod algemeen te doen erkennen als deel uitmakende van het volkenrecht, welk verbod zoowel voor het geweten als voor de handelingen der volkeren zal gelden;
Verklaren:
Dat de Hooge Verdragsluitende Partijen, voorzoover zij nog niet partij zijn bij verdragen, die dit gebruik verbieden, dit verbod erkennen, erin toestemmen dit verbod uit te strekken tot het gebruik van bacteriologische oorlogsmiddelen en overeenkomen zich ten opzichte van elkander gebonden te achten aan de bepalingen van deze verklaring."

3.2. Wetboeken

1. Wetboek van Strafrecht (Sr), art. 1, eerste lid:

"Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling."

2. Wetboek van Strafvordering (Sv):

- Art. 339:

"1. Als wettige bewijsmiddelen worden alleen erkend:

- 1°. eigen waarneming van den rechter;
- 2°. verklaringen van den verdachte;
- 3°. verklaringen van een getuige;
- 4°. verklaringen van een deskundige;
- 5°. schriftelijke bescheiden.

2. Feiten of omstandigheden van algemeene bekendheid behoeven geen bewijs."

- Art. 344, eerste lid, (oud):

"1. Onder schriftelijke bescheiden worden verstaan:

(...)

- 2°. processen-verbaal en andere geschriften, in den wettelijken vorm opgemaakt door colleges en personen, die daartoe bevoegd zijn, en behelzende hunne mededeeling van feiten of omstandigheden, door hen zelf waargenomen of ondervonden;
- 3°. geschriften opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot den onder hun beheer gestelden dienst, en bestemd om tot bewijs van eenig feit of van eenige omstandigheid te dienen;

- 4°. verslagen van deskundigen behelzende hun gevoelen betreffende hetgeen hunne wetenschap hen leert omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is;
- 5°. alle andere geschriften; doch deze kunnen alleen gelden in verband met den inhoud van andere bewijsmiddelen."

3.3. Wetten

Wet Oorlogsstrafrecht (hierna: WOS), ten tijde van de tenlastegelegde feiten, voor zover hier van belang, luidende als volgt:

- Art. 1 (oud):

"1. 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;

(...)

2. In geval van een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid, zijn de artikelen 4-9 van overeenkomstige toepassing en kunnen Wij bij algemene maatregel van bestuur bepalen, dat de overige bepalingen van deze wet geheel of ten dele van toepassing zullen zijn.

3. Onder oorlog wordt begrepen burgeroorlog."

- Art. 3 (oud):

"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 (...);"

- Art. 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 of geldboete van de vijfde categorie.

2. Gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie 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. Levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren, of geldboete van de vijfde categorie wordt opgelegd:

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

2°. indien het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten tegen 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 inhoudt 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."

4. Beoordeling van het eerste middel van de verdachte

4.1. Het middel klaagt dat het Hof art. 8 WOS heeft toegepast zonder toereikend te motiveren dat sprake was van een gewapend conflict in de zin van art. 1 (oud) WOS op grond waarvan de Nederlandse strafrechter rechtsmacht heeft. Aan deze klacht ligt de opvatting ten grondslag dat de Nederlandse strafrechter alleen rechtsmacht heeft op grond van art. 1 (oud) WOS, indien de feiten zijn begaan in het verband van een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken is.

4.2. De tenlastelegging en bewezenverklaring zijn toegesneden op art. 8 WOS. De art. 1 (oud) en 3 (oud) WOS bevatten een rechtsmachtregeling die onder meer betrekking heeft op art. 8 WOS.

4.3. Ten aanzien van de in art. 8 WOS strafbaar gestelde gedragingen komt aan de Nederlandse rechter ingevolge art. 3 (oud) WOS universele rechtsmacht toe (vgl. HR 8 juli 2008, LJN BC7418, rov. 6.3). Het middel berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting en is daarom tevergeefs voorgesteld.

5. Beoordeling van het derde middel van de verdachte

5.1. Het middel klaagt dat het Hof ten onrechte art. 8 WOS niet onverbindend heeft geoordeeld. In de toelichting op

het middel wordt het standpunt ingenomen dat genoemde wetsbepaling strijdig is met onder meer art. 7 EVRM, art. 15 IVBPR en art. 1, eerste lid, Sr, omdat zij niet voldoet aan het daarin besloten liggende "bepaaldheidsgebod".

5.2. De bestreden uitspraak houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:
"Overwegingen met betrekking tot de toepasselijke wetgeving.

De Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) zoals deze ten tijde van de tenlastegelegde periode gold, is daarna enkele malen gewijzigd; bij de inwerkingtreding van de Wet internationale misdrijven (Wim) op 1 oktober 2003 zijn de oorlogsmisdrijven uit de WOS overgeheveld naar de Wim. Van belang voor de vaststelling of de latere bepalingen gunstiger zijn voor de verdachte dan de wet zoals deze gold ten tijde van de tenlastegelegde periode zijn alleen de wijzigingen bij de wetten van 27 maart 1985 (Stb. 1986, 139) en van 14 juni 1990 (Stb. 1990, 369). Bij de wet van 27 maart 1986 werd een nieuw artikel 10a ingevoegd in de WOS waarin de bijkomende straf: genoemd in artikel 28, eerste lid, onder 3°, van het Wetboek van Strafrecht (ontzegging van het actief en passief kiesrecht) mogelijk wordt gemaakt bij - onder andere - een veroordeling wegens het begaan van oorlogsmisdrijven, terwijl bij de wet van 14 juni 1990 de doodstraf als mogelijke straf uit de WOS werd verwijderd.

De WOS zoals deze luidt per 1 januari 1991 na de wijziging bij de wet van 14 juni 1990 is gezien de strafbedreiging gunstiger voor de verdachte.

Van de overheveling van de strafbepalingen die betrekking hebben op de oorlogsmisdrijven uit de WOS per 1 oktober 2003 naar de Wim kan niet gezegd worden dat deze gunstiger bepalingen oplevert voor de verdachte. Op grond van het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht zal moeten worden uitgegaan van de WOS zoals deze luidde met ingang van 1 januari 1991."

5.3. Anders dan in het middel wordt betoogd, is art. 8 WOS niet in strijd met het in de in het middel genoemde wets- en verdragsbepalingen besloten liggende "bepaaldheidsgebod". De in art. 8 WOS geformuleerde norm maakt, mede in het licht van de aard van de materie, bestaande uit strafbaarstellingen van de ernstigste misdrijven die hun grond vinden in een - al dan niet in wetten en verdragen neergelegd - internationaal gemeenschappelijk rechtsbewustzijn, voldoende concreet duidelijk welke gedragingen strafbaar zijn gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen, ook al maken de aard en de inhoud van deze bepaling een zekere vaagheid in de delictomschrijving onvermijdelijk.

5.4. Het middel faalt.

6. Beoordeling van het tweede en het vijfde middel van de verdachte

6.1. De middelen bevatten onder meer de klacht dat uit de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de verdachte het bewezenverklarde opzet op medeplichtigheid heeft gehad.

6.2. Het Hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte - samen met anderen - opzettelijk gelegenheid en middelen heeft verschaft tot het in de bewezenverklaring omschreven handelen van de in de bewezenverklaring aangeduide personen welk handelen een gekwalificeerde schending oplevert van art. 8 WOS.

Voor deze door het Hof bewezenverklarde medeplichtigheid is vereist dat niet alleen verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van de gelegenheid en middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf van de dader(s) (vgl. HR 13 november 2001, LJN AD4372, NJ 2002, 245 en HR 2 oktober 2007, LJN BA7932, NJ 2007, 553). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond (vgl. HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492 en HR 2 oktober 2007, LJN BA7932, NJ 2007, 553).

6.3. De hiervoor onder 2 weergegeven overwegingen van het Hof behelzen onder 11.12, 11.16 en 11.17 de vaststellingen van het Hof dat:

- de verdachte in de loop van 1984, althans in ieder geval in 1986 wist dat de door hem geleverde TDG zou dienen voor de productie van gif- c.q. mosterdgas in Irak en dat getracht werd die bestemming te verhullen;
- de verdachte wist dat zijn leveringen van TDG dienden voor de productie van mosterdgas in een land dat in een langdurige oorlog was verwickeld met een buurland en dat getracht werd de levering van een precursor van dat gas en de productie van dat gifgas zelf zoveel mogelijk te verheimelijken;
- de verdachte ook wist dat dat mosterdgas door Irak gebruikt zou worden in de oorlog die Irak voerde tegen en in Iran en tegen de bondgenoten (dan wel degenen die als zodanig beschouwd werden) van Iran voor zover zij ook met het Irakese regime in Irak zelf in een gewapend conflict waren verwickeld (welk gebruik van mosterdgas zich ook daadwerkelijk gerealiseerd heeft);
- de verdachte door zijn welbewuste bijdrage aan de productie van mosterdgas in een oorlogvoerend land in de gegeven omstandigheden wist dat hij gelegenheid en middelen verschaft voor het daadwerkelijk gebruik van dat gas, in die zin dat hij zich er (terdege) van bewust was dat dat gebruik na de productie van dat mosterdgas volgens de normale loop der dingen niet kon en zou uitblijven;
- de verdachte zich, ook na bekend te zijn geworden met de aanval op Halabja in maart 1988, welbewust niet door

de hem bekende verschrikkingen van aanvallen met gif- dan wel mosterdgas liet weerhouden TDG aan Irak te leveren en dat de verdachte het gebruik van mosterdgas in de Eerste Wereldoorlog en de gevolgen daarvan al langer bekend waren.

Voorts heeft het Hof in zijn hiervoor onder 2 weergegeven overwegingen onder 12.5 onder meer vastgesteld dat:

- de verdachte een belangrijk aandeel heeft gehad in de levering aan het Irakese regime van de precursor TDG voor de vervaardiging van mosterdgas: tenminste 38% van deze in de jaren 1980 tot en met 1988 geleverde grondstof was van hem afkomstig;

- toen leveranties van anderen uiterlijk in de loop van 1984 werden beëindigd, de verdachte tot het voorjaar van 1988 tenminste 1.116 ton van deze precursor heeft geleverd;
- verdachtes eerste zending TDG tegen de zomer van 1985 in Irak is aangekomen en dat de verdachte dat jaar in totaal rond 197 ton leverde, welke TDG in de loop van dat jaar ook bij de productie is gebruikt en uiteindelijk als mosterdgas in munitie bij de in de tenlastelegging omschreven aanvallen is gebruikt;
- het regime in Irak vanaf 1985 voor de suppletie van de voor de productie van mosterdgas essentiële precursor TDG geheel afhankelijk was van de leveranties van de verdachte;
- de voortgezette uitvoering van dit beleid van dit regime, dat vanaf 1984 jaarlijks honderden tonnen van dit gifgas in de strijd gebruikte, dus in beslissende mate, zo niet geheel, afhankelijk was van die leveranties.

Het op deze feitelijke en niet onbegrijpelijke vaststellingen gebaseerde oordeel van het Hof dat bij de verdachte het voor de onderhavige bewezenverklaring vereiste opzet aanwezig is geweest, geeft gelet op hetgeen hiervoor onder 6.2 is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

6.4. In zijn overweging sub 11.19 heeft het Hof tot uitdrukking gebracht dat naar zijn oordeel het opzet van de verdachte met betrekking tot het onder 1 subsidiair tenlastegelegde handelen zich niet uitstrekt tot de omstandigheid dat dat handelen een uiting is geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking.

Voor zover aan de middelen een andere lezing van de bestreden uitspraak ten grondslag ligt, falen zij bij gebrek aan feitelijke grondslag. Overigens vindt in het recht geen steun de opvatting dat in een geval als het onderhavige voor een bewezenverklaring ook bij de medeplichtige sprake moet zijn geweest van opzet op de hiervoor bedoelde strafverzwarende omstandigheid.

6.5. In zoverre zijn de middelen ongegrond.

7. Beoordeling van het vierde middel van de verdachte

7.1. Het middel bevat de klacht dat 's Hof's arrest niet naar de eis der wet met redenen is omkleed, omdat daarin in strijd met art. 79, tweede lid, RO niet de feiten zijn opgenomen waaruit het hier toepasselijke internationaal gewoonterecht kan worden afgeleid.

7.2. Art. 79, tweede lid, RO, luidt als volgt:

"Feiten waaruit het gelden of niet gelden van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, worden voorzover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden beslissing als vaststaande aangenomen."

7.3. Het huidige art. 79, tweede lid, RO is destijds als art. 99, tweede lid, ingevoegd in de Wet op de rechterlijke organisatie. Dat gebeurde in het kader van een wijziging van de cassatieprocedure die onderdeel uitmaakte van een herziening van de procedure in civiele zaken. In het midden kan blijven of, gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling, de thans in art. 79, tweede lid, RO vervatte regel betrekking heeft op internationaal gewoonterecht als in deze zaak aan de orde is, aangezien feiten of omstandigheden van algemene bekendheid, waarop het Hof zich kennelijk heeft gebaseerd bij de vaststelling van het internationale gewoonterecht, geen bewijs behoeven.

7.4. Het middel faalt.

8. Beoordeling van het zesde middel van de verdachte

8.1. Het middel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de verdachte opzettelijk medeplichtig is geweest. Het middel voert daartoe aan dat het Hof dat onderdeel van de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op zijn oordeel dat de verdachte kennelijke leugenachtige verklaringen heeft afgelegd, terwijl dat oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk is.

8.2. Het middel heeft het oog op de hiervoor onder 2 sub 11.18 weergegeven overweging van het Hof. Het leidt daaruit af dat het Hof door hem kennelijk leugenachtig geachte verklaringen van de verdachte tot het bewijs heeft gebezigd.

8.3. Het middel berust op een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak. In hetgeen aan die overweging voorafgaat heeft het Hof uiteengezet welke - in de gebezigde bewijsmiddelen vervatte - feiten en omstandigheden het redengevend heeft geacht voor het bewezenverklaarde opzet, meer in het bijzonder wat betreft de wetenschap van de verdachte dat de door hem geleverde TDG voor mosterdgasproductie werd gebruikt. In de in het middel

gewraakte overweging heeft het Hof vervolgens geoordeeld dat het de door de verdachte in dit opzicht afgelegde ontkennende verklaringen ongeloofwaardig en "kennelijk leugenachtig" heeft geacht en dat dat heeft bijgedragen aan de overtuiging van het Hof dat de verdachte inderdaad de desbetreffende wetenschap had.

8.4. Uit het voorgaande volgt dat het Hof, anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, de "kennelijk leugenachtige" verklaringen van de verdachte niet heeft gebezigd als redengeving voor de bewezenverklaring, maar ter toelichting van de overtuigende kracht van de gebezigde bewijsmiddelen en ter verklaring waarom het Hof geen geloof heeft gehecht aan de ontkenning van de verdachte te hebben geweten dat de door hem geleverde TDG voor de productie van mosterdgas werd gebruikt.

8.5. Het middel mist dus feitelijke grondslag, zodat het niet tot cassatie kan leiden.

9. Beoordeling van het negende middel van de verdachte

9.1. Het middel bevat onder meer de klacht dat het Hof verklaringen van de getuige-deskundige [A] voor het bewijs heeft gebezigd die buiten zijn specifieke deskundigheid als microbioloog vallen.

9.2. De in de toelichting op het middel weergegeven onderdelen van de door het Hof gebezigde verklaringen van [A], die door het als Hof getuige-deskundige is aangemerkt, betreffende de beantwoording van:

- de vraag of in de periode van de leveranties door de verdachte van TDG in Irak een textielindustrie bestond waarin deze stof - dus anders dan voor de fabricage van mosterdgas - zou kunnen worden aangewend;

- de vraag naar wat bekend is over de betrokkenheid van het Irakese regime bij de leveringsopdrachten en het verbruik van TDG;

- de vraag om een inschatting te maken vanaf wanneer het meest waarschijnlijk is begonnen met het gebruik op het slagveld van de door de verdachte geleverde TDG;

- de vraag naar (de redenen voor) het uitbrengen van de eerste echt complete Full, Final and Complete Disclosure (FFCD) betreffende chemische wapens door het Irakese regime en de wijze waarop de betrouwbaarheid van deze gegevens kon worden gecontroleerd.

9.3. In reactie op het met betrekking tot de deskundigheid van de getuige-deskundige gevoerde verweer is het Hof in zijn hiervoor onder 2 sub 12.1.5 en 12.1.6 weergegeven overwegingen ingegaan op de deskundigheid van de getuige-deskundige [A].

9.4. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze vrijheid van de rechter ten aanzien van de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal geldt ook voor zover bewijsmiddelen uit verklaringen van deskundigen bestaan en heeft in dat verband mede betrekking op de vraag of en in hoeverre iemand als deskundige dient te worden aangemerkt. Voorts verdient opmerking dat de kennis op grond waarvan iemand als deskundige kan worden aangemerkt, welke de "wetenschap" vormt als bedoeld in art. 343 en 344, eerste lid, aanhef en onder 4°, Sv waarop de deskundige zijn oordeel stoelt, niet enkel door scholing behoeft te zijn verkregen, maar bijvoorbeeld ook door ervaring kan zijn verworven.

9.5. Gelet hierop en in aanmerking genomen hetgeen het Hof heeft vastgesteld in zijn overweging 12.1.6 omtrent de ervaring van [A] als medewerker van UNSCOM en UNMOVIC, is het oordeel van het Hof dat [A] als getuige-deskundige kon verklaren over onder meer de hiervoor aangeduide onderwerpen, niet onbegrijpelijk en behoefde dat oordeel - ook in het licht van het gevoerde verweer - geen nadere motivering.

9.6. De klacht is ongegrond.

10. Beoordeling van het elfde middel van de verdachte

10.1. Het middel behelst onder meer ten aanzien van een aantal door het Hof gebezigde bewijsmiddelen de klacht dat het Hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van verklaringen van getuigen die een mening, gissing of conclusie bevatten en niet kunnen worden aangemerkt als mededelingen omtrent feiten of omstandigheden die zij zelf hebben waargenomen of ondervonden.

10.2. Het middel heeft onder meer betrekking op de hieronder weergegeven, door het Hof gebezigde bewijsmiddelen 4, 5, 58 en 61. De cursief weergegeven gedeelten zijn in het middel aangewezen als behelzende een ongeoorloofde mening, gissing of conclusie:

"4. een geschrift, te weten de Rapportage over de toestand van de mensenrechten in Irak van 19 februari 1993, opgesteld door Mr. Max van der Stoep, speciaal rapporteur van de Commissie Mensenrechten, overeenkomstig commissieresolutie 1992/71 (VN Doc. E/CN.4/1993/45, H75 - pagina 25 tot en met 27):

Een geschiedenis van onderdrukking

Er zijn vele meldingen dat de Koerdische minderheid sinds ten minste het begin van deze eeuw erg onderdrukt is

door verschillende nationale besturen. Onder de huidige Regering van Irak, dat wil zeggen het bestuur van de Arabische Baath Partij die aan de macht is gekomen in 1968, is de onderdrukking doorgegaan en zelfs geëscaleerd, ondanks de introductie van lovenswaardige wetgeving die autonomie aankondigde voor de Koerden. Vooral de periode van Presidentschap van Saddam Hussein (juli 1979 tot heden) in heeft bijzonder ernstige onderdrukking met zich meegebracht.

In de jaren '70 resulteerde de arabisering van het betwiste Kirkuk en het tot stand brengen van een niemandsland langs de grens met Iran en Turkije in de gedwongen verhuizing van tienduizenden Koerden naar de zogenaamde "collectieve dorpen";

deze dorpen lagen vaak in onvruchtbare gebieden die gemakkelijk toegankelijk waren voor Iraakse troepen. Er kwamen berichten dat slechts enkele Koerden een minimale compensatie kregen voor het verlies van hun huizen en landbouwgronden en dat het hen verboden werd terug te keren naar hun dorpen, die veelal vernietigd waren. Onder de verplaatste Koerden waren leden van de Barzani-clan, die naar verluidt intern waren verplaatst naar woestijnkampen in zuidelijk Irak zonder enige compensatie voor hun vernietigde eigendommen. Een paar jaar later, in 1980, zouden deze Barzani's nogmaals verplaatst zijn van het zuiden naar Qustapha-, en Diyana-kampen nabij Arbil in het noorden. Hun verplaatsing is -naar men zegt- uitgevoerd door de Regering van Irak uit wraak voor het bondgenootschap van de Koerdische partizanen van Massoud Barzani met Iraanse troepen in het begin van de Iran-Irak oorlog in september 1980. Na de Iraanse bezetting van Hajj Omran in juli 1983 in noord Irak, zouden 8.000 Koerdische Barzani-clanleden (waaronder meer dan 300 kinderen) uit de Qustapha-, en Diyana-kampen gehaald zijn en in Iraakse gevangenschap verdwenen zijn. (A/46/647, paragrafen 16 en 55, in samenhang met de latere opmerkingen van de Speciaal Rapporteur in paragrafen 66 en 67).

In dit verband wijst de Speciaal Rapporteur op de merkwaardige verwijzing naar de "Barzani groep" in Document 3 van Bijlage I, die lijkt te impliceren dat de Regering van Irak deze personen nog steeds in hechtenis hield. Geen van hen lijkt echter voor te komen op de lijst van 523 namen op de 37 executiebevelen die een onderdeel vormen als bijlagen van het hierboven genoemde document.

Klaarblijkelijk om te voorkomen dat de partizanen zich in de bergen en dorpen van Iraaks Koerdistan konden verstoppen werd in het midden van de jaren '80 een toenemend aantal dorpen vernietigd. Opnieuw werden vele Koerden gedwongen verplaatst naar "gefuseerde dorpen" en overheidscomplexen. Het aantal verplaatste Koerden in deze tweede golf van dorpsvernietigingen wordt geschat op 500.000. Het proces van evacuatie en hechtenis van "subversieve elementen" en hun "familieleden" lijkt te worden bevestigd door de tekst van Document 6 van Bijlage I die door de Director-General is uitgevaardigd. De Speciaal Rapporteur is in het bezit van andere, gelijksoortige documenten.

In het begin van 1987, toen de Koerdische partizanen naar verluidt een groot deel van noordelijk Irak in handen hadden, verenigden de troepen van de Koerdische leiders Massoud Barzani en Jalal Talabani zich kennelijk om het Iraakse leger te bevechten. Volgens verschillende waarnemers die op de hoogte waren van deze situatie was dat wellicht het moment dat de Iraakse regering besloot dat in feite alle Koerden potentiële vijanden waren van de staat. Deze veronderstelling werd versterkt door de verwijzing in de eerste zin van de bijlage in Document 8 van Bijlage I, gedateerd 7 juni 1987, die instructies beschrijft "gericht op de beëindiging van de lange lijn van verraders van de Barzani en Talabani clans en de Communistische partij, die zich hebben aangesloten bij de Iraanse invasievijand." Hier kwamen alle Koerden in gevaar door wat een niet-gerechtigd gecontroleerd beleid leek te zijn dat gericht was tegen vagelijk omschreven "subversieve elementen", "saboteurs", "Irans agenten", "verraders", "Barzani groep", "Talabani groep", samen met "deserteurs" en "ontduikers". Blijkbaar werd toen de bij de plaatselijke bevolking beruchte en door de overheid aangeduid als "Anfal Operatie" leven ingeblazen.

5. een geschrift, te weten de Rapportage over de mensenrechtensituatie in Irak, ingediend door de heer Max van der Stoep van 25 februari 1994, Speciale Rapporteur van de Mensenrechtencommissie, ingevolge commissieresolutie 1993/74 (VN Doc. E/CN.4/1994/58, H74 - pagina 36 tot en met 43):

De Anfal campagne

In de context van de huidige situatie van de Koerdische bevolking van Irak, gelooft de Speciale Rapporteur dat de gebeurtenissen van de Anfal campagne verdere beschouwing vereisen: omdat (a) honderdduizenden personen nog steeds lijden onder de aanhoudende schendingen van verdwijning, vernietiging van bezit, etc; (b) er lijken beduidende overeenkomsten te zijn tussen de gebeurtenissen van de Anfal campagne tegen de Koerden en de berichten van de huidige gebeurtenissen in de zuidelijke moeraslanden van het land; en (c) dezelfde regering is nog steeds aan de macht en voert beleid dat nu een effect heeft en aanleiding geeft tot zorgen over beleid dat de Koerdische bevolking in de toekomst kan treffen. Daarnaast is er een ongekend grote hoeveelheid aan bewijsmateriaal dat ter beschikking staat van de Speciale Rapporteur, die bestaat uit ongeveer 18 metrische ton aan officiële Iraakse documenten, getuigenverklaringen, analytische rapporten, forensische en andere wetenschappelijke rapporten, etc, die evenzeer bestudering vergen in het belang van het vaststellen van feiten en verantwoordelijkheden voor schendingen van de mensenrechten die naar verluidt tegen de Koerdische bevolking zijn gepleegd. Bovendien, aangezien de gebeurtenissen van de Anfal campagne vrijwel geen Iraakse Koerd onberoerd hebben gelaten, neemt de Speciale Rapporteur nota van het argument, hem aangegeven door Koerdische leiders, dat echte nationale verzoening moeilijk zal zijn zolang de problemen en het effect van de Anfal campagne onopgelost blijven. De beschuldigingen van de genocidenpraktijken die samen de Anfal campagne vormden zijn door de Speciale Rapporteur beschreven in zijn eerdere rapporten aan de Mensenrechtencommissie (E/CN.4/1992/31 paragrafen 97 tot en met 103, en E/CN.4/1993/45, paragrafen 89 tot en met 99). De voortdurende bestudering van bewijsmateriaal laat nu een nadere studie toe van de campagne: de Speciale Rapporteur heeft met name aandacht besteed aan het werk dat gedaan is door de internationale niet-gouvernementele organisatie Middle

East Watch die nu ongeveer 40 procent bestudeerd heeft van de meer dan 4 miljoen officiële Iraakse documenten die meegenomen zijn uit kantoren van de regering (voornamelijk kantoren van de veiligheidsdienst) door Koerdische troepen in noord Irak na de opstanden van maart 1991. De Speciale Rapporteur heeft dit materiaal in detail beschreven in zijn laatste rapport aan de Commissie (E.CN.4/1993/45, paragrafen 89 tot en met 90). Hoewel conflicten tussen de Koerdische bevolking, of delen daarvan, en de centrale overheid van Irak een lange geschiedenis kennen, moet de Anfal campagne gezien worden in de specifieke context van de gebeurtenissen tussen 1985 en heden zoals hieronder uitgewerkt. Echter, terwijl het algemene beleid tegen Koerdische groeperingen lijkt te dateren vanaf 1985, kunnen de specifieke verrichtingen die de Anfal campagne vormden preciezer afgebakend worden als plaats gehad hebbend tussen 23 februari 1988 en 6 september 1988. Volgens officiële Iraakse documenten die ingezien zijn door de Speciale Rapporteur en in overeenkomst met de analyse die is uitgevoerd door Middle East Watch, stelt de Speciale Rapporteur vast dat de Anfal campagne lijkt te hebben bestaan uit acht verschillende operaties. In tabellen wordt een samenvatting gegeven van de essentiële kenmerken van iedere operatie, het gebruik van chemische wapens waarvan men weet, en de belangrijkste gevolgen van de operaties voor de burgerbevolking. De acht Anfal operaties worden beschreven in de paragrafen hieronder volgens informatie die verkregen is uit de documenten en bevestigd door getuigenverklaringen en wetenschappelijke bestudering van fysiek bewijs.

De eerste operatie van de Anfal campagne blijkt te zijn begonnen op 23 februari 1988 met een serie chemische en conventionele aanvallen door zowel de luchtmacht als grondstrijdkrachten op de bolwerken van de Patriottische Unie van Koerdistan (PUK) peshmerga (strijders) in de Jafati valei in het Governoraat Suleimaniyeh. Bijzonder felle aanvallen waren gericht tegen de dorpen Sergalu, Bergalu en Yakhsamar waar belangrijke hoofdkwartieren van de PUK waren gevestigd. De grootste chemische aanval werd gelanceerd op 16 maart 1988 tegen de Koerdische stad Halabja waarbij 3200 tot 5000 van haar inwoners gedood werden. Na bijna acht jaar oorlog met Iran vormden deze massamoorden onderdeel van de duidelijk vaste praktijk van de regering van willekeurige aanvallen op civiele doelwitten. Tijdens de eerste Anfal operatie, bleek dat heel weinig burgers gevangen zijn genomen of uitgezet door regeringsstrijdkrachten; de meeste waren in staat om naar Iran te vluchten. Gebaseerd op een evaluatie die gedaan is van de operaties en opgaven die gemaakt zijn in de documenten met betrekking tot deze periode, was het hoofddoel van de Eerste Anfal blijkbaar het elimineren van de PUK bolwerken en de vernietiging van burgernederzettingen in de Jafati vallei. Dit doel werd bereikt op 19 maart 1988 met het verslaan van de laatste peshmerga basis in het dorp Bergalu; de meeste van de overgebleven peshmerga eenheden van de PUK vluchtten de grens over naar Iran.

De tweede fase van de Anfal campagne lijkt te zijn begonnen op 22 maart 1988 toen strijdkrachten van de regering een chemische aanval uitvoerden op het dorp Sayw Senan in het Qara Dagh district van het Governoraat Suleimaniyeh. Schattingen van het aantal gedode burgers bij deze aanval variëren tussen de 70 en 90. Dit offensief werd gevolgd door gelijksoortige chemische aanvallen op de nabijgelegen dorpen Dukan en Balakajar, Masoyi en Ja'faran gedurende de daarop volgende dagen. Volgens het kenmerkende patroon van Anfal operaties verdwenen, naar verluidt, ettelijke honderden jonge mannen uit de dorpen van Qara Dagh na hun arrestatie en detentie op de basis van de noodtroepen van Suleimaniyeh. De chemische aanvallen resulteerden ook in een massale vlucht van burgers: de meerderheid vluchtte naar het noorden en vond tijdelijke veiligheid in de woonwijken in de buurt van Suleimaniyeh, terwijl degenen die naar het zuiden gingen en naar zuid-Germian trokken in de richting van Kalar, gevangen genomen werden door de oprukkende troepen van de regering. Een groot aantal van deze families is daarna verdwenen, terwijl anderen naar het kamp van Dibs gebracht werden of naar de gevangenis van Nugrat Salman vervoerd werden. Vanuit het perspectief van een militaire operatie, werd de tweede Anfal heel gemakkelijk volbracht aangezien een groot deel van de peshmerga-eenheden naar Iran gevlucht was na hun nederlaag bij Sergalu-Bergalu. De tweede Anfal operatie lijkt te zijn voltooid rond 1 april 1988.

De derde Anfal was geconcentreerd op de vlakte van Germian. Op 7 april 1988 begonnen de regeringstroepen een massaal offensief waarbij aanvallen van de infanterie werden ondersteund door artillerie, gepantserde eenheden en de luchtmacht. De troepen lijken te zijn opgerukt in een soort tangbeweging waarbij ze van verschillende punten rond de vlakte van Germian naar elkaar toe trokken. Aangezien er slechts een paar peshmerga-eenheden aanwezig waren in het gebied, rapporteren de strijdkrachten van de regering dat ze vrijwel geen verzet tegen zijn gekomen. In deze fase van de campagne lijken de regeringsstrijdkrachten vooral conventionele middelen te hebben gebruikt: chemische wapens lijken alleen voor enkele doelwitten gebruikt te zijn, zoals het kleine dorpje Tazashar waar de peshmerga erin slaagde om enig verzet te bieden.

Er wordt verslag van gedaan dat vluchtende dorpsbewoners in bepaalde banen werden geleid naar specifieke verzamelpunten waarna zij naar gevangenkampen werden gestuurd in Dibs, Nurgat Salman en Topzawa. Net als in alle fasen van de Anfal campagne verdwenen de gevangengenomen volwassen mannen en masse. Verslagen duiden er echter op dat een groot aantal vrouwen en kinderen ook verdwenen in de loop van de Derde Anfal, vooral in bepaalde specifieke gebieden zoals de zuidelijke delen van de Daoudi en Jaff-Roghzayi gebieden: sommige schattingen ramen het aantal verdwenen personen op ongeveer 10.000 in dit beperkte gebied alleen. Volgens een aantal bevestigende ooggetuigenverslagen waar Middle East Watch verslag van doet, werden duizenden mannen, vrouwen kinderen en ouderen en masse vervoerd vanuit de bovengenoemde kampen naar executie plaatsen bij Hadar, Ramadi en Samawah in noord, midden en zuid Irak respectievelijk. Tegen 20 april 1988 wordt vermeld dat de laatste verzetskernen van de peshmerga samen met alle burgernederzettingen zijn weggevaagd in het gebied van de Derde Anfal.

Het derde stadium van de Anfal campagne lijkt te zijn begonnen op 3 mei 1988 met een zware chemische aanval door de Iraakse luchtmacht op de dorpen Askar en Goktapa in de vallei van de Lesser Zab rivier. Volgens ooggetuigenverslagen waarvan Middle East Watch bericht, zijn honderden burgers gedood als gevolg van dit

offensief, bovendien zijn veel van de overlevenden gevangen genomen door de oprukkende regeringstroepen. Ongeveer vijftig families uit het dorp Askar werden naar verluidt gearresteerd en naar het Suseh complex gebracht. Zoals tijdens het vorige stadium van de campagne vielen de strijdkrachten van de regering de dorpen in het gebied van de Vierde Anfal van verschillende kanten aan. Na de militaire bezetting van de dorpen werden de gebouwen gesloopt en de dorpsbewoners volgens de berichten bij elkaar gedreven en met vrachtwagens naar kampen vervoerd, zoals die bij Topzawa, Dibs en Nugrat Salman. De volwassen mannen, samen met een groot aantal van de vrouwen, kinderen en ouderen verdwenen hierbij. Specifiek zijn er wel 1.600 mensen verdwenen, volgens de berichten uit de dorpen Bogrid, Kanibi, Kleisa, Qizlou, Gomashin en Kani Hanjir alleen al. Men gelooft dat veel van hen later gedood zijn bij massa executies. Tegen 8 mei 1988 waren alle dorpen in het gebied met de grond gelijk gemaakt en zijn hun inwoners gevangen genomen, opgesloten of verdwenen. De vijfde, zesde en zevende stadia van de Anfal campagne blijken te hebben geduurd van 15 mei tot 28 augustus 1988 en gericht te zijn geweest op de dorpen in de Shaqlawa en Rawanduz valleien ten noorden van het Dukan meer. In dit gebied hadden de overgebleven peshmerga eenheden zich verzameld in een poging om verzet te bieden aan de oprukkende strijdkrachten van de regering. Op 15 mei 1988 viel de Iraakse luchtmacht het dorp Wara aan met chemische wapens waarbij veel burgers omkwamen. Meer chemische aanvallen volgden op 23 mei 1988 toen de dorpen van de Balisan, Seran, Hiran en Smaqli valleien gebombardeerd werden. Aangezien de meeste dorpen al verlaten waren als gevolg van de acties die tegen hen ondernomen waren in 1987 vielen er relatief weinig slachtoffers in mei 1988. De overgebleven families werden echter volgens het vaste patroon behandeld: de mannen werden gevangen genomen en verdwenen, de vrouwen en kinderen werden per vrachtwagen afgevoerd naar verzamelcentra waarbij sommige verdwenen. Enkele maanden bleven zware gevechten aanhouden voor de strijdkrachten van de regering er eindelijk in slaagden de PUK te verslaan; de resterende peshmerga vluchtten de grens over naar Iran. De achtste Anfal operatie, waarnaar ook verwezen wordt in officiële Iraakse documenten als de "Laatste Anfal", lijkt te zijn uitgevoerd tussen 25 augustus en 6 september 1988 in het Badinan gebied in noord Irak d.w.z. na het einde van de oorlog tussen Iran en Irak en ver verwijderd van de oorlogszone, maar het was het bolwerk van de peshmerga krijgsmacht van de Koerdistaanse Democratische Partij. Op 25 augustus 1988 werden chemische aanvallen uitgevoerd op Birjinni, Tuka en verschillende andere dorpen. Na deze zware bombardementen vluchtten de dorpelingen uit hun huizen naar de omringende bergen waar honderden van hen naar verluidt omkwamen als gevolg van het koude weer, honger of de nawerking van de chemische aanvallen. Veel van de vluchtende dorpsbewoners zijn later gevangen genomen door de regeringstroepen en naar verzamelcentra gestuurd. Alle mannen die gearresteerd zijn, zijn naar men zegt verdwenen; honderden van hen zijn, denkt men, gedood tijdens massa executies. De vrouwen kinderen en ouderen zijn later vrijgelaten en achtergelaten in de vlakten ten noorden van Erbil. De Laatste Anfal operatie resulteerde in de nederlaag van de KDP peshmerga.

Na de beschrijving van de hoofdpunten van de acht operaties die de Anfal campagne vormden, merkt de Speciale Rapporteur op dat het bewijsmateriaal zijn eerste bevindingen verder bevestigt, dat wil zeggen dat de Anfal campagne zoals de meeste handelingen van de regering van Irak heel goed gepland, toegepast en gedocumenteerd was.

De directe gevolgen van de Anfal campagne veroorzaakten:

- (a) de dood van duizenden mannen vrouwen en kinderen door willekeurige executies of moordpartijen zonder aanzien des persoons;
- (b) de verdwijning van nog eens tienduizenden mannen, vrouwen en kinderen;
- (c) de willekeurige arrestaties, detentie en gedwongen verplaatsing van honderdduizenden mannen, vrouwen en kinderen;
- (e) de vernietiging van duizenden dorpen waaronder essentiële economische hulpbronnen en belangrijk cultureel bezit; en
- (f) de feitelijke ondergang van de landelijke manier van leven van de Koerden.

Deze resultaten werden op een duidelijk stelselmatige manier bewerkstelligd door een opzettelijk gebruik van onmiskkenbaar overmatig geweld.

Bewijs met betrekking tot de organisatie en toepassing van de Anfal campagne wordt zowel impliciet als expliciet geopenbaard door het raadplegen en bestuderen van de officiële Iraakse documenten in het bezit van de Speciale Rapporteur. Zoals boven vermeld, lijkt het jaar 1985 een keerpunt te zijn geweest in de geschiedenis van onderdrukkende maatregelen die de Koerden troffen. Hoewel veel belangrijke elementen van wat later de Anfal campagne vormde van voor 1985 dateren, bijvoorbeeld het beleid tegen de Barzani stam en het algemene beleid van straffen uitbreiden naar familieleden, stammen en dorpen, blijkt de basis voor een algeheel beleid tegen de Koerden gelegd te zijn in mei 1985 toen militaire bevelen werden uitgevaardigd die het gebruik van "alle soorten wapens" gelasten tegen "subversieve elementen" in het noordelijke Koerdische gebied. Deze instructie staat zichtbaar in verband met latere orders en wetten waaronder, in het bij zonder, de instructie van het Bureau van de President dat "ouderen, vrouwen en kinderen onder de familieleden van subversieve elementen uitgezet moeten worden naar de gebieden waar de subversieve elementen zijn" en "dat detentie van kracht blijft tegen familieleden van subversieve elementen die in staat zijn wapens te dragen". Zulke instructies werden uitgevoerd met nauwgezette aandacht aangezien de Iraakse nationaliteit ontnomen werd aan degenen die uitgezet werden en ze verder aan hun lot werden overgelaten. Onder het bestuur van de toenmalige Secretaris-Generaal van het Noordelijk Bureau van de Baath Partij, Mohammed Hamza al-Zubeidi, ontwikkelde zich een steeds strenger en complexer beleid van onderdrukking: volgens een alomvattend voorstel van juni 1990 om 13 instructies in te trekken die, wanneer samen gelezen, de elementen van één beleid lijken te vormen, het complex van decreten, richtlijnen en instructies die dat beleid vormen dateren van 4 september 1985. Toen Mohammed Hamza al-Zubeidi niet goed genoeg bleek voor de opgelegde taak of, in ieder geval er iemand nodig bleek die sterker en betrouwbaarder was, werd Ali Hassan

al-Majid op 18 maart 1988 aangesteld als Secretaris-Generaal van het Noordelijk Bureau van de Baath Partij met enorm en uitzonderlijk gezag over "burgerlijke, militaire en veiligheidsorganen van de Staat".

Toen hij zijn functie als feitelijk dictator van het gebied aanvaardde, vaardigde Ali Hassan al-Majid een reeks strenge en wrede bevelen uit die duidelijk zijn persoonlijke controle over de staatszaken in het noorden bevestigden en lieten zien dat hij geen enkele sympathie had met zelfs de geringste humanitaire principes.

Al-Majid bepaalde de reikwijdte, strategie en bureaucratische structuur van de Anfal campagne door middel van twee bevelen die hij uitvaardigde in juni 1987. De bevelen omvatten een totaal verbod op leven (menselijk en dierlijk) in gespecificeerde gebieden die bijna uitsluitend bewoond werden door Koerden en waarin zich duizenden dorpen bevonden op het Koerdische platteland.

Het eerste bevel, met nummer 28/3659 dat dateert van 3 juni 1987, is een persoonlijk bevel ondertekend door Ali Hassan al-Majid volgens welke de strijdkrachten in het gebied alle mensen en dieren die zich bevonden in het gebied dat "verboden" was verklaard moesten doden. Het bevel legde ook een strenge economische blokkade op aan het gebied die niet toeliet dat voedingsmiddelen, personen, vee of machinerie de verboden dorpen bereikten. Het tweede belangrijke bevel met het nummer 28/4008 dat dateert van 20 juni 1987, werd uitgevaardigd door het "Commando van het Noordelijk Bureau" onder de handtekening van al-Majid.

Bevel 28/4008 breidde de richtlijnen die vervat waren in bevel 28/3650 uit en specificeerde de strategieën die gevolgd moesten worden: het herhaalde het totale verbod van de aangewezen gebieden en bevestigde het beleid van het opzettelijk "doden van het grootste aantal mensen" met gebruik van artillerie, helikopters en vliegtuigen op alle tijden van de dag en nacht.

Bovendien, en dit is nog belangrijker, de richtlijnen bevatten een expliciet bevel aan de Veiligheidsdienst om alle personen die gevangen genomen waren in de aangewezen dorpen vast te houden en te ondervragen waarbij personen tussen de leeftijden van 15 en 70 geëxecuteerd moesten worden nadat bruikbare informatie van hen verkregen was. Deze ingrijpende orders verleenden toestemming om te doden en garandeerden daarna straffeloosheid voor de strijdkrachten en ambtenaren van de Regering die opereerden in de verboden gebieden. Tegen het einde van 1987, duiden de officiële documenten erop dat de mortuaria onder zware druk stonden door de voortdurende instroom van lijken van het groeiend aantal executies.

Hoewel het voorgewende doel van het nemen van duidelijk buitensporige maatregelen tegen de Koerdische bevolking naar verluidt was het gebied vrij te maken van "saboteurs", "subversieve elementen", "verraders", "criminelen" en een aantal andere ongewenste elementen, blijkt duidelijk uit de verklaringen van Ali Hassan al-Majid dat de bevelen gericht waren tegen alle Koerden met het doel echte of veronderstelde oppositie uit te schakelen. Dientengevolge was het beleid het onderdrukken van hen die in bedwang konden worden gehouden in samengestelde dorpen, het vernietigen van de landelijke levensstijl van deze bergbewoners en het liquideren van degenen die oppositionele sympathieën hadden samen met hun hele families, stammen en gemeenschappen. Het feit dat Ali Hassan al-Majid de situatie zo bekeek wordt onthuld in een aantal van zijn opgetekende verklaringen. Bijvoorbeeld, op 15 april 1988 heeft al-Majid volgens een verslag het volgende gezegd tegen de leden van het Noordelijk Bureau van de Baath partij en de Gouverneurs van het Autonome gebied:

"Volgende zomer zullen er geen dorpen meer zijn die hier en daar verspreid liggen maar alleen woongebieden. Ik zal grote gebieden verbieden; Ik zal alle aanwezigheid erin verbieden. Hoe zou het zijn als we de hele laagvlakte van Qara Dagh tot Kifri tot Diyala tot Darbandhikan tot Suleiymaniyah verboden gebied maakten? Wat hebben we aan deze laagvlakte? Wat hebben we ooit van hun gehad? ...Deze hele laagvlakte van Koysinjaq tot hier.... Ik ga hem evacueren. ...Geen mens behalve op de hoofdwegen. Vijf jaar lang sta ik daar geen enkel bestaan toe... In de zomer is daar niets meer over."

Het moet benadrukt worden dat de locaties die al-Majid noemt uitsluitend Koerdisch zijn. Nog een voorbeeld kwam na de afronding van de Anfal campagne van 1988 toen er een verslag is gemaakt van het volgende dat al-Majid zei op 21 januari 1989 tegen zijn collega's van het Noordelijk Bureau:

"Dus toen lieten we die hogere bevelhebbers op TV die (de saboteurs) hadden overgeleverd. Moet ik die soms in goede conditie houden? Wat word ik verondersteld ermee te doen, die geiten.... Nee, ik zal ze begraven met bulldozers. Dan vragen ze me om alle namen van alle gevangenen zodat ze bekend gemaakt kunnen worden. Ik zei, "had u niet genoeg aan wat u op de televisie hebt gezien en in de krant gelezen?"

Waar moet ik heen met dit enorme aantal mensen? Ik begon ze te verdelen over de gouvernoraten. Ik moest overal bulldozers naartoe sturen."

Enige maanden later staat in een verslag van een soort afscheidstoespraak nadat hij zijn periode als Secretaris-Generaal van het Noordelijk Bureau van de Baath Partij had afgerond dat al-Majid op 15 april 1989 het volgende zei:

"Ik zei dat we waarschijnlijk een paar goede onder hen zouden vinden aangezien zij ook onze mensen zijn. Maar we hebben er niet een gevonden. Nooit.... Behalve die twee, er zijn geen loyale of goede. Ik wil twee punten bespreken: een Arabisering en twee, de gedeelde stukken land tussen de Arabische gebieden en het Autonome gebied. Het punt waar ik het over heb is Kirkuk. Toen ik kwam vormden de Arabieren en Turkmensen niet meer dan eenenvijftig procent van de totale bevolking van Kirkuk,... Toen hebben we bevelen uitgevaardigd. Ik verbood de Koerden om te werken in Kirkuk, de wijken en dorpen er omheen buiten het Autonome gebied."

Het is duidelijk uit de woorden van de almachtige Secretaris Generaal van het Commando van het Noordelijk Bureau dat het Koerdische volk ("hen", "zij", "die geiten", "de Koerden") opzettelijk als groep het doelwit is geweest. Naarmate al-Majid de macht overnam in het noorden en zijn beleid tegen de Koerden uitvoerde lijkt het even duidelijk dat de historisch gezien versplinterde Koerden zichzelf ook steeds meer zagen als één groep: in mei 1988 werd het "Koerdistaanse Front" gevormd uit de acht belangrijkste Koerdische groepen die toen geconfronteerd werden met de gezamenlijke vijand van streng beleid van de regering van Irak.

Zoals hierboven beschreven in paragrafen 112 tot en met 117, werd de Anfal campagne uitgevoerd onder leiding van Ali Hassan al-Majid tijdens de lente en zomer van 1988. Documenten die in het bezit zijn van de Speciale Rapporteur maken duidelijk dat de Regering tegen die tijd familiebanden gelijk had gesteld met de termen "subversieve elementen" en "saboteurs" zoals al veel eerder gedaan was in het geval van "de Barzanis". De door de Regering gevolgde strategie tijdens de Anfal campagne volgde ongeveer hetzelfde patroon gedurende de verschillende stadia van de operaties: chemische aanvallen vanuit de lucht gericht tegen zowel burgers als peshmerga bolwerken, in combinatie met aanvallen door grondstrijdkrachten op de gebieden; plundering van alle dorpen die overgeleverd zijn aan de genade van de regeringstroepen; massa-arrestaties, detentie en interne deportaties van burgers; en transport van veel gevangen gehouden burgers in konvooien van legertrucks naar bewaringscentra waar over het algemeen de volwassen mannen werden gescheiden van de vrouwen, en verdwenen. De vrouwen, kinderen en ouderen werden meestal naar gevangenkampen gestuurd en vastgehouden in uiterst erbarmelijke omstandigheden. Anderen verdwenen samen met de mannen. Personen die de oprukkende strijdkrachten wisten te ontlopen werden vaak opgespoord in steden in de buurt door de veiligheidsdiensten. In overeenstemming met de verklaring van al-Majid die opgetekend is op 21 januari 1989, duiden de documenten erop dat de aantallen personen die geëxecuteerd werden onhanteerbare proporties hadden bereikt tegen het einde van 1988 toen, op 15 november 1988, de Revolutie Commandoraad Besluit Nr. 840 uitgevaardigde waarbij de grondrechtelijke noodzaak voor ratificatie van doodvonnissen door de President werd opgeheven (zie Document Nr. 17 van Bijlage I); op 14 december 1988 gaf het Kantoor van de President de instructie aan de betrokken ministeries dat ze de executieprocessen moesten bespoedigen (zie Document Nr. 18 van Bijlage I). Ten tijde van deze besluiten, gevolgd door de opgetekende verklaring van al-Majid, moet opgemerkt worden dat de oorlog tussen Iran en Irak al lang voorbij was. Overlevenden en andere ooggetuigen (inclusief een aantal die deelnamen aan de executies) berichten dat veel van de mensen die "verdwenen" waren tijdens de Anfal campagne geëxecuteerd waren en, zoals Ali Hassan al-Majid bijna opschepte, werden begraven in massagraven door het hele land heen.

(...)

58. een geschrift, zijnde een Nederlandse vertaling van een door Japanse politiefunctionarissen op 22 juni 2005 te Osaka (Japan) opgemaakt proces-verbaal van verhoor, voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als de op 22 juni 2005 afgelegde verklaring van getuige [betrokkene 1] (G92 - pagina 839 tot en met 856):

[Verdachte] was tussen 1984 en 1988 mijn handelspartner in chemicaliën. Met betrekking tot de handel in chemicaliën met [verdachte] wist ik dat de chemicaliën naar Irak zouden worden vervoerd. In 1984, toen ik begon te onderhandelen met [verdachte], vertelde hij mij dat de eindbestemming Bagdad, Irak, was. Ook had [verdachte] mij verzocht geheim te houden dat de chemicaliën naar Irak zouden worden vervoerd.

Uit de onderhandelingen bleek duidelijk dat de chemicaliën als grondstof zouden worden gebruikt voor chemische wapens. En ik wist dat deze in 1988 werden gebruikt toen er Koerden in Irak werden vermoord. Omdat de handelsvoorwaarden van [verdachte] aantrekkelijk waren, had ik gedacht dat dit winstgevend werk was en heb ik actief deelgenomen in deze handel. Bij handel in Amerika gebruikte ik naast mijn naam de roepnamen [...] en [...]. [Verdachte] wilde vanuit Japan chemicaliën importeren. Iemand gaf mij het telefoonnummer en telexnummer van [verdachte] bij [D]. Ik heb via telefoon en telex contact opgenomen met [verdachte]. Hij bleek mij te kennen en onmiddellijk benaderde hij mij dat hij de chemische stof TMP wilde importeren. Dit was rond mei of juni 1984. Tijdens de eerste onderhandeling heeft [verdachte] mij gezegd: "De chemicaliën worden eerst naar Triëst, Italië, verscheept. Daarna wordt het over de weg naar Bagdad, Irak, vervoerd. Houd geheim dat de chemicaliën naar Irak worden geëxporteerd."

Toen ik dit verhaal hoorde, dacht ik dat de chemicaliën zouden worden omgezet in chemische wapens. Ik wist als betrokkene bij export dat er strenge restricties waren voor goederen die naar het Midden-Oosten en naar Oost-Europa werden geëxporteerd. Omdat ik dacht dat de chemicaliën gebruikt zouden worden voor de productie van chemische wapens, vroeg ik aan [verdachte] wat het eindgebruik was. Hij legde mij uit dat de chemicaliën zouden worden gebruikt voor consumptiegoederen zoals textiel en leer. Ik dacht dat zijn uitleg een leugen was. Als het wordt gebruikt voor consumptiegoederen als textiel zoals [verdachte] zei hoeft niet geheim gehouden te worden dat Irak de eindbestemming is. Ook was de voorwaarde die [verdachte] stelde een commissie van 15 à 20% van de vrachtprijs, zeer goed.

Ik dacht dat er een gevaarlijke handel achter deze te goede voorwaarden zat. Ik dacht dat er een beloning bij inbegrepen was voor het feit dat ik geheim zou houden dat de eindbestemming Irak was en de chemicaliën worden gebruikt voor de productie van chemische wapens.

Mijn contract met [verdachte] was om de goederen vanuit Japan naar Italië te exporteren. [Verdachte] zou zorgen voor de export vanuit Italië naar Irak. Ik hoefde maar te doen alsof ik niet had gehoord dat de chemicaliën naar Irak werden vervoerd. Het maakte mij dus niet uit dat de chemicaliën naar Irak werden vervoerd en hoe die werden gebruikt. Omdat ik een leek was op het gebied van chemicaliën, heb ik bij [E], het bedrijf waarmee ik handelde voor export in staal, een verzoek ingediend om een handelaar in TMP aan mij voor te stellen. Ik werd daarop voorgesteld aan [F], een chemisch bedrijf gevestigd in Tokio. Tijdens de onderhandelingen over TMP legde zowel [betrokkene 5] als [betrokkene 6] uit dat TMP een grondstof is voor gifgas en dat er goed opgelet moest worden bij export. Toen ik dit hoorde was ik er zeker van geworden dat productie van gifgas in Irak het doel van [verdachte] was. De contactpersonen bij [betrokkene 5] en [betrokkene 6] vroegen om uitleg over de eindbestemming van "TMP" en het eindgebruik hiervan. Als antwoord werd gegeven dat de eindbestemming Triëst, Italië, was en dat het zou worden gebruikt voor consumptiegoederen als textiel. Mijn contract met [verdachte] was dat de chemicaliën naar Italië werden vervoerd en dat ik alleen maar had gehoord dat het zou worden gebruikt voor consumptiegoederen. De eerste keer dat ik [verdachte] ontmoette was rond juli 1984. Ik ontmoette [verdachte] op [D] in Singapore. Naast [verdachte] werkte op het kantoor van [D] een vrouwelijke kantoorbediende, die

[betrokkene 14] heette.

De onderhandelingen over TMP met [verdachte] die in mei of juni 1984 waren begonnen, bereikten een overeenkomst en in oktober 1984 werd 80 ton TMP van [betrokkene 6] geëxporteerd vanuit de haven van Yokohama. Dit was de eerste handel met [verdachte]. De chemicaliën werden in eerste instantie verkocht door [betrokkene 6] aan [betrokkene 5] en werden vervolgens doorverkocht aan [G] die exporteerde. Voor de exportprocedures werd de Engelse naam van [G], [H], gebruikt.

De LC was afgegeven door Banca del Gottardo Lugano Branch van Zwitserland en stond op naam van [verdachte] van [I]. Op L/C waren de details van de goederen vermeld. Ik had het gevoel dat deze [I] een bedrijf was dat [verdachte] had opgericht voor handel in chemicaliën. Ik dacht dat dit bedrijf een nep-bedrijf was. [verdachte] kon als General Manager bij [D] handelen op deze naam. Het adres van dit bedrijf was het huis van [verdachte] in Milaan. Na juli 1984, nadat ik het kantoor van [D] had bezocht, heeft [verdachte] zijn vestigingsplaats gewijzigd naar Milaan, Italië.

Tijdens de eerste onderhandelingen met [betrokkene 6] noemde [verdachte] ook andere chemicaliën, waaronder TDG. Van [B] werd TDG gekocht. Tijdens de onderhandelingen werd door het bedrijf uitgelegd dat deze chemicaliën omgezet kunnen worden in chemische wapens zoals gifgas.

U laat mij een Engelse telex van 11 september 1984 gericht aan [verdachte] zien. U vraagt mij wat bedoeld wordt met "Vervoer met vrachtwagen vanuit Italië naar Bagdad via Turkije". In mei of juni 1984 heb ik van [verdachte] gehoord dat TMP via land naar Bagdad van Irak zou worden vervoerd. [Verdachte] was ervaren op het gebied van export. Hij vroeg mij over de procedures voor de her-export naar Irak nadat de goederen werden geëxporteerd naar Italië.

Toen ik van [verdachte] hoorde dat de chemicaliën naar Irak zouden worden vervoerd, wist ik dat deze gebruikt zouden worden voor de productie van chemische wapens. En dat vroeg ik hem. Hij deed er niet duidelijk over. U zegt mij dat onder dezelfde telex een telex van mij is gericht aan [verdachte] met titel Thiodiglycol en u vraagt mij wat dat is. Dit is een telex over de chemische stof Thiodiglycol. Tijdens de onderhandelingen over TMP benaderde hij mij ook over Thiodiglycol.

Dit is een telex die ik hierover naar [verdachte] heb gestuurd. U zegt mij dat er staat "Voor Thiodiglycol is toestemming van de overheid nodig". Destijds had ik van chemische bedrijven of van [betrokkene 5] gehoord dat MITI toestemming moest geven om Thiodiglycol vanuit Japan naar het Midden Oosten, zoals Irak, te kunnen exporteren.

U vraagt mij wat "makkelijk te gebruiken voor de productie van gifgas" betekent. Ik had uitleg gehad van [betrokkene 5] en chemische bedrijven dat Thiodiglycol grondstof is voor gifgas. U vraagt mij wat "voor de eindgebruikers mag 'Necessary lie' worden gebruikt" betekent. Dat betekent nodige leugen. Ik had gehoord dat de overheid toestemming moest geven om te kunnen exporteren naar landen in het Midden-Oosten. We hadden dus een land en een eindgebruiker nodig voor wie geen toestemming van de overheid nodig was.

Ik had de chemische bedrijven en [betrokkene 5] verteld dat de eindbestemming van de chemicaliën Triëst, Italië, was en dat het zou worden gebruikt voor consumptiegoederen als textiel, maar de Japanse bedrijven vroegen mij om meer gedetailleerde uitleg. Ik had wel gehoord dat de chemicaliën naar Irak zouden gaan, maar ik dacht dat ik de verantwoordelijkheid niet op mij hoefde te nemen als [verdachte] "Necessary lie" zou vertellen. Daarom had ik aan [verdachte] een telex gestuurd met de inhoud dat hij, ook al zou het een leugen zijn, een land en een naam van de eindgebruiker moest doorgeven om de Japanse bedrijven te kunnen overtuigen en om de exportprocedures te vergemakkelijken.

De chemische bedrijven en [betrokkene 5] hebben mij daarna nog verzocht om de eindgebruiker en eindgebruik duidelijk te maken, maar ik heb zonder duidelijkheid de chemicaliën geëxporteerd met als eindbestemming Italië. Zover ik weet is [verdachte] twee keer in Japan geweest. De eerste keer was oktober 1984. Ik en [betrokkene 15] van [betrokkene 5] hebben hem begeleid. Van [betrokkene 6] werd aan [verdachte] gevraagd: "De chemicaliën kunnen makkelijk worden omgezet in gifgas, maar is de gebruiker wel te vertrouwen?". Hij antwoordde: "Het is onmogelijk dat het wordt omgezet in gifgas omdat het wordt gebruikt voor textiel en leer in Italië". Na de uitleg van [verdachte] bleek [betrokkene 6] redelijk overtuigd te zijn en werden geen vragen gesteld over de eindgebruiker in Italië. De tweede keer dat hij Japan bezocht was het jaar daarop, rond maart 1985. Deze keer werd hij vergezeld door zijn vrouw [betrokkene 12]. Ik heb samen met [verdachte] [betrokkene 16], [betrokkene 7] en [betrokkene 17] in Osaka bezocht. Toen werd ook gevraagd waarvoor de chemicaliën gebruikt zouden worden, maar [verdachte] antwoordde zoals bij [betrokkene 6], dat deze in Italië gebruikt zouden worden voor textiel en dat deze zeker niet gebruikt zouden worden voor de productie van gifgas. Deze drie bedrijven bleken ook overtuigd te zijn van de uitleg die [verdachte] gaf en stelden verder geen vragen.

Tijdens de onderhandelingen vertelden de chemische bedrijven en [betrokkene 5] dat afhankelijk van de bestemmingslanden (export-) restricties waren verbonden aan export omdat sommige chemicaliën makkelijk omgezet konden worden in chemische wapens. In 1984 had ik van [betrokkene 5] en [betrokkene 7] gehoord dat voor TDG restricties waren gesteld voor export naar het Midden-Oosten. U vraagt mij of ik deze exportrestricties aan [verdachte] heb verteld.

Ik heb het aan [verdachte] via telefoon of via telex doorgegeven.

Ik had gehoord dat de chemicaliën uiteindelijk naar Irak zouden gaan. Ik was er zeker van dat de chemicaliën zouden worden gebruikt voor de productie van gifgas.

U vraagt mij of [verdachte] wist dat de chemische stoffen omgezet konden worden in chemische wapens zoals gifgas. Vanaf het begin van de onderhandelingen hebben de Japanse bedrijven en ik het hem verteld. En uit zijn woorden bleek dat hij dit al wist. [Verdachte] had een grote kennis op het gebied van chemicaliën.

De chemicaliën werden tussen oktober 1984 en mei 1986 vanuit Japan geëxporteerd door [verdachte] en mij, zoals

het staat vermeld op het overzicht details leveringen nummer 1 tot en met 28. [Verdachte] vroeg nog steeds naar export van de chemicaliën, maar door de stijging van de Japanse yen kwamen we niet overeen met de verkoopprijs van de chemicaliën en werd het daarom moeilijk om te exporteren. Daarom werden de chemicaliën vanuit Japan voor het laatst geëxporteerd in mei 1986. Maar [verdachte] leek de chemicaliën te willen importeren. Tijdens de onderhandelingen vroeg [verdachte] mij of het niet mogelijk is om vanuit Amerika te exporteren. [verdachte] vroeg mij of ik Amerikaanse chemische bedrijven kon vinden om chemicaliën te exporteren. [Verdachte] zei dat de Amerikaanse chemicaliën goedkoper waren om te exporteren. De voorwaarden van de handel met [verdachte] waren aantrekkelijk. Daarom wilde ik de handel met hem voortzetten. Aangezien ik geen contacten had bij chemische bedrijven in Amerika, had ik in de zomer van 1987 aan [betrokkene 13], de president van [J], gevestigd in New York, met wie ik handelde in staal en ijzer, gevraagd of hij een chemisch bedrijf aan mij kon voorstellen. Tegelijkertijd heb ik dit verhaal ook gedaan aan [betrokkene 18], president van [K], exportbedrijf in niet-ijzerhoudend metaal, gevestigd in San Francisco, met wie ik ook handelde. Snel kreeg ik antwoord van beide bedrijven. [Betrokkene 13] stelde [C] voor, dat is gevestigd in Baltimore, Maryland en [betrokkene 18] stelde [L] voor, dat gevestigd is in Columbia, North Carolina. In augustus 1987 ben ik naar Amerika gegaan voor onderhandelingen met de chemische bedrijven. En in New York ontmoette ik [verdachte] die uit Italië kwam. We gingen naar [L] in North Carolina. [Betrokkene 19], de vice-president van [K], ging ook mee. Wij drieën, de president [betrokkene 20] en een leidinggevend persoon van de verkoopafdeling hebben onderhandeld. [L] was zeer geïnteresseerd in deze onderhandeling en nog dezelfde dag werd de onderhandeling afgerond. Het ging om de chemische stof Thiodiglycol en de bestemming van export was België. Over de details onderhandelde [L] met [verdachte] in een aparte kamer. In oktober 1987 ben ik naar Amerika gereisd voor onderhandelingen met [C]. Vergezeld van vice-president [betrokkene 21] van [J] en [verdachte] bezocht ik [C].

We hebben met drie vertegenwoordigers van de verkoopafdeling onderhandeld. Net zoals bij [L] vertelde [verdachte] dat hij Thiodiglycol naar België wilde importeren en de onderhandelingen werden snel afgerond. U vraagt mij of de eindbestemming van export vanuit Amerika ook Irak was. Tijdens de eerste onderhandeling heb ik gehoord van [verdachte] dat de chemicaliën naar Irak zouden gaan.

(...)

61. een proces-verbaal van verhoor van getuige op 17 november 2004 opgemaakt en ondertekend door mr. C.M.J. Peters, rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in de rechtbank Arnhem, en H.M.P. Boerboom-Vos, griffier. Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - de op 16 en 17 november 2004 tegenover de rechter-commissaris voornoemd afgelegde verklaring van [getuige 1] (G18.I)

Ik was in 1981 als beroepsmilitair belast met de kwaliteitscontrole van onder meer mosterdgas. In 1991 ontmoette ik [verdachte] op een complex van Al Muthanna voor het eerst. Iemand zei dat het [verdachte] was, een goede bekende van [...] en een belangrijk leverancier van grondstoffen voor chemische wapens.

Hij vertelde mij dat hij in contact was gekomen met Al-Muthanna. Hij heeft informatie gegeven over de precursoren die aan Al-Muthanna geleverd waren. Hij vertelde mij dat hij precursoren geleverd had aan het regime in Irak. De namen SOTI, SEPP en SORGI werden gebruikt als covernames omdat het voor suppliers niet mogelijk was om te leveren aan Al Muthanna, omdat Al Muthanna een slechte naam had en bekend stond als een chemische wapenfabriek. Vanaf 1984 waren er geruchten in de pers dat er in Samarra een fabriek was die chemische wapens produceerde. Dit was bekend in de pers. In 1984 hoorde ik dat er een aanval was geweest met chemische wapens. We hoorden dat op het nieuws. [Verdachte] wist dat SOTI, SEPP en SORGI covernames waren. Dat is gebleken uit de gesprekken die ik met hem gevoerd heb. Naar mijn mening was [verdachte] de enige leverancier van TDG in 1987 en 1988."

10.3. Het Hof heeft de hiervoor weergegeven bewijsmiddelen 4, 5 en 58 kennelijk als geschriften in de zin van art. 344, eerste lid, aanhef en onder 5°, Sv tot het bewijs gebezigd. Ten aanzien van dergelijke geschriften stelt de wet, anders dan het middel kennelijk tot uitgangspunt neemt, niet de eis dat hetgeen daarin is verwoord, feiten en omstandigheden dient te betreffen die door de opsteller van het geschrift zelf zijn waargenomen of ondervonden. De wet stelt slechts de eis dat zij alleen kunnen gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen, aan welke eis in de onderhavige zaak is voldaan.

10.4. Het Hof heeft het hiervoor weergegeven als bewijsmiddel 61 gebezigde proces-verbaal kennelijk aangemerkt als geschrift in de zin van art. 344, eerste lid, aanhef en onder 2°, Sv. Voor zover een dergelijk proces-verbaal de schriftelijke weerslag bevat van een ten overstaan van de verbalisant afgelegde verklaring van een getuige, moet ten aanzien van de inhoud van die verklaring zijn voldaan aan de in art. 342, eerste lid, Sv aan ter terechtzitting afgelegde getuigenverklaringen gestelde eis dat de verklaring feiten of omstandigheden betreft welke door de getuige zelf zijn waargenomen of ondervonden (vgl. HR 20 december 1955, NJ 1955, 202).

10.5. Wat betreft de hiervoor onder 10.2 cursief weergegeven passages van de bewijsmiddelen 58 en 61 geldt dat die passages niets behelzen wat [betrokkene 1] onderscheidenlijk [getuige 1] niet zelf kunnen hebben waargenomen of ondervonden. Ten aanzien van de laatste zinsnede van het gecursiveerde deel van de verklaring van [getuige 1] verdient daarbij opmerking dat het Hof kennelijk - en in het licht van de inhoud van de overige bewijsmiddelen waaruit kan worden afgeleid dat de verdachte vanaf 1985 de enige leverancier was van TDG aan Irak, niet onbegrijpelijk - de daarin weergegeven conclusie heeft gebaseerd op de wetenschap die hij daaromtrent had in verband met zijn functie als Irakese militair die was belast met de kwaliteitscontrole van onder meer mosterdgas.

10.6. De klacht treft geen doel.

11. Beoordeling van het dertiende middel van de verdachte

11.1. Het middel klaagt over schending van art. 359 Sv op de grond dat het Hof ontoereikend heeft gemotiveerd waarom het een zwaardere straf heeft opgelegd dan door de Advocaat-Generaal bij het Hof is gevorderd. Aangevoerd wordt dat de strafoplegging verbazing wekt in het licht van de omstandigheid dat de Advocaat-Generaal bij het Hof oplegging vorderde van 15 jaren gevangenisstraf en daarbij uitging van bewezenverklaring van het onder 1 primair en onder 2 tenlastegelegde.

11.2. Het Hof heeft - voor zover voor de beoordeling van het middel van belang - de verdachte ter zake van het onder 1 subsidiair en onder 2 tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zeventien jaren. Het heeft die straf als volgt gemotiveerd:

"Strafmotivering

De advocaat-generaal, heeft geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en tot veroordeling van de verdachte terzake van het onder 1 primair en onder 2 tenlastegelegde tot een gevangenisstraf voor de duur van vijftien jaren, met aftrek van voorarrest.

Bij het bepalen van de op te leggen straf heeft het hof het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft gedurende een aantal jaren aan het regime in Irak grondstoffen geleverd voor het vervaardigen van chemische wapens. Zo heeft hij vanaf 1985 op basis van een drietal Letters of credit in een twintigtal zendingen tot begin 1988 tenminste ruim 1.100 ton Thiodyglycol (TDG) geleverd. Die stof is gebruikt bij de productie van mosterdgas dat tijdens de oorlog zowel in Iran als in Irak is ingezet. De verdachte heeft daarmee gedurende een reeks van jaren welbewust een wezenlijke bijdrage geleverd aan de voortdurende schending van de wetten en gebruiken van de oorlog door het regime in Irak. Volgens het destijds geldende Nederlandse strafrecht kan voor medeplichtigheid aan een misdrijf waarop levenslange gevangenisstraf staat een tijdelijke gevangenisstraf voor de duur van ten hoogste 15 jaren worden opgelegd. Nu de verdachte zich meermaals aan deze medeplichtigheid heeft schuldig gemaakt belooft de gevangenisstraf in zijn geval ten hoogste twintig jaren, zulks op grond van de regeling van de meerdaadse samenloop in artikel 57, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht.

Bij de bepaling van de in de onderhavige zaak op te leggen straf heeft het hof acht geslagen op de navolgende omstandigheden die enerzijds betrekking hebben op de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en de bij de straftoemeting in aanmerking te nemen strafdoelen, anderzijds op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

Zoals uit het dossier naar voren komt heeft het Iraakse regime (in de tenlastegelegde periode) tijdens de oorlog met Iran vele malen op plaatsen in dat land, alsook in het grensgebied van Irak met Iran, waar Koerdische groeperingen woonden die ervan werden verdacht samen te werken met de Iraanse vijand, aanvallen uitgevoerd met (onder meer) mosterdgas. Die aanvallen hebben ten minste de dood van vele duizenden burgers (die niet aan het conflict deelnamen) veroorzaakt en zeer velen blijvende, zeer ernstige gezondheidsschade toegebracht.

Het lijdt geen twijfel dan het regime in Bagdad zich aldus heeft schuldig gemaakt aan omvangrijke en uiterst grove schendingen van het internationaal humanitair recht door het gebruik van een strijdmiddel dat al in onder meer het (Gas) Protocol van Genève van 17 juni 1925 werd verboden.

De verdachte heeft een essentiële bijdrage tot deze schendingen geleverd door - op een moment dat vele, zo niet alle andere leveranciers in verband met de toenemende internationale druk 'afhaakten' - vele malen gedurende enkele jaren (onder meer) zeer aanzienlijke hoeveelheden grondstof voor mosterdgas te leveren; daarbij heeft de verdachte aanmerkelijke winsten gemaakt. Die leveranties stelden het regime in staat hun dood en verderf zaaiende (lucht)aanvallen gedurende een reeks van jaren (bijna) onverkort voort te zetten. Die welbewuste steun aan bedoelde grove schending heeft de verdachte, naar het zich laat aanzien, niet uit sympathie voor de doelstellingen van het regime geleverd, maar - naar moet worden aangenomen - uitsluitend uit grof winstbejag en met volstrekt negeren van de gevolgen van zijn handelen.

Ook thans nog geeft de verdachte op geen enkele wijze van schuldbesef blijkt noch ook van deernis met de zo vele slachtoffers van de mosterdgasaanvallen.

Het hof onderkent dat de bewezenverklaarde feiten meer dan twintig jaren geleden zijn begaan en dat de verdachte een man op gevorderde leeftijd is die naar verwachting een groot deel van de levensjaren die hem nog resten in de gevangenis zal moeten doorbrengen. Aan deze tot op zekere hoogte verzachtende omstandigheden zal het hof slechts zeer beperkt gewicht kunnen toekennen. Waar het bij de straftoemeting in deze zaak vooral om moet gaan is om - in het besef van de uiterst grove schending van beginselen van humanitair recht die heeft plaatsgevonden en de belangrijke ondersteunende rol die de verdachte daarbij heeft gespeeld - aan de slachtoffers en nabestaanden, alsook aan de internationale rechtsgemeenschap duidelijk te maken hoe ernstig het handelen van de verdachte wordt getaxeerd en welke zware straf daarop dan ook slechts kan volgen.

Tenslotte heeft het hof bij de bepaling van de straf acht geslagen op het aspect van de generale preventie. Mensen of bedrijven die (internationaal) handelen, bijvoorbeeld in wapens of mede daartoe te gebruiken grondstoffen, moet worden ingescherpt dat zij - indien zij geen grote waakzaamheid betrachten - bij hoogst ernstige misdrijven betrokken kunnen raken.

Hen moet duidelijk worden gemaakt dat zij dan rekening moeten houden met strafvervolging en met vrijheidsstraffen van zeer aanmerkelijke duur, in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten.

Het hof is dan ook, alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking genomen en afwegende, van oordeel dat een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van navermelde zeer lange duur een passende en geboden reactie vormt."

11.3. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het tweede lid van art. 359 Sv niet voorschrijft dat de strafoplegging nader moet worden gemotiveerd enkel omdat deze afwijkt van de vordering van het openbaar ministerie. Dat neemt niet weg dat zich het geval kan voordoen dat de door de rechter opgelegde straf in die mate afwijkt van de door het openbaar ministerie gevorderde straf dat de strafoplegging zonder opgave van de redenen die tot die afwijking hebben geleid, onbegrijpelijk zou zijn (vgl. HR 3 oktober 2006, LJN AX5479, NJ 2006, 549). Dat geval doet zich hier niet voor.

11.4. Het middel moet het lot van de overige middelen delen.

12. Beoordeling van de middelen van de verdachte voor het overige

De middelen kunnen ook voor het overige niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

13. Beoordeling van het middel van de beledigde partijen

13.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof de beledigde partijen ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun vorderingen tot schadevergoeding, omdat de hier toepasselijke wettelijke regeling niet de mogelijkheid kende een vordering van een beledigde partij niet-ontvankelijk te verklaren wegens de niet eenvoudige aard van de vordering.

13.2. De bestreden uitspraak houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, in:

"De vorderingen van de beledigde partijen.

In het onderhavige strafproces heeft mr. L. Zegveld zich namens de volgende beledigde partijen gevoegd en een vordering ingediend tot vergoeding van geleden schade als gevolg van het aan de verdachte tenlastegelegde tot een bedrag van €680,67 (fl 1.500,-).

[namen 15 personen]

In hoger beroep is deze vordering aan de orde tot dit in eerste aanleg gevorderde en in hoger beroep gehandhaafde bedrag van €680,67.

De advocaat-generaal heeft in dezen geconcludeerd tot toewijzing van de vorderingen van de beledigde partijen. Het hof stelt voorop dat de beledigde partijen - daartoe in staat gesteld - ook ter terechtzitting in hoger beroep hun vordering hebben toegelicht. Die toelichting is door het hof als indrukwekkend ervaren.

De advocate van de beledigde partijen heeft in hoger beroep bepleit dat het hof niet de vrijheid heeft om de beledigde partijen niet-ontvankelijk in de vordering te verklaren op grond van het eenvoudscriterium dat eerst bij de Wet Terwee is ingevoerd. Voorts heeft zij aangevoerd dat de vordering eenvoudig van aard is en dat op de vordering op grond van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad naar Iraans/Irakees recht dient te worden beslist. De raadslieden van de verdachte hebben de vorderingen bestreden. In de eerste plaats hebben zij gesteld dat ook onder de oude bepalingen van de artikelen 332-337 van het Wetboek van Strafvordering het eenvoudscriterium kan worden gehanteerd.

Voorts heeft de verdediging gesteld dat vraagtekens kunnen worden gesteld bij de toepasbaarheid van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, bij de 'eenvoud' van de toepasbaarheid van Iraans/Irakees recht uit de jaren tachtig, mede gelet op ook overigens spelende vragen omtrent verjaring en voorzienbaarheid voor de verdachte van causaliteit met betrekking tot de individuele beledigde partijen.

Het hof overweegt omtrent een en ander als volgt.

In het dossier bevinden zich enige wetsartikelen met betrekking tot - mogelijk - toepasbaar Iraans/Irakees recht. Het hof acht zich evenwel niet in staat, mede gelet op de door de verdediging in dat kader opgeworpen vragen, die bepalingen in het kader van deze strafzaak naar Iraans/Irakees recht - eenduidig - te interpreteren.

Zulks daargelaten nog de vraag of, zoals door de advocate van de beledigde partijen bepleit, inderdaad buitenlands recht van toepassing is. Het hof is overigens geneigd dat standpunt in te nemen, nu de betrokken partijen ten tijde van de onderhavige gebeurtenissen in Iran en Irak geen enkele relevante relatie hadden met Nederland.

Maar ook indien in casu Nederlands civiel recht van toepassing zou zijn, acht het hof de toepassing daarvan, gelet op de door de verdediging opgeworpen vragen bepaald niet van eenvoudige aard. Het hof acht dan ook de vordering van de beledigde partijen niet eenvoudig van aard en een beslissing daaromtrent niet passen binnen de reikwijdte van de toen en thans geldende regelgeving van de vordering van de beledigde partij in het kader van een strafzaak, ook al is die zaak van een omvang en gewicht als de onderhavige.

Naar het oordeel van het hof biedt ook de oude wettelijke regeling van de vordering van de beledigde partij de ruimte om de vordering van de beledigde partij niet-ontvankelijk te verklaren op grond van de omstandigheid dat die vordering - gelet ook op het accessoire karakter daarvan - niet eenvoudig van aard is. Het hof baseert zich in dit opzicht op de - ook door de verdediging terzake aangehaalde - wetsgeschiedenis van de artikelen 332-337 (oud) Sv, zoals in het bijzonder het terzake in de toelichting op het ontwerp Wetboek van Strafvordering van de Staatscommissie Ort (1913) door die commissie opgemerkte en de toelichting van de minister op het ontwerp van dat Wetboek van 1917-1918. Genoemde commissie stelt: "voeging (..) slechts van verdedigen (is), indien en voor zover zij kleine bedragen en op zichzelf niet ingewikkelde zaken betreft." De bedoelde minister merkt op dat hij 'de voeging' tot zeer eenvoudige en doorzichtige zaken wil "blijven beperken". Het standpunt van de minister vond

steun in het parlement en een wettelijke regeling waarin alleen de maximale hoogte van de civiele vordering uitdrukkelijk was opgenomen, vond zijn plaats in het Wetboek van Strafvordering. Het standpunt dat die maximale hoogte van de civiele vordering het enige criterium voor de eenvoud van een civiele vordering zou zijn acht het hof gelet op de wetsgeschiedenis dan ook niet juist.

Het hof verklaart dan ook de beledigde partijen niet-ontvankelijk in hun vordering.

Nu de verdediging geen kostenveroordeling van de beledigde partijen heeft gevraagd en ook geen kosten van verdediging tegen de vorderingen heeft gesteld kan een kostenveroordeling van de beledigde partijen achterwege blijven."

13.3. Op de onderhavige vorderingen tot schadevergoeding is de wet van toepassing zoals deze gold tot de inwerkingtreding op 1 april 1995 van de Wet van 23 december 1992 tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 1993, 29). Ingevolge art. IX, eerste lid, van die Wet is deze immers niet van toepassing op strafbare feiten die zijn begaan voor het tijdstip van die inwerkingtreding (vgl. HR 6 november 2001, LJN AD4313). Het bij die Wet ingevoerde, ook in hoger beroep toepasselijke art. 361, derde lid, Sv, inhoudend, voor zover hier van belang, dat de rechtbank de benadeelde partij in haar vordering niet-ontvankelijk kan verklaren indien die vordering naar het oordeel van de rechtbank niet van zo eenvoudige aard is dat zij zich leent voor behandeling in het strafgeding, is hier dus niet van toepassing.

13.4. De totstandkomingsgeschiedenis van de in deze zaak toepasselijke wettelijke regeling houdt, voor zover hier van belang, in:

"TWEDE AFDEELING.

BELEEDIGDE PARTIJ

In deze afdeling bleven, hoewel ook hier eenige belangrijke veranderingen werden aangebracht, waarover nader bij de afzonderlijke artikelen, de hoofdlijnen der bestaande regeling ongewijzigd. Met name werd afgezien van het overigens niet onaantrekkelijke denkbeeld om de hier behandelde voeging tot een onbepaald bedrag, althans tot een aanmerkelijk hooger bedrag dan de wet thans veroorlooft, toe te laten. Aanvaardt men eene dergelijke regeling, dan moet daarmee eene aanzienlijke versterking van de rechten der beledigde partij gepaard gaan: deze moet dan gelegenheid hebben om zelfstandig getuigen en deskundigen voor te brengen, al ware het alleen om het bedrag der beweerde schade te staven, zij moet de bevoegdheid bekomen om zelf vragen tot den verdachte te richten enz.

Hiermede zou echter het accessoire karakter, hetwelk de voeging thans en met recht heeft, zoo niet geheel dan toch voor een groot deel verloren gaan. Immers ook aan den verdachte zouden dan meerdere rechten behooren te worden gegeven: hij zou tijdig in de gelegenheid moeten worden gesteld zich tegen de ingestelde civiele vordering te verweren en zich met het oog daarop van een raadsman te voorzien, hij zou bevoegd moeten worden verklaard ook zijnerzijds aan de beledigde partij (welke niet altijd een getuige behoeft te zijn) vragen te stellen, getuigen en deskundigen omtrent de hoegrootheid der schade te doen hooren, dilatoire en andere excepties voor te dragen e.d. De voeging zou zoodoende een gewoon civiel proces worden, hetwelk alleen tegelijk met de strafzaak werd behandeld.

Dit alles nu schijnt ongewenscht. Daargelaten nog dat, naarmate het bedrag hooger wordt hetwelk de beledigde partij gerechtigd is als schadevergoeding te vorderen, ook haar belang bij het afleggen eener voor den verdachte bezwarende verklaring toeneemt, is voeging van de civiele bij de strafvordering als eene afwijking van de gewone rechtspleging slechts te verdedigen, indien en voor zoover zij kleine bedragen en op zichzelf niet ingewikkelde zaken betreft."

(Kamerstukken II, 1913-1914, 286, Memorie van Toelichting, nr. 3, p. 160).

"Het verslag der Commissie en het antwoord van den Minister zijn onderscheidenlijk met V. en A. aangeduid.

(...)

V. Vele leden betreurden het, dat het wetsontwerp de bestaande regeling omtrent de vordering der beledigde partij in hoofdzaak ongewijzigd laat. Zij wenschten verruiming van de tegenwoordige voorschriften: een hogere grens van de door de beledigde partij aan te brengen vorderingen en eene ruimere bevoegdheid voor die partij om voor haar vordering bewijs bij te brengen. Sommigen zouden elke beperking in zake het bedrag willen laten vervallen, doch den rechter de bevoegdheid willen zien gegeven de zaak naar den civielen rechter te verwijzen, indien de behandeling der strafzaak van de voeging nadeel zou ondervinden.

(...)

A. (...) Daarnevens zou hij, waar het hier eene civiele procedure zonder de waarborgen daarvan geldt, de voeging tot zeer eenvoudige en doorzichtige zaken willen blijven beperken. In verband daarmee zou hij noch het bedrag, waarvoor de voeging is toegelaten, willen verhogen, noch ook aan de beledigde partij eene ruimere bevoegdheid willen toekennen om voor hare vordering bewijs bij te brengen.

(...)

Niet door den aard der delicten, doch, gelijk reeds werd opgemerkt, door het bedrag der vordering en de doorzichtigheid der zaak dient, naar het oordeel van den ondergeteekende, in de ontworpen regeling de toelaatbaarheid van voeging te worden bepaald."

(Kamerstukken II, 1916-1917, 77, Verslag, nr.1, p. 1 en p. 115).

13.5. Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever indertijd beoogd de voeging van de beledigde partij in het strafproces een accessoire karakter te geven. Bij dit accessoire karakter paste de eenvoudige inrichting van de

procedure. Ook de wettelijke beperking inzake de voeging met een vordering tot een beperkt bedrag sloot aan bij de bedoeling van de wetgever de strafrechter niet te belasten met de behandeling van omvangrijke/ingewikkelde civiele zaken zodat de voeging beperkt moest blijven "tot kleine bedragen en op zichzelf niet ingewikkelde zaken". Gelet daarop moet worden aangenomen dat de hier toepasselijke, inmiddels afgeschafte wettelijke regeling zich er niet tegen verzette dat de strafrechter een ingewikkelde vordering van een beledigde partij buiten behandeling liet, ook al lag het bedrag van de vordering onder de wettelijke limiet. Het oordeel van het Hof geeft derhalve niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

13.6. Het middel kan niet tot cassatie leiden.

14. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van zeventien jaar.

15. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen andere dan de hiervoor onder 14 genoemde grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

16. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf; vermindert deze in die zin dat deze zestien jaar en zes maanden belooft; verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is geweest door de vice-president A.J.A. van Dorst als voorzitter, en de raadsheren J. de Hullu, W.M.E. Thomassen, H.A.G. Splinter-van Kan en W.F. Groos, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.J. Verhoeven, en uitgesproken op 30 juni 2009.

Conclusie

Nr. 07/10742
Mr. Machielse
Zitting 18 november 2008

Conclusie inzake:

[Verdachte]

1. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft verdachte op 9 mei 2007 ter zake van 1. subsidiair "medeplegen van medeplichtigheid aan medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft of het feit uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan, meermalen gepleegd" en 2. "medeplegen van medeplichtigheid aan medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft, meermalen gepleegd" veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 17 (zeventien) jaren. Voorts heeft het hof de benadeelde partijen [namen 15 personen] niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen.

2. Namens verdachte heeft Mr. J.P.A. van Schaik, advocaat te Veenendaal, cassatie ingesteld. Mr. G. Spong, advocaat te Amsterdam, heeft namens verdachte een schriftuur ingezonden houdende dertien middelen van cassatie.

3. Namens de benadeelde partijen hebben Mrs A.A. Franken en L. Zegveld, advocaten te Amsterdam, een schriftuur ingezonden houdende één middel van cassatie.

4. Allereerst is aan de orde het cassatieberoep van verdachte. De dertien middelen vervat in de cassatieschriftuur zullen achtereenvolgens worden behandeld.

5.1. Het eerste middel, zoals door de steller van het middel bij schrijven van d.d. 15 mei 2008 gewijzigd, klaagt over de motivering van het bewezenverklarde "gewapend conflict" in de zin van art. 1 Wet oorlogsstrafrecht

(hierna: WOS(1)) en/of impliciet het begrip burgeroorlog. De uiteindelijke strekking van het middel is dat de Hoge Raad zelf het OM niet ontvankelijk verklaart in de vervolging wegens het ontbreken van rechtsmacht.

5.2. Artikel 1 WOS luidde aldus:

"1. 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;

(...)

2. In geval van een gewapend conflict, dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid, zijn de artikelen 4-9 van overeenkomstige toepassing en kunnen Wij bij algemene maatregel van bestuur bepalen, dat de overige bepalingen van deze wet geheel of ten dele van toepassing zullen zijn.

3. Onder oorlog wordt begrepen burgeroorlog."

En artikel 3:

"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;

(...)."

Artikel 8 WOS had de volgende inhoud:

"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 of geldboete van de vijfde categorie.

2. Gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie 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. Levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren, of geldboete van de vijfde categorie wordt opgelegd:

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

(...)

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

(...)."

5.3. Het hof heeft het volgende bewezen verklaard:

1. subsidiair

"dat Saddam Hussein Al-Tikriti en Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of (een) ander(e) perso(o)n(en) op 5 juni 1987 te Zewa, gelegen te Irak en op 16 maart 1988 te Halabja, gelegen in Irak en op 3 mei 1988 te Goktapa (Gukk Tapah) gelegen in Irak tezamen en in vereniging (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog hebben geschonden, terwijl die feiten (telkens) de dood van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) zwaar lichamelijk letsel van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) uitingen zijn geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking, door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het toebrengen van onnodig lijden en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in Artikel 147 Verdrag van Geneve betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie", 1949) en/of het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Geneve van 12 augustus 1949, (als leden van de regering (van de Republiek) van Irak) behorende tot één van de strijdende partijen in een (niet-internationaal en/of internationaal) gewapend conflict meermalen op plaatsen op het grondgebied van Irak (opzettelijk) chemische strijdmiddelen (mosterdgas) in te zetten tegen personen die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen zijn overleden of zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen en (een deel van) de Koerdische bevolkingsgroep (stelselmatig) werd geterroriseerd terwijl die chemische strijdmiddelen (mede) werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Zewa en/of Halabja en/of Goktapa (Gukk Tapah), althans burgers van Noord-Irak, en de inzet van die chemische strijdmiddelen inhield de wrede en/of onmenselijke behandeling en/of verminking van deze personen en het moedwillig veroorzaken van hevige lijden bij deze personen tot het plegen van welke misdrijven verdachte en zijn mededaders tezamen en in vereniging op tijdstippen in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 in Irak en/of in Zwitserland en/of in Italië en/of in de Verenigde Staten van Amerika en/of in Japan en/of te Singapore en te Akaba in Jordanië opzettelijk gelegenheid en middelen hebben verschaft door toen en (al)daar opzettelijk

thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van mosterdgas te leveren aan (de Republiek van) Irak."

2. "dat Saddam Hussein Al-Tikriti en Ali Hasan Al-Majid Al-Tikritie en/of (een) ander(e) perso(o)n(en) op 11 april 1987 te Khorramshahr gelegen in Iran en omstreeks 16 april 1987, te Alut gelegen in Iran en op 28 juni 1987 te Sardasht gelegen in Iran en te Rash Harmeh (in de directe omgeving van Sardasht) gelegen in Iran en op 22 juli 1988 te Zardeh gelegen in Iran en omstreeks 2 augustus 1988 te Oshnaviyeh gelegen in Iran tezamen en in vereniging (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog hebben geschonden, terwijl die feiten (telkens) de dood van anderen tengevolge hebben gehad en die feiten (telkens) zwaar lichamelijk letsel van anderen tengevolge hebben gehad, door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militaire en burger) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in artikel 147 Verdrag van Geneve betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie, 1949) (als leden van de regering (van de Republiek) van Irak) behorende tot één van de strijdende partijen in een (internationaal) gewapend conflict meermalen op plaatsen op het grondgebied van Iran (opzettelijk) chemische strijdmiddelen (mosterdgas) in te zetten tegen personen die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen zijn overleden of zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen terwijl die chemische strijdmiddelen (mede) werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Khorramshahr en/of Alut en/of Sardasht en/of Rash Harmeh en/of Zardeh en/of Oshnaviyeh, althans burgers van Iran, en de inzet van die chemische strijdmiddelen inhield de wrede en/of onmenselijke behandeling en/of verminking van deze personen en het moedwillig veroorzaken van hevig lijden bij deze personen tot het plegen van welke misdrijven verdachte en zijn mededaders tezamen en in vereniging op tijdstip(pen) in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 in Irak en/of in Zwitserland en/of in Italië en/of in de Verenigde Staten van Amerika en/of in Japan, en/of te Singapore en te Akaba, in Jordanië opzettelijk gelegenheid en middelen hebben verschaft, door toen en(al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van mosterdgas te leveren aan (de Republiek van) Irak."

5.4. Het hof heeft in de bijlage, inhoudende de bewijsmiddelen, voor wat betreft het in het middel bedoelde "gewapend conflict" in de zin van art. 1 WOS en/of impliciet het begrip burgeroorlog de volgende bewijsmiddelen gebezigd:

(p. 1 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Bewijsmiddel 1:

een proces-verbaal in de wettelijke vorm opgemaakt door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar d.d. 19 mei 2005 inhoudende het verslag van een uitgevoerd bronnenonderzoek door deze opsporingsambtenaar. Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - als verslag van dat bronnenonderzoek (F58):

[pagina 6 en volgende]

In hoofdzaak is gebruik gemaakt van de volgende bronnen:

- 'A modern history of the Kurds', third revised edition, 2004, door David McDowell (F58 sub);
- 'Report on the situation on human rights in Iraq', 19-2-1993, mr. Max van der Stoep, E/CN.4/1993/45 (H74);
- 'Report on the situation on human rights in Iraq', 25-2-1994, mr. Max van der Stoep, E/CN.4/1994/58 (H75);
- 'Genocide in Iraq, The Anfal Campaign against the Kurds', New York, 1993, Middle East Watch/Human Rights Watch (H7 6);
- 'Bureaucracy of Repression; the Iraqi Government in it's own words', New York, 1994, Middle East Watch/Human Rights Watch (H77);
- de door de Koerden in 1991 in Noord-Irak inbeslaggenomen decreten, orders, rapporten e.d. (H74 en H75);
- 'Chemical Weapons use in Kurdistan', Washington 1988 (H8 3);
- schriftelijke getuigenverklaring in een Belgisch dossier (H46).

[pagina 12]

Op 22 september 1980 valt Irak Iran binnen en breekt de Iran-Irak oorlog uit. De vijandelijkheden tussen Iran en Irak eindigen op 20 augustus 1988. Hernieuwde gewapende strijd tussen georganiseerd Koerdisch verzet en Iraakse troepen bestaat vanaf november 1980. Verschillende Iraaks-Koerdische groeperingen gaan met elkaar samenwerken om het Baath-regime omver te werpen.

In 1986 vormen de Koerdische partijen KDP, PUK, KSP en ICP een gezamenlijk front tegen het Baath-regime van Saddam Hoessein.

In mei 1987 sluiten nog vier partijen zich bij het KDP/PUK/KSP/ICP-front aan en vormen het 'Koerdisch front' dat onder gezamenlijk commando staat.

De oorlog in Iraaks Koerdistan van Koerden tegen Iraakse regeringstroepen heeft het karakter van een guerilla - oorlog. Koerdische troepen strijden voorts van tijd tot tijd samen met Iran tegen de Iraakse regeringstroepen.

[pagina 23 en volgende]

Het Anfal-offensief in 1988

Het Iraakse regime brengt in de slot-Anfal naar schatting van Human Rights Watch/Middle East Watch ongeveer 200.000 soldaten in het geweer tegen Koerdische troepen van KDP en PUK, die op zijn hoogst ieder 10.000 man sterk zijn.

(p. 2 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Bewijsmiddel 2:

een geschrift, te weten een rapport opgemaakt door [verbalisant 1] en [verbalisant 2]. Dit rapport houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - als resultaat van een bronnenonderzoek (F61):

[pagina 1]

In hoofdzaak is gebruik gemaakt van de volgende bronnen:

- overzichtslijst van het Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) en het Harvard Sussex Program waarin opgenomen zijn allerlei resoluties en krantenberichten;
- 'Genocide in Iraq: The Anfal Campaign against the Kurds' New York 1993, Middle East Watch/Human Rights Watch;
- een rapport van het Amerikaanse Department of Navy, 10 december 1990, Stephen Pelletière en Douglas Johnson;
- verschillende historisch-politieke studies. In het bijzonder:
 - o 'The longest war: The Iran-Iraq military conflict', Paladin, Londen 1990, Dilip Hiro;
 - o 'The lessons of modern war vol II, The Iran-Iraq war', Westview press Boulder Co 1990;
 - o 'A modern history of the Kurds', third revised edition, IB Taurus & Co, New York 2004;
 - o 'The Kurds between Iran and Iraq' in Middle East report. Vol 16, no. 4 juli-augustus 1986.

[pagina 3]

Het begin van het gewapend conflict is te leggen op 22 september 1980 met de daadwerkelijke grootschalige invasie van Iraans grondgebied door Iraakse eenheden en vliegtuigen. Het einde van gevechtshandelingen in het kader van het gewapend conflict kan formeel worden gelegd op 20 augustus 1988, wanneer een wapenstilstand van kracht wordt.

De wapenstilstand is overeengekomen door het aannemen van resolutie 598 van de Veiligheidsraad van 20 juli 1987. Op diezelfde datum accepteerde Irak deze resolutie, terwijl Iran bijna een jaar later volgde op 18 juli 1988.

[pagina 11 en volgende]

Iran trachtte de effectiviteit van het eigen optreden te vergroten door gebruik te maken van de in Irak aanwezige binnenlandse (gewapende) oppositie. Hierbij ging het met name om Iraakse Koerden, maar ook om de Arabische (sji'itische) geloofsgenoten van het islamitische bewind van Iran, die tegen het door soennieten overheerste Baath-regime wilden strijden. Er was dan ook sprake van verschillende vormen van samenwerking van Iran met Koerdische verzetsgroepen in Irak. [betrokkene 23], militair verbindingsofficier tussen de leiding van de PUK en het Iraanse leger, beschrijft deze samenwerking, waarbij sprake was van logistieke steun van Iran aan Koerdische verzetsgroepen en gezamenlijke militaire operaties. Zowel de KDP als de PUK opereerde in samenwerking met de Iraanse strijdkrachten, en coördineerde operaties met Iraanse operationele hoofdkwartieren.

De Koerdische verzetsgroepen traden op in samenwerking met reguliere Iraanse troepen bij het bestrijden van Iraakse posten en stellingen in het noorden van Irak. Ook werd er instructie gegeven in het gebruik van door Iran geleverde wapensystemen en werden militaire operaties door Iraanse hoofdkwartieren gecoördineerd. De peshmerga hadden als sinds de jaren '60 ervaring met het uitvoeren van relatief grote acties, waarbij gebruik werd gemaakt van lichte en zware wapens.

(p. 3 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Bewijsmiddel 3:

Het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg bij de rechtbank te 's-Gravenhage op 30 november 2005 voor zover inhoudend als verklaring van de getuige [betrokkene 2]:

Ik heb meegewerkt aan het opstellen van de rapportage door Human Rights Watch. Ik heb in die hoedanigheid veel materiaal aangedragen en bestudeerd. Ik was zelf vroeger betrokken bij de strijd in Irak. Ik ben in 1979 peshmerga geworden. Peshmerga is een Koerdisch woord, dat letterlijk betekent 'degenen die de dood in de ogen zien'. Het waren ook mensen die met de Koerden streden tegen de Irakese autoriteiten. Ik heb mij in oktober 1979 aangesloten bij de organisatie. Ik kon mij toen niet direct aansluiten bij de gewapende strijd buiten de stad. Ik heb mij daarom eerst tot oktober 1990 aangesloten bij de gewapende strijd in de stad. Er was een gewapende strijd tussen de beweging van de peshmerga en de gewapende overheid, op een onderbreking van december 1983 tot februari 1985 na. In deze periode voerde de PUK geen strijd. De andere partijen, de KDP, Socialistische Partij en de Communistische Partij gingen in die periode wel door met de strijd. Deze strijd bestond uit een strijd met troepen en beide kanten hadden zware wapens.

De zwaarste wapens van de strijders van de PUK waren mortiergranaten van 60 mm, 82 mm en 120 mm, 'Katushka' raketten, 'Doshika's', dat zijn middelmatige machinegeweren, een mitrailleur op een standaard met patronen in een band, te gebruiken ter verdediging tegen helikopters en andere vliegtuigen en RPG, zogenaamde 'rocket propelled grenades'. Aan Irakese kant hadden ze tanks, vliegtuigen, kanonnen van 130 mm, 155 mm en 175 mm en grote, zogenaamde 'ground to ground' raketten. De andere partijen hadden wapens die te vergelijken waren met die van de PUK, maar minder in hoeveelheid en verscheidenheid. De Socialistische Partij had geen 'Katushka' raketten en geen 120 mm mortiergranaten. De peshmerga waren een georganiseerde militia-beweging met een bevelstructuur. Het hoogste orgaan was het politiebureau, daaronder was een militair bureau. Weer daaronder stonden de regioafdelingen, vervolgens de eenheden en tenslotte de onderverdeling van de eenheden. De andere bewegingen hadden ook een dergelijke structuur, alleen hadden deze dan andere namen.

U vraagt mij hoe het zat met de controle van bepaalde gebieden door de overheid en de groeperingen. Had de Irakese regering controle over totaal Irak, of hadden één van de groeperingen de controle over bepaalde delen. In

de periode van mijn aansluiten bij de peshmerga tot de Anfal is dit per periode verschillend geweest. In de periode van februari 1985 tot eind augustus 1988 waren de gebieden buiten de grote steden en de gebieden waar de hoofdwég doorliep tot verboden gebied verklaard. In die gebieden bevonden zich de strijders. Irak voerde soms aanvallen van één dag uit op deze gebieden. Twee gebieden waren uitgezonderd, te weten de Jafayati-vallei en het Zewa-gebied in de provincie Duhok. In de Jafayati-vallei bevond zich het hoofdkwartier van de PUK. Dit was zodanig beveiligd dat dit niet in één dag door Irak te overwinnen was. Het Zewa-gebied was onder controle van de KDP.

De gebieden die door de Irakese regering tot verboden gebied waren verklaard, maakten allemaal deel uit van Koerdistan. Er waren geen andere delen van Irak tot verboden gebied verklaard. Ook was er een strijd tussen Iran en Irak. Deze oorlog is begonnen op 22 september 1980. Er was sprake van een tweeledige strijd, namelijk het conflict tussen de verzetsbewegingen en de regering van Irak en los daarvan de strijd tussen Iran en Irak. Het is wel eens voorgekomen dat de verzetsbewegingen samen met Iran tegen de regering van Irak hebben gestreden. Ook is het voorgekomen dat één van de verzetsbewegingen samen met de Iraanse Koerden tegen Iran hebben gevochten. De verschillende gewapende groeperingen en Iran hadden allemaal hun eigen doelstellingen welke ze wilden bereiken met betrekking tot Irak. Voornoemde groeperingen waren ook uitsluitend actief in Koerdistan. De Irakese regering werd in die bewuste periode gevormd door leden van de Baath partij. Zij waren allemaal van mening van de Koerden gast waren op het grondgebied van de Arabieren. De Koerden dachten dat het hun land was en daarom werd er strijd geleverd. Ze werden door Irak steeds onderdrukt. Na de wapenstilstand tussen Iran en Irak ging het Koerdische verzet door met de strijd tegen Irak. De aanvalsoperaties werden aangeduid met 'Anfal', waarvan er in totaal acht waren."

5.5. Voorts heeft het hof in het arrest voor wat betreft het in het middel bedoelde "gewapend conflict" in de zin van art. 1 WOS en/of impliciet het begrip burgeroorlog het volgende overwogen:

(p. 30)

"11.2 Het hof is van oordeel dat op grond van de gebezigde bewijsmiddelen buiten enige twijfel is komen vast te staan dat de in de tenlastelegging genoemde personen, kort gezegd het toenmalige in Irak aan de macht zijnde regime, (lucht) aanvallen dan wel bombardementen met - al dan niet onder meer - mosterdgas heeft uitgevoerd, dan wel heeft doen uitvoeren op de onder 1 subsidiair en 2 bewezenverklarde plaatsen in respectievelijk Irak en Iran. Zulks met de in de bewezenverklaring genoemde gevolgen. Die aanvallen hebben naar het oordeel van het hof voor zover het feit 2 (Iran) betreft plaatsgevonden in het kader van een internationaal conflict, dat tussen september 1980 en augustus 1988 tussen Iran en Irak gaande was. Voorzover die aanvallen in de bewezenverklarde periode op de in de bewezenverklaring onder 1 subsidiair genoemde plaatsen in Irak plaatsvonden acht het hof bewezen dat deze zijn uitgevoerd in het kader van een - zoals ook door de rechtbank bewezenverklaard - internationaal en/of niet internationaal conflict. Internationaal voor zover Koerdische en/of andere oppositiegroepen die met de Iraanse troepen samenwerkten onder andere doelwit waren van de bombardementen, waarbij het hof mede acht heeft geslagen op de omstandigheid dat de oorlog van Irak met Iran ook plaatsvond in de grensstreek tussen die buurlanden en Iraanse militairen in enkele gevallen binnen de grenzen van Irak opereerden; niet-internationaal voor zover de betreffende (lucht) aanvallen gericht waren op de - in hoofdzaak - Koerdische verzetsgroepen in het eveneens langjarig gewapend conflict met die - deels samenwerkende - verzetsgroepen. Voor het bewijs van de aard van de gewapende conflicten berust het oordeel van het hof in het bijzonder op het proces-verbaal van 19 mei 2005 van een opsporingsambtenaar (F58) , dat het verslag behelst van een uitgevoerd bronnenonderzoek, alsmede op een door [verbalisant 1] en [verbalisant 2] opgemaakt rapport, in het dossier opgenomen onder F61. Voorts berust het deels op de ter terechtzitting in eerste aanleg van 30 november 2005 afgelegde verklaring van [betrokkene 2]."

5.6. Blijkens de toelichting daarop voert de steller van het middel aan dat het hof de strafbaarstelling vervat in art. 8 WOS nooit van toepassing had kunnen verklaren, nu art. 1 lid 2 WOS eist dat, indien sprake is van een gewapend conflict dat niet als oorlog kan worden aangeduid, - zoals in het onderhavige geval - Nederland betrokken moet zijn bij het gewapend conflict. Doordat het hof in de hiervoren weergegeven nadere bewijsoverweging niet nader heeft gemotiveerd waaruit de Nederlandse betrokkenheid kan blijken, lijdt het arrest volgens de steller van het middel aan nietigheid en dient de Hoge Raad het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in zijn strafvervolgning van verdachte terzake van de door het hof bewezen verklaarde feiten.

5.6. Aan de orde is aldus de vraag of het hof de WOS in de onderhavige zaak van toepassing had mogen verklaren op oorlogsmisdrijven begaan in geval van een gewapend conflict dat blijkens 's hofs oordeel niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland niet is betrokken. Deze vraag werd eerder beantwoord in de zogenaamde Knezevic II beschikking - welke beschikking de steller van het middel ook op blz. 8 van de schriftuur noemt -, waarin de Hoge Raad met betrekking tot artikel 1 WOS - en beschouwingen over de geschiedenis van die bepaling - het volgende overwoog:

"5.3. Gelet op hetgeen onder 5.2 is overwogen noopt redelijke wetsuitleg, in overeenstemming met het oogmerk van de wetgever de door Nederland aangegane verdragsverplichting ten volle na te komen, ertoe art. 1 WOS - ondanks zijn in zoverre onduidelijke bewoording - aldus te verstaan dat op de daarin vermelde artikel 8 en 9 de in het eerste, het tweede onderscheidenlijk het derde lid van art. 1 WOS vervatte beperkingen geen betrekking hebben, en in zoverre evenmin op art. 3 en op de artikelen 10 en volgende WOS."(2)

In zijn arrest betreffende het hoofd van de Afghaanse veiligheidsdienst die in 1992 in Nederland vreemdelingenrechtelijke bescherming heeft gezocht en hier is vervolgd en berecht voor marteling etc. tijdens de Russische aanwezigheid in Afghanistan in de jaren '80 herhaalde de Hoge Raad dat sedert de inwerkingtreding van het Vierde Rode-Kruisverdrag het handelen in strijd met art. 3 van het Verdrag het in art. 8 WOS omschreven misdrijf oplevert en dat - naar volgt uit de beschikking van de Hoge Raad van 11 november 1997, LJN ZD0857, NJ 1998, 463 - in zodanig geval op grond van art. 3 (oud) WOS aan de Nederlandse rechter zogenoemde universele rechtsmacht toekomt.(3)

5.7. Het hof heeft mitsdien terecht geoordeeld dat de strafbaarstelling vervat in artikel 8 WOS krachtens artikel 3 aanhef en onder 1 WOS van toepassing is, en het openbaar ministerie derhalve ontvankelijk verklaard in zijn strafvervolgting ter zake van de door het hof bewezen verklaarde feiten. Het eerste middel faalt.

6.1. Het tweede middel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring van de medeplichtigheid en/of het opzet van verdachte en/of van zijn medepleger genaamd [betrokkene 1]. Blijkens de toelichting daarop behelst dit middel meerdere klachten die alle zien op de motivering van het bewijs van de medeplichtigheid van verdachte aan het medeplegen van de bewezenverklaarde feiten. Deze klachten zullen achtereenvolgens worden behandeld.

6.2. De eerste klacht van het tweede middel klaagt over het bewijs van het opzet.

6.2. Het hof heeft, voor zover voor de beoordeling van deze in het middel vervatte klacht van belang, onder meer het volgende overwogen:

(p. 31)

"11.4. Met betrekking tot verdachte rol in, dan wel betrokkenheid bij vorenbedoelde aanvallen met mosterdgas is het navolgende genoegzaam komen vast te staan.

11.5. De verdachte heeft in de jaren 1985 tot en met 1988 de chemische grondstof TDG (thiodiglycol) aan Irak, dan wel aan een Iraakse firma geleverd. (...)

11.6 Anders dan door de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep betoogd leidt het hof in het bijzonder uit de navolgende bewijsmiddelen af dat verdachte wist dat de TDG Irak als eindbestemming had, daar aankwam en daar ook gebruikt werd.

11.7. Blijkens de verklaring van [betrokkene 1] (..) wist [betrokkene 1] met betrekking tot de handel in chemicaliën die hij dreef met de verdachte dat de chemicaliën Irak als eindbestemming hadden. (...)

11.9. Overigens heeft de verdachte ook zelf in het voorbereidend onderzoek erkend geweten te hebben dat de goederen naar Irak gingen, (...)

11.10. (...) [betrokkene 1] heeft op 22 juni 2005 in Japan verklaard: "Uit de in 1984 begonnen onderhandelingen bleek duidelijk dat de chemicaliën als grondstof zouden worden gebruikt voor chemische wapens." Voorts verklaarde hij toen -zakelijk weergegeven -: "rond mei of juni 1984 benaderde [verdachte] mij met de mededeling dat hij de chemische stof TMP wilde importeren. Tijdens de onderhandelingen over TMP legden zowel [betrokkene 5] als [betrokkene 6] uit dat TMP een grondstof is voor gifgas en dat er goed moest worden opgelet bij export. (...) Van [B] werd TDG gekocht. Tijdens de onderhandelingen werd door het bedrijf uitgelegd dat deze chemicaliën omgezet kunnen worden in chemische wapens als gifgas. Ik had van [betrokkene 5] en [betrokkene 7] gehoord dat voor TDG restricties waren gesteld voor export naar het Midden Oosten. Ik heb dat aan [verdachte] doorgegeven. Vanaf het begin van de onderhandelingen hebben de Japanse bedrijven en ik hem verteld dat de chemische stoffen, omgezet konden worden in chemische wapens zoals gifgas. En uit zijn woorden bleek dat hij dit al wist. [verdachte] had kennis op het gebied van chemicaliën.

11.11. (...) De verdachte heeft op 8 december 2004 tijdens het voorbereidend onderzoek (C.1.b.4) naar aanleiding van twee voorhanden telexberichten (H10/8586(4) en H10/8549) van begin september 2004, waarin sprake is van gifgas en de op te geven eindbestemming van de chemicaliën verklaard: "Ik zie in een telex staan dat het als gifgas gebruikt kan worden". (...)

De verdachte verklaart voorts: "Ik heb in het begin van de leveringen in persoon aan [betrokkene 8] gevraagd of van de producten gifgas gemaakt werd. In de mij getoonde telex van 3 september 1984(5), die ik heb opgemaakt, staat final destination Triest, dat is dus eigenlijk fout. Kennelijk wil de Japanse regering de eindbestemming weten omdat in de telex staat dat het ook als gifgas gebruikt kan worden."

11.12 Uit het vorenoverwogene onder 11.10 en 11.11 kan het hof geen andere conclusie trekken dan dat verdachte reeds in de loop van 1984, althans in ieder geval in 1986 wist dat de door hem geleverde TDG zou dienen voor de productie van gif c.q. mosterdgas in Irak en dat getracht werd die bestemming te verhullen.

11.13. (...)

Uit deze verklaringen leidt het hof af dat de verdachte ook rechtstreeks contact had met personen die de leiding

hadden over, dan wel een belangrijke positie hadden in MSE ofwel Al Muthanna, de plaats waar TDG werd verwerkt tot mosterdgas, en op de hoogte was van levering van TDG via 'cover' bedrijven in Irak.

11.14. (...) Verdachte was op de hoogte van het feit dat Iran en Irak sedert eind 1980 oorlog voerden. (...)

11.15. Elders in dit arrest wordt ingegaan op de vraag of het door verdachte geleverde TDG gebruikt kan zijn bij de in de bewezenverklaring genoemde luchtaanvallen. Het antwoord op die vraag luidt bevestigend.

11.16. In de wetenschap van de verdachte dat zijn leveringen van TDG dienden voor de productie van mosterdgas in een land dat in een langdurige oorlog was verwickeld met een buurland en dat getracht werd de levering van een precursor van dat gas en de productie van dat gifgas zelf zoveel mogelijk te verheimelijken ligt naar het oordeel van het hof mede besloten verdachtes wetenschap dat dat mosterdgas door Irak gebruikt zou worden in de oorlog die Irak voerde tegen en in Iran en tegen de bondgenoten, dan wel degenen die als zodanig beschouwd werden, van Iran voorzover zij ook met het Iraakse regime in Irak zelf in een gewapend conflict waren, zoals dat gebruik van mosterdgas zich ook daadwerkelijk gerealiseerd heeft. Het hof wijst er in dit verband op dat de verdachte rechtstreekse, en in een enkel geval langdurige, contacten had met vooraanstaande personen bij de productie van mosterdgas in Al Muthanna.

Door zijn welbewuste bijdrage aan de productie van mosterdgas in een oorlogvoerend land wist de verdachte in de gegeven omstandigheden dat hij gelegenheid en middelen verschafte voor het daadwerkelijk gebruik van dat gas, in die zin dat hij zich er (terdege) van bewust was dat dat gebruik na de productie van dat mosterdgas volgens de normale loop der dingen, niet kon en zou uitblijven. Iets anders gezegd: de verdachte was zich er (terdege) van bewust dat dat gas bij een normale gang van zaken - 'in the ordinary cause of events'- gebruikt ging worden. Het hof gaat er daarbij vanuit dat ook de verdachte, in weerwil van het door hem omtrent zijn kennis daarover verklaarde, bekend was met het - ook toen alom bekende - niets en niemand ontziende karakter van het toenmalige regime in Irak. Het hof merkt voorts nog op dat uit niets kan blijken dat de productie van mosterdgas waaraan verdachte een belangrijke bijdrage leverde, slechts diende en bestemd was voor opslag of enig ander gebruik dan aanwending in de oorlogsvoering. Het hof overweegt daarbij - wellicht ten overvloede - dat normaliter producten geproduceerd worden met het oog op enig gebruik daarvan. Dat de verdachte kon menen dat het mosterdgas alleen voor opslag ("Stockpiling") zou worden gebruikt acht het hof geenszins aannemelijk geworden. Het enig denkbare doel daarvan zou hebben kunnen zijn het openlijk ter beschikking houden daarvan met het oog op afschrikking van de (potentiële) vijand ("deterrence"), maar ook dat acht het hof geenszins aannemelijk geworden, mede gelet op de omstandigheid dat juist angstvallig getracht werd het chemisch wapenprogramma geheim te houden, hetgeen de verdachte, in het bijzonder gelet op zijn wetenschap omtrent het gebruik van 'covernames' bekend was.

Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte, gezien ook het hierna onder het hoofd 'causaliteit' overwogene, - samen met anderen - opzettelijk gelegenheid en middelen verschafte tot het in de bewezenverklaring omschreven handelen van de in die bewezenverklaring aangeduide personen. Gelet op al het vorenoverwogene is de verdachte aldus opzettelijk medeplichtig geweest aan dat handelen.

11.17. Het hof leidt mede uit de omstandigheid (...) af dat verdachte op dat moment (6 mei 1988) nog TDG wilde leveren. Dat moment viel ruim na de aanval d.d. 16 maart 1988 op Halabja, waaromtrent verdachte op 25 mei 2005 (C.1.b.8) verklaarde dat hij "na maart 1988 diep geschokt was". Mede hieruit leidt het hof af dat de verdachte zich welbewust niet door hem bekende verschrikkingen van aanvallen met gif- dan wel mosterdgas liet weerhouden TDG aan Irak te leveren.

Het hof merkt hierbij nog op dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hem het gebruik van mosterdgas in de eerste wereldoorlog en de gevolgen daarvan al langer bekend waren. Het hof acht geenszins aannemelijk geworden dat de verdachte - zoals door hem en zijn raadslieden betoogd - zich tegenover [betrokkene 1] en de leveranciers op slinkse wijze en al trainerend aan deelname aan verdere leveringen trachtte te onttrekken. Naar het oordeel van het hof had de verdachte, zo hij dat gewild zou hebben, immers kunnen volstaan met de simpele mededeling dat hij niet meer meewerkte aan verdere leveringen.

11.18. (...)

11.19. Het hof merkt hier reeds op dat naar zijn oordeel het opzet van de verdachte met betrekking tot het onder 1 subsidiair tenlastegelegde handelen zich niet uitstrekte tot de omstandigheid dat dat handelen een uiting is geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking. Het hof neemt hierbij het in artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht bepaalde in aanmerking."

6.3. Voorts heeft het hof ter motivering van de 'causaliteit' onder meer het volgende overwogen:

(p. 39)

"12.1.1 Inleiding

12.1.1 Op grond van het hiervoor overwogene staat vast dat de verdachte in de jaren 1985 en volgende Thiodiglycol (TDG) aan Irak heeft geleverd, in de wetenschap dat deze stof een precursor voor mosterdgas is. Naar 's hofs oordeel is de verdachte zich er bovendien minstgenomen van bewust geweest dat het in de lijn der verwachting lag dat het gemaakte mosterdgas op het slagveld zou worden ingezet, niet alleen in het internationale gewapende conflict waarin Irak en Iran al enkele jaren met elkaar waren verwickeld, maar ook tegen de Koerden in

eigen land die de zijde van Iran hadden gekozen en zich aldus in het conflict hadden gemengd. Voor de beoordeling van het tenlastegelegde verwijt - medeplichtigheid aan schending van de wetten (en gebruiken) van de oorlog door de machthebbers in Irak door hen de genoemde precursor TDG te leveren - is het van belang om te bepalen welke rol verdachtes leveranties hebben gespeeld bij de productie van mosterdgas en de daadwerkelijke inzet van met dat gas gevulde munitie op de in de tenlastelegging genoemde plaatsen en tijdstippen.

12.1.2 Over het antwoord op deze vraag is uitvoerig gerapporteerd door de door de rechter-commissaris ingeschakelde getuige-deskundige [A], die zowel in eerste aanleg als in hoger beroep ook ter terechtzitting is gehoord. [A] had ook al in een eerder stadium het opsporingsteam bijstand verleend bij het onderzoek naar met deze materie verband houdende vragen. Hierna zal vooral worden verwezen naar het 'Rapport' van 10 november 2005 en het 'Aanvullend rapport' van 3 december 2005 van de getuige-deskundige. [A] onderscheidt in zijn rapportages ten gronde. twee scenario's, één rekenkundig scenario op basis van een stoffenbalans, welk scenario hij zelf als 'extreem' omschrijft, naast een in zijn ogen veel plausibeler 'mengscenario'.

(p. 51)

12.5. Conclusie

Op grond van hetgeen hierboven werd vermeld kan het navolgende worden vastgesteld:

- a) de verdachte heeft een belangrijk aandeel gehad in de levering aan het Iraakse regime van de precursor Thiodyglycol of de vervaardiging; van mosterdgas: tenminste 38% van deze in de jaren 1980 tot en met 1988 geleverde grondstof van hem afkomstig. Indien inderdaad vanuit het Verenigd Koninkrijk in die jaren ook nog TDG aan Irak mocht zijn geleverd doet dat gegeven géén afbreuk aan de kwalificatie van verdachtes aandeel als 'belangrijk';
- b) toen leveranties van anderen uiterlijk in de loop van 1984 werden beëindigd, heeft de verdachte aldus tot het voorjaar van 1988 tenminste 1.116 ton van deze precursor geleverd;
- c) verdachtes eerste zending TDG is tegen de zomer van 1985 in Irak aangekomen; dat jaar leverde hij in totaal rond 197 ton. Het hof acht het op grond van hetgeen hierboven onder 12.3 werd overwogen alleszins aannemelijk dat in de loop van dat jaar ook van hem afkomstige TDG bij de productie is gebruikt en uiteindelijk als mosterdgas in munitie bij de in de tenlastelegging omschreven aanvallen is gebruikt. Doorslaggevend voor zijn medeverantwoordelijkheid voor de in de tenlastelegging genoemde aanvallen (voor zover daarbij mosterdgas werd ingezet) is het navolgende:
- d) vanaf 1985 was het regime voor de suppletie van de essentiële precursor TDG geheel afhankelijk van de leveranties van de verdachte;
- e) de voortgezette uitvoering van het verderfelijke beleid van dit regime, dat vanaf 1984 jaarlijks honderden tonnen van dit gifgas in de strijd meende te moeten gebruiken, was dus in beslissende mate zo niet geheel afhankelijk van die leveranties.

Gelet op de cruciale betekenis die de leveranties TDG van de verdachte sedert 1985 voor het chemisch wapenprogramma van het regime hebben gehad is het hof van oordeel dat de verdachte (met de zijnen) medeplichtig is geweest door het verschaffen van gelegenheid en middelen aan de bewezenverklaarde aanvallen met mosterdgas in de jaren 1987 en 1988."

6.4. In de toelichting wordt gesteld dat het hof door te overwegen dat "verdachte zich er (terdege) van bewust was dat dat gebruik na de productie van dat mosterdgas volgens de normale loop der dingen, niet kon en zou uitblijven", en "dat de verdachte zich er (terdege) van bewust was dat dat gas bij een normale gang van zaken - "in the ordinary cause of events"- gebruikt ging worden", onvoldoende zou hebben gemotiveerd dat verdachte wist dat het regime en/of Saddam Hussein zou overgegaan tot het gebruik van mosterdgas als oorlogsmiddel. Daarmee zou het hof een onjuiste, althans te ruime maatstaf hebben gehanteerd voor het bewezenverklaarde opzet op het gronddelict.

6.5. Voorop staat dat medeplichtigheid dubbel opzet vereist; dat wil zeggen dat het opzet moet zijn gericht op het feit van hulpverlening (de medeplichtigheid) én op het misdrijf dat wordt ondersteund. De vraag rijst nu of het hof zulk opzet aanwezig heeft kunnen achten.

6.6. De steller van het middel gaat er klaarblijkelijk vanuit dat het hof heeft geoordeeld dat verdachte de grondstof heeft geleverd met voorwaardelijk opzet op de aanwending van mosterdgas door het Iraakse regime in de oorlog tegen Iran en in de strijd tegen de Koerden. Ik lees dat evenwel niet in de overwegingen van het hof. Het hof heeft opzet van verdachte aangenomen omdat verdachte wist dat het gebruik van mosterdgas door het Iraakse regime niet zou uitblijven. Aldus heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat verdachte een ingrediënt voor de aanmaak van mosterdgas heeft geleverd in de verwachting dat dat mosterdgas zou worden geproduceerd en zou worden aangewend. Het hof heeft zich daarbij onder meer gebaseerd op de vaststelling dat verdachte de bestemming van de grondstof kende en op de hoogte was van het niets en niemand ontziende karakter van het toenmalige regime in Irak. Het hof heeft zich dus niet uitgesproken over de uitkomst van een toepassing van algemene ervaringsregels maar over de inhoud van de verwachting van verdachte, over de inhoud van zijn wetenschap.

6.7. Dat verdachte deze verwachting had kan niet rechtstreeks blijken uit de uitlatingen van verdachte zelf. De verdachte heeft niet toegegeven dat hij wist dat de door hem geleverde stof voor de aanmaak van mosterdgas zou worden gebruikt en dat dat mosterdgas ook zou worden toegepast. Het hof heeft de inhoud van de wetenschap van verdachte afgeleid uit andere omstandigheden, welke door het hof zijn aangewezen. De conclusie die het hof trekt

uit deze omstandigheden is gebaseerd op een uitleg van de gebezigde bewijsmiddelen en is dus verweven met waarderingen van feitelijke aard. Dergelijke vaststellingen en gevolgtrekkingen kunnen in cassatie slechts op hun begrijpelijkheid worden onderzocht.(6) De conclusie die het hof heeft getrokken acht ik niet onbegrijpelijk, gezien tegen de achtergrond van de overwegingen van het hof over de medeplichtigheid en de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen. Ik wijs er in dit verband slechts op dat uit de bewijsmiddelen 61 tot en met 64 is af te leiden dat verdachte een vooraanstaande gast was op het complex van Al-Muthanna waar het mosterdgas werd geproduceerd, dat verdachte nauwe en persoonlijke contacten onderhield met degenen die daar verantwoordelijk waren voor de productie van mosterdgas en dat verdachte blijkens de gebezigde bewijsmiddelen herhaalde malen ervan op de hoogte is gesteld dat TDG de basis vormt voor de productie van mosterdgas, terwijl hij nooit heeft bemerkt dat TDG in de textiel of andere civiele industrie werd gebruikt (bewijsmiddel 57).

6.8. Ten tweede bevat het tweede middel de klacht dat het bewezenverklarde opzet op schending van de wetten en gebruiken van de oorlog onvoldoende is gemotiveerd, aangezien het opzet niet op alle bestanddelen van het gronddelict zou zijn gericht. De strafbaarstelling vervat in artikel 8 WOS, waarin wordt verwezen naar schendingen van verdragen, zou te vaag en te wijd zijn, omdat de daarin vervatte strafbaarstellingen niet voldoen aan het vereiste van voorzienbaarheid en/ of kenbaarheid en precisie van een als wet te kwalificeren norm. Zo zou het hof de bewezenverklaring van (voorwaardelijk) opzet op het wederrechtelijk optreden door Saddam Hussein c.s. tegen een bepaalde groep van de Iraakse bevolking onvoldoende hebben gemotiveerd. Ook zou het hof, gelet op het feit dat de Nederlandse strafrechter bij de vaststelling van "opzet" een striktere interpretatie van het begrip "opzet" hanteert dan de internationale tribunaal, geen - de terminologie van de steller van het middel - supervage delictsomschrijving van artikel 8 WOS hebben mogen hanteren.(7)

6.9. Ik veroorloof mij eerst een kleine zijstap naar het opzet van de medeplichtige. De heersende leer is dat globaal opzet voor medeplichtigheid volstaat, en dat opzet op de precieze uitvoering van het misdrijf niet nodig is.(8) Dat een zekere discrepantie door het voorwaardelijk opzet kan worden overbrugd wekt geen verbazing. In HR 13 november 2001, NJ 2002, 245 verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep van de verdachte die veroordeeld was voor medeplichtigheid aan het opzettelijk vernielen van een telefooncel door het tot ontploffing brengen van een vuurwerkbom. Dat verdachte niet op de hoogte was van alle details van het latere handelen van de dader deed aan het bestaan van voorwaardelijk opzet niet af:

"3.4. Het Hof heeft bewezen verklaard, verbeterd gelezen op de wijze zoals hierna onder 3.6 weergegeven, dat de verdachte opzettelijk middelen heeft verschaft tot het plegen van een misdrijf, te weten vernieling. Daartoe is vereist dat niet alleen bewezen wordt dat verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet gericht was op vernieling. Uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft het Hof kunnen afleiden, dat ingevolge een gemaakte afspraak de vuurwerkbom op het afgesproken moment in het winkelcentrum de Broeklanden, alwaar de verdachte toen aanwezig was, tot ontploffing zou worden gebracht. Gelet daarop en in aanmerking genomen hetgeen het Hof heeft vastgesteld omtrent de aard van de vuurwerkbom heeft het Hof uit de gebezigde bewijsmiddelen tevens kunnen afleiden dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat door het tot ontploffing brengen van de vuurwerkbom vernielingen zouden worden aangericht en dat aldus sprake was van het tenlastegelegde opzet. Daaraan doet niet af de in het middel aangevoerde omstandigheid dat de verdachte ten tijde van het verschaffen van de middelen bij het vervaardigen van de bom niet wist dat specifiek de onderhavige telefooncel met behulp daarvan zou worden vernield."

6.10. Maar er is meer. Uit het eerste arrest waarin de Hoge Raad de grenzen van het opzet van de medeplichtige aan de hand van een uitleg van art. 49 lid 4 Sr nader bepaalde, HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492 m.nt. GEM, is immers af te leiden dat de plegers opzet gehad kunnen gehad op een ander misdrijf dan dat aan de medeplichtige voor ogen stond.

In die zaak was de verdachte vrijgesproken van medeplichtigheid aan de gekwalificeerde doodslag van art. 288 Sr. De hoofddaders waren voor dat misdrijf veroordeeld, maar het hof achtte niet bewezen dat de verdachte opzet had op zo een doodslag. Wel zou verdachte opzet hebben gehad op diefstal met geweld maar omdat de hoofddaders voor gekwalificeerde doodslag waren veroordeeld en medeplichtigheid accessoir is was er volgens het hof geen plaats voor een veroordeling voor medeplichtigheid aan het ene danwel het andere misdrijf. De Hoge Raad casseerde op basis van een uitleg van art. 49, vierde lid Sr, waaruit de Hoge Raad afleidde dat de bewezenverklaring en kwalificatie van de medeplichtige die van de dader volgen ook als het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan. Het feit dat de medeplichtige slechts opzet had op diefstal met geweld stond er dus kennelijk niet aan in de weg dat hij zou worden veroordeeld voor medeplichtigheid aan het misdrijf van art. 288 Sr. De Hoge Raad overwoog immers:

"6.4. In dit verband is van belang dat in art. 48 een beperking, overeenkomend met het bepaalde in het tweede lid van art. 47 Sr, ontbreekt en dat de in het vierde lid van art. 49 vervatte beperking uitsluitend betrekking heeft op het bepalen van de aan de medeplichtige op te leggen straf.

6.5. Uit de onder 6.4 genoemde wetsbepalingen, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt enerzijds dat ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en anderzijds dat het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het

maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond."(9)

In HR 2 oktober 2007, LJN BA7932 kan men een bevestiging lezen van deze mogelijkheid. In die zaak hadden de hoofddaders zich schuldig gemaakt aan het medeplegen van moord. Zij hadden gebruikgemaakt van de auto die verdachte aan hen had uitgeleend met de gedachte dat de anderen daarmee een gewapende overval wilden plegen. Het hof had de verdachte veroordeeld voor medeplichtigheid aan het medeplegen van moord op basis van zijn oordeel dat de verdachte, op de hoogte van het feit dat de hoofddaders vuurwapens zouden gebruiken, de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat daarbij iemand de dood zou kunnen vinden. Bij het bepalen van de straf voor de medeplichtige had het hof zich gericht op de strafbedreiging voor doodslag. De Hoge Raad overwoog:

"3.4. Het Hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte opzettelijk middelen heeft verschaft tot het plegen van een misdrijf, te weten een moord. Daartoe is vereist dat niet alleen bewezen wordt dat verdachtes opzet gericht was op het verschaffen van middelen als bedoeld in art. 48, aanhef en onder 2°, Sr, doch tevens dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf (vgl. HR 13 november 2001, LJN AD4372, NJ 2002, 245). Daarbij verdient echter opmerking dat uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, volgt dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond (vgl. HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492).

3.5. Het Hof heeft in zijn hiervoor onder 3.2.2 weergegeven overwegingen tot uitdrukking gebracht dat de verdachte in algemene zin op de hoogte was van het voornemen van de daders tot het plegen van een overval, dat hij anders dan de daders geen voorbedachte raad ten aanzien van de dood van het slachtoffer heeft gehad, maar wel (voorwaardelijk) opzet op de dood van een slachtoffer. Het daarop gebaseerde oordeel van het Hof dat het handelen van de verdachte als medeplichtigheid aan moord kan worden gekwalificeerd, geeft gelet op hetgeen hiervoor onder 3.4 is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. De in het middel gehuldigde opvatting dat in een geval als het onderhavige ook bij de medeplichtige sprake moet zijn geweest van voorbedachte raad, vindt geen steun in het recht."

6.11. In deze overwegingen proef ik toch wel een zekere spanning. Enerzijds verlangt de Hoge Raad dat verdachtes opzet al dan niet in voorwaardelijke vorm was gericht op het misdrijf. Anderzijds "verdient echter opmerking" dat voor medeplichtigheid aan het misdrijf van de hoofddader kan worden veroordeeld ook als het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel van de handelingen van de ander. De vraag is wat de Hoge Raad hiermee precies bedoelt. Moet het opzet van de medeplichtige inderdaad alle bestanddelen van het misdrijf omvatten, zonder dat evenwel de medeplichtige van de details op de hoogte hoeft te zijn? Of is ook mogelijk dat de medeplichtige opzet op een of meer bestanddelen van het misdrijf mist, mits hij opzet heeft op de kern van dat misdrijf. De medeplichtige die denkt dat zijn hulp strekt tot het bevorderen van een afpersing, terwijl de hoofddaders de hulp aanwenden om hun opzet om het slachtoffer van het leven te beroven uit te voeren, kan dan als medeplichtige aan het misdrijf van de hoofddaders worden veroordeeld als zijn opzet op geweldgebruik was gericht. De eerste uitleg voegt weinig toe aan de mogelijkheden die het voorwaardelijk opzet al biedt. De tweede uitleg opent de mogelijkheid tot een ruimere aansprakelijkheid van de medeplichtige, maar heeft weer als nadeel dat de grenzen van de aansprakelijkheid van de medeplichtige niet meer zo helder afgebakend zijn, omdat immers nodig is vast te stellen welk deel van de handelingen van de hoofddader zo kenmerkend is voor het misdrijf dat opzet van medeplichtige daarop voldoende is om hem strafrechtelijk aansprakelijk te maken.

6.12. Nu weer terug naar het lex-certabeginsel en de vraag of - gezien de vaagheid van de inhoud van "de wetten en gebruiken van de oorlog" - aan de motivering van het bewijs van het opzet nadere eisen te stellen zijn. Uitgangspunt van de steller van het middel is dat spanning met het lex-certabeginsel extra eisen doet stellen aan de motivering van opzet. Dit uitgangspunt heeft ook tot consequentie dat als dat beginsel niet in het geding is het bewijs van opzet ook geen nadere redengeving behoeft.

6.13. In hoger beroep heeft de verdediging geen beroep gedaan op de omstandigheid dat het voor verdachte niet duidelijk is geweest wat nu rechtens ongeoorloofd was. Een zelfstandig beroep op art. 7 lid 1 EVRM is niet gedaan. Dat verdachte niet op de hoogte is geweest van wat de wetten en gebruiken van de oorlog verbieden, of dat hij de inhoud van deze onderdelen van het volkenrecht niet heeft kunnen achterhalen is niet gesteld. Ik merk op dat ook ongeschreven recht valt onder 'law' als genoemd in artikel 7 lid 1 EVRM. Ik citeer het EHRM(10):

"33. Accordingly, as the Court held in its *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993 (Series A no. 260-A, p. 22, para. 52), Article 7 (art. 7) is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. In its aforementioned judgment the Court added that this requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable. The Court thus

indicated that when speaking of "law" Article 7 (art. 7) alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see, as a recent authority, the Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 71-72, para. 37).

34. However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the United Kingdom, as in the other Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 (art. 7) of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen."

Hetzelfde geldt voor het internationale humanitaire recht waarvan overtredingen in de nationale rechtsorde zijn strafbaar gesteld. Voorts wijs ik erop dat verdachte als professionele en internationale speler op de grondstoffenmarkt heeft gehandeld met een land in oorlog, een land met een bedenkelijke reputatie. Onder deze omstandigheden mocht van verdachte, die was gewaarschuwd voor de kwalijke mogelijkheden van TDG, worden verlangd dat hij zich grondig zou laten informeren over de grenzen die het nationale en internationale recht aan zijn gedragingen stelde.(11) Dat heeft verdachte niet gedaan, integendeel. Verdachte heeft juist voor de buitenwereld verborgen gehouden dat hij een - naar hij wist - grondstof voor mosterdgas leverde aan het regime van een dictator van een land in oorlog.

6.14. Het hof heeft terecht geoordeeld dat voor het onder feit 1. subsidiair tenlastegelegde "tot het plegen van welk misdrijf verdachte opzettelijk gelegenheid en middelen heeft verschaft" voldoende is dat verdachte heeft verwacht dat de grondstof die hij leverde zou worden gebezigd voor de aanmaak van mosterdgas en dat dit mosterdgas ook zou worden gebruikt. Samengevat: gelet op het feit dat verdachte wist dat zijn leveringen van TDG dienden voor de productie van mosterdgas in een land dat in een langdurige oorlog was verwickeld met een buurland en dat getracht werd de levering van een precursor van dat gas en de productie van dat gifgas zelf zoveel mogelijk te verheimelijken, heeft het hof uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden dat de verdachte verwachtte dat Irak gebruik zou maken van mosterdgas in de oorlog die Irak voerde tegen en in Iran en tegen de bondgenoten, en dat aldus sprake was van het tenlastegelegde opzet.

6.15. De derde klacht vervat in het tweede middel betreft in hoofdzaak de vraag of het handelen van verdachte daadwerkelijk de inzet van mosterdgas heeft bevorderd en bevat drie onderdelen, die achtereenvolgens zullen worden besproken.

6.16. In het eerste onderdeel van de derde klacht van het tweede middel wordt gesteld dat het hof niet tot een bewezenverklaring van medeplichtigheid had kunnen komen, nu verdachte door het leveren van een hoeveelheid TDG aan het Iraakse regime - door het hof vastgesteld op 38% - niet een significante of substantiële bijdrage heeft geleverd waardoor hij het grondfeit, te weten het schenden van de wetten en gebruiken van de oorlog, daadwerkelijk heeft bevorderd of gemakkelijk gemaakt als wordt vereist voor medeplichtigheid in de zin van art. 48 Sr. Nu het hof heeft vastgesteld dat 62% van de aan het Iraakse regime geleverde partij TDG niet door verdachte maar vanuit het Verenigd Koninkrijk is geleverd, had het hof niet tot een bewezenverklaring van medeplichtigheid kunnen komen, omdat niet uit te sluiten valt dat het produceren van mosterdgas bestemd voor chemische aanvallen ook mogelijk zou zijn geweest zonder verdachtes leveringen van TDG.

6.17. Ten aanzien van het eerste onderdeel van de derde klacht van het tweede middel geldt het volgende. Medeplichtigheid vereist dat verdachte een aantoonbare bijdrage aan het misdrijf heeft geleverd. Anders dan in de toelichting op de klacht onder 22 wordt gesteld, behoeft de bijdrage van de medeplichtige echter niet van significante of substantiële betekenis te zijn.(12) Niet nodig is dat de medeplichtige een zo wezenlijke bijdrage aan de totstandkoming van het misdrijf heeft geleverd dat de dader zonder die bijdrage het feit niet had kunnen begaan.(13) Evenmin achtte de Hoge Raad steun in het recht aanwezig voor de eis dat de medeplichtige 'een adequate causale bijdrage' aan het grondfeit moet hebben geleverd.(14) Voldoende is indien kan worden vastgesteld dat de medeplichtige het strafbare feit daadwerkelijk heeft bevorderd.

Onder 18 van de toelichting op middel 2 geeft het middel blijk van een verkeerde lezing van het arrest van het hof. Het hof heeft niet de mogelijkheid opengelaten dat de leveringen van verdachte niet met zekerheid hebben geleid tot het te verwachten gebruik, integendeel. In overweging 11.18 heeft het hof juist tot uitdrukking gebracht dat het gebruik van het gifgas met zekerheid te verwachten was. Wat de steller van het middel onder 19 aanvoert doet er niet aan af dat de verdediging de door de deskundige [A] gebruikte methoden van berekening niet heeft betwist. Dat de verdediging verzocht heeft om inschakeling van nog een andere deskundige om te kunnen bezien of de verklaringen van de deskundige [A] wel consistent waren doet alleen maar blijken dat de verdediging zelf geen gaten kon schieten in de verklaringen die [A] heeft afgelegd.

6.18. Dat verdachte daadwerkelijk de inzet van mosterdgas heeft bevorderd is niet onverenigbaar met het feit dat wellicht de meerderheid van de totale hoeveelheid grondstof TDG voor de bereiding van mosterdgas niet van verdachte afkomstig is. Als immers vaststaat dat de leveranties van verdachte hebben bijgedragen aan de fabricage

van mosterdgas, welk mosterdgas ook daadwerkelijk is gebruikt, is er voldoende grondslag voor het aannemen van medeplichtigheid. Hetgeen de steller van het middel aanvoert over de oorsprong van de totale hoeveelheid TDG die Irak heeft ingevoerd ziet eraan voorbij dat het enkele feit dat verdachte "slechts" 38 procent van die leveranties voor zijn rekening heeft genomen onvoldoende is om aan te nemen dat de verdachte door zijn leveringen het in de bewezenverklaring vastgestelde gebruik van mosterdgas niet heeft bevorderd. Het gaat immers niet enkel om de hoeveelheid die verdachte heeft geleverd, maar zeker ook om de tijdsperiode waarin de verdachte dat heeft gedaan en de vraag in welke volgorde en op welk moment de voorraad geleverde TDG ten behoeve van de productie van mosterdgas werd aangesproken. Daarover heeft het hof onder meer overwogen:

"12.3. Het mengscenario

Een fundamenteel ander, in de ogen van [A] niet 'extreem' maar meest realistische scenario is, dat om een aantal redenen al kort na de eerste levering van TDG door de verdachte hoeveelheden daarvan, vermengd met hoeveelheden van 'derden' bij de productie van mosterdgas zijn gebruikt en dat dit mosterdgas betrekkelijk kort nadien in munitie terecht is gekomen en deze munitie ook daadwerkelijk is gebruikt. Dit mengscenario berust op de navolgende door [A] in zijn rapport respectievelijk ter terechtzitting in hoger beroep aangegeven overwegingen.

- a) bij het magazijnbeheer was geen sprake van een first in first out scenario, noch van een first in last out scenario, zulks mede op grond van het gegeven dat de containers met TDG met het oog op luchtaanvallen overal over het terrein verspreid stonden. De TDG die voorhanden was werd gebruikt;
- b) blijkens de in het rapport van [A] (p.27/28) weergegeven verklaringen op dat punt werd de TDG na aankomst betrekkelijk snel bij de productie van mosterdgas gebruikt;
- c) afhankelijk van de grootte van de batch die moest worden gemaakt, werden corresponderende verpakkingen TDG erbij gezocht;
- d) vermenging was ook nodig om de beoogde kwaliteit van het mosterdgas te bewerkstelligen;
- e) na productie werd mosterdgas in opslagtanks opgeslagen, waardoor eveneens vermenging ontstond. In dit scenario valt aan te nemen dat TDG van de verdachte in de loop van het derde kwartaal van 1985 (Rapport p. 28, anders tz hb) in munitie met mosterdgas terecht is gekomen.

(...)

12.5. Conclusie

Op grond van hetgeen hierboven werd vermeld kan het navolgende worden vastgesteld:

- a) de verdachte heeft een belangrijk aandeel gehad in de levering aan het Iraakse regime van de precursor Thiodiglycol voor de vervaardiging van mosterdgas: tenminste 38% van deze in de jaren 1980 tot en met 1988 geleverde grondstof was van hem afkomstig. Indien inderdaad vanuit het Verenigd Koninkrijk in die jaren ook nog TDG aan Irak mocht zijn geleverd doet dat gegeven géén afbreuk aan de kwalificatie van verdachtes aandeel als 'belangrijk' ;
- b) toen leveranties van anderen uiterlijk in de loop van 1984 werden beëindigd, heeft de verdachte aldus tot het voorjaar van 1988 tenminste 1.116 ton van deze precursor geleverd;
- c) verdachtes eerste zending TDG is tegen de zomer van 1985 in Irak aangekomen; dat jaar leverde hij in totaal rond 197 ton. Het hof acht het op grond van hetgeen hierboven onder 12.3 werd overwogen alleszins aannemelijk dat in de loop van dat jaar ook van hem afkomstige TDG bij de productie is gebruikt en uiteindelijk als mosterdgas in munitie bij de in de tenlastelegging omschreven aanvallen is gebruikt.

Doorslaggevend voor zijn medeverantwoordelijkheid voor de in de tenlastelegging genoemde aanvallen (voor zover daarbij mosterdgas werd ingezet) is het navolgende:

- d) vanaf 1985 was het regime voor de suppletie van de essentiële precursor TDG geheel afhankelijk van de leveranties van de verdachte;
- e) de voortgezette uitvoering van het verderfelijke beleid van dit regime, dat vanaf 1984 jaarlijks honderden tonnen van dit gifgas in de strijd meende te moeten gebruiken, was dus in beslissende mate zo niet geheel afhankelijk van die leveranties.

Gelet op de cruciale betekenis die de leveranties TDG van de verdachte sedert 1985 voor het chemisch wapenprogramma van het regime hebben gehad is het hof van oordeel dat de verdachte (met de zijnen) medeplichtig is geweest door het verschaffen van gelegenheid en middelen aan de bewezenverklarde aanvallen met mosterdgas in de jaren 1987 en 1988."

Het hof is ervan uitgegaan dat in 1984 de leveranties van anderen zijn gestopt en dat vanaf toen uitsluitend verdachte nog TDG aan Irak leverde. Voorts heeft het hof blijkens bewijsmiddel 67 aangenomen dat Irak met ingang van 1981 mosterdgas heeft aangewend op het slagveld. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de tabellen 5A en 5B die in bewijsmiddel 67 zijn opgenomen. Tot 1985 is dus uitsluitend TDG die van anderen afkomstig is aangewend, met ingang van 1985 ook TDG die verdachte leverde. Het hof is er voorts van uitgegaan dat er werd geproduceerd volgens een mengscenario, waarbij met ingang van 1985 de door verdachte geleverde TDG werd aangesproken. In deze gedachtegang is het logisch dat naarmate de tijd sinds 1984 verstreek het aandeel van de door verdachte geleverde TDG in de productie van mosterdgas steeds groter is geworden. Deze redenering is niet onbegrijpelijk en kan de conclusie dragen dat verdachte door zijn leveringen de aanwending van mosterdgas in 1987 en 1988 daadwerkelijk heeft bevorderd.

6.19. Het tweede onderdeel van de derde klacht van het tweede middel bestrijdt 's hofs overweging dat normaliter producten worden aangemaakt met het oog op enig gebruik daarvan en dat het onaannemelijk is geworden dat het enig denkbare doel van de opslag van het mosterdgas afschrikking van de (potentiële) vijand zou kunnen zijn geweest, mede gelet op de omstandigheid dat juist angstvallig getracht werd het chemisch wapenprogramma geheim te houden. In het middel wordt ervan uitgegaan dat deze overweging van het hof redengevend is voor de vaststelling van het hof dat verdachte medeplchtig is geweest en dat dit argument niet ten overvloede is gegeven. De steller van het middel voert aan dat dit argument van het hof onjuist is en dat daarom, mede in het licht van de rol van de afschrikking in de mondiale verhoudingen, de recente geschiedenis van Irak, en het feit dat het aanvallen met chemische wapens van een bevolking zodanig extreem is en niet eerder door het regime van Irak is gepleegd, de inzet van mosterdgas voor verdachte niet te voorzien is geweest.

6.20. Het hof heeft ten aanzien van het hier bedoelde onderdeel van de klacht onder meer het volgende overwogen:

(p. 36)

11.16. In de wetenschap van de verdachte dat zijn leveringen van TDG dienden voor de productie van mosterdgas in een land dat in een langdurige oorlog was verwickeld met een buurland en dat getracht werd de levering van een precursor van dat gas en de productie van dat gifgas zelf zoveel mogelijk te verheimelijken ligt naar het oordeel van het hof mede besloten verdachtes wetenschap dat dat mosterdgas door Irak gebruikt zou worden in de oorlog die Irak voerde tegen en in Iran tegen de bondgenoten, dan wel degenen die als zodanig beschouwd werden, van Iran voorzover zij ook met het Iraakse regime in Irak zelf in een gewapend conflict waren, zoals dat gebruik van mosterdgas zich ook daadwerkelijk gerealiseerd heeft. Het hof wijst er in dit verband op dat de verdachte rechtstreekse, en in een enkel geval langdurige, contacten had met vooraanstaande personen bij de productie van mosterdgas in Al Muthanna.

Door zijn welbewuste bijdrage aan de productie van mosterdgas in een oorlogvoerend land wist de verdachte in de gegeven omstandigheden dat hij gelegenheid en middelen verschaftte voor het daadwerkelijk gebruik van dat gas, in die zin dat hij zich er (terdege) van bewust was dat dat gebruik na de productie van dat mosterdgas volgens de normale loop der dingen, niet kon en zou uitblijven. Iets anders gezegd: de verdachte was zich er (terdege) van bewust dat dat gas bij een normale gang van zaken - 'in the ordinary cause of events'- gebruikt ging worden. Het hof gaat er daarbij vanuit dat ook de verdachte, in weerwil van het door hem omtrent zijn kennis daarover verklaarde, bekend was met het - ook toen alom bekende - niets en niemand ontziende karakter van het toenmalige regime in Irak. Het hof merkt voorts nog op dat uit niets kan blijken dat de productie van mosterdgas waaraan verdachte een belangrijke bijdrage leverde, slechts diende en bestemd was voor opslag of enig ander gebruik dan aanwending in de oorlogsvoering. Het hof overweegt daarbij - wellicht ten overvloede - dat normaliter producten geproduceerd worden met het oog op enig gebruik daarvan. Dat de verdachte kon menen dat het mosterdgas alleen voor opslag ("Stockpiling") zou worden gebruikt acht het hof geenszins aannemelijk geworden. Het enig denkbare doel daarvan zou hebben kunnen zijn het openlijk ter beschikking houden daarvan met het oog op afschrikking van de (potentiële) vijand ("deterrence"), maar ook dat acht het hof geenszins aannemelijk geworden, mede gelet op de omstandigheid dat juist angstvallig getracht werd het chemisch wapenprogramma geheim te houden, hetgeen de verdachte, in het bijzonder gelet op zijn wetenschap omtrent het gebruik van 'covernames' bekend was.

Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte, gezien ook het hierna onder het hoofd 'causaliteit' overwogene, - samen met anderen - opzettelijk gelegenheid en middelen verschaft tot het in de bewezenverklaring omschreven handelen van de in die bewezenverklaring aangeduide personen. Gelet op al het vorenoverwogene is de verdachte aldus opzettelijk medeplchtig geweest aan dat handelen.

11.17. Het hof leidt mede uit de omstandigheid dat in een bericht van [betrokkene 1] d.d. 6 mei 1988 (H10/4750) aan een zekere [betrokkene 13] in Amerika omtrent de zaken met '[verdachte]' (hof: verdachte) onder meer vermeld staat: "he is anxiously wishing to make shipment of 10 Ctrs T.H.D. (hof: TDG) cargoes due to his clients are causing Materials Short Supply" en dat door verdachte op 8 december 2004 (C.1.b.4) daaromtrent verklaard is: "dat hij het zo genoemd heeft" af dat verdachte op dat moment (6 mei 1988) nog TDG wilde leveren. Dat moment viel ruim na de aanval d.d. 16 maart 1988 op Halabja, waaromtrent verdachte op 25 mei 2005 (C.1.b.8) verklaarde dat hij "na maart 1988 diep geschokt was". Mede hieruit leidt het hof af dat de verdachte zich welbewust niet door hem bekende verschrikkingen van aanvallen met gif- dan wel mosterdgas liet weerhouden TDG aan Irak te leveren. Het hof merkt hierbij nog op dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hem het gebruik van mosterdgas in de eerste wereldoorlog en de gevolgen daarvan al langer bekend waren. Het hof acht geenszins aannemelijk geworden dat de verdachte - zoals door hem en zijn raadslieden betoogd - zich tegenover [betrokkene 1] en de leveranciers op slinkse wijze en al trainerend aan deelname aan verdere leveringen trachtte te onttrekken. Naar het oordeel van het hof had de verdachte, zo hij dat gewild zou hebben, immers kunnen volstaan met de simpele mededeling dat hij niet meer meewerkte aan verdere leveringen.

11.18. Tot de overtuiging van het hof dat de verdachte, in de wetenschap dat het door hem geleverde product voor de productie van een strijdmiddel werd gebruikt en ongeacht het met zekerheid te verwachten gebruik en de gevolgen daarvan, de grondstof voor mosterdgas TDG aan Irak leverde, werkt mede de omstandigheid dat de verdachte naar het oordeel van het hof op vele punten omtrent zijn handelen en wetenschap terzake, zoals op het punt van de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas, ongeloofwaardig en kennelijk leugenachtig heeft verklaard.

6.21. Wat het hof heeft overwogen over de normale gang van zaken wanneer een stof als mosterdgas wordt geproduceerd is mijns inziens een overweging ten overvloede omdat uit hetgeen het hof daarvoor heeft overwogen voldoende blijkt waarom het hof van mening is dat verdachte bekend was met de aanwending van de grondstof die hij leverde. Maar ook als men deze mening niet deelt gaan de bezwaren die de steller van het middel opvoert mijns inziens niet op. Dat afschrikking in de verhouding tussen elkaar niet welgezinde staten een belangrijke rol speelt kan ik onderschrijven. Dat betekent niet dat massavernietigingswapens die thans in de internationale verhoudingen de afschrikking dienen alleen maar daarvoor zijn ontwikkeld en geproduceerd. De Tweede Wereldoorlog levert daarvan het bewijs. In de strijd tegen Japan zijn immers wel degelijk kernwapens effectief ingezet. De steller van het middel gaat ervan uit dat het bezit van massavernietigingswapens door de ene staat een andere staat ervan kan afhouden die bezittende staat aan te vallen maar ziet eraan voorbij dat Irak gewikkeld was in een oorlog met Iran en dat dan het stadium van een machtsevenwicht gebaseerd op wederzijdse afschrikking al is gepasseerd. Het hof heeft ook benadrukt dat de verdachte TDG heeft geleverd aan een land in oorlog en tegen die achtergrond de verheimelijking van de leveringen door verdachte van deze stof geplaatst. Ik acht deze redenering niet onbegrijpelijk en de vergelijkingen die de steller van het middel maakt met de geheimhouding van wapenprogramma's in andere landen gaan volgens mij niet op omdat zij abstraheren van het feit dat Irak daadwerkelijk in oorlog was.

6.22. In het derde onderdeel van de derde klacht van het tweede middel wordt gesteld dat het bewijs dat Saddam Hussein c.s. opzettelijk gebruiken van de oorlog heeft/ hebben geschonden ontoereikend is, nu het gebruik van zogenoemde C-wapens in oorlogen ook na de totstandkoming van het Gasprotocol uit 1925 en de Geneefse Conventies straffeloos is gebleven.

6.23. Nu de steller van het middel dit onderdeel van de derde klacht niet nader onderbouwt dan door een niet te volgen verwijzing naar een toelichting elders, behoeft dit onderdeel mijns inziens geen bespreking.

7.1. Het derde middel behelst de klacht dat het hof in strijd met het in artikel 1 Sr, juncto artikel 6, 7 EVRM, 15 IVBPR, 94 Gw vervatte lex certa beginsel art. 8 WOS verbindend heeft verklaard, nu de in deze bepaling vervatte strafbaarstelling "hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog" dermate vaag is en een zo grote interpretatieruimte openlaat dat deze bepaling niet van toepassing dient te worden verklaard.

7.2. Onder 6.12 en 6.13 heb ik al enige aandacht gewijd aan het lex certa beginsel. Ter aanvulling merk ik het volgende op.

Uit de tekst van artikel 8 WOS, zoals hiervoor onder 5.2 weergegeven, valt zonder meer op te maken dat de wetgever indertijd ervoor heeft gekozen om de exacte internationaalrechtelijke regeling niet in de wet te definiëren, maar te volstaan met een verwijzing naar het gehele internationale recht. Blijkens de MvT op de Wet Internationale Misdriften (Wet van 19 juni 2003, Stb. 2003, 270, hierna: WIM) is de term 'wetten en gebruiken van de oorlog' synoniem aan de term "humanitair oorlogsrecht", alsmede aan de term "recht inzake gewapende conflicten" (in het Engels doorgaans aangeduid met de term "law of armed conflict").(15) Hiermee wordt bedoeld het gehele gamma aan verdragen, regelingen, gewoonterecht en overige normen van internationaal recht waarmee waarborgen worden gecreëerd voor de bescherming van de slachtoffers van gewapende conflicten.(16) Consequentie hiervan is dat de Nederlandse rechter met het oog op een wenselijke (en misschien zelfs verplichte) volkenrechtconforme uitleg, dikwijls zal moeten terugkeren naar de internationaalrechtelijke bron.(17) De nationale strafrechter wordt geacht het internationaal gevormde recht toe te passen, waarna de tribunalen zich wederom (deels) zullen baseren op de voortbrengselen van nationale rechterlijke arbeid enz. Zoals ook door de steller van het middel wordt betoogd, is de (oude) bepaling van art. 8 WOS niet tot ieders tevredenheid geweest; zo stelt Van der Wilt dat de afschaffing ervan als een hele vooruitgang is gezien.(18) Ook Bevers wijst erop dat het voordeel van één compacte alomvattende en zeer ruim en flexibel geformuleerde bepaling is dat de autonome bewegingen van het volkenrecht rechtstreeks door werken, maar dat deze formule eigenlijk niet voldoende inzichtelijk maakt welke gedragingen wel of niet strafbaar zijn.(19) De in het middel gestelde vraag of de term 'wetten en gebruiken van de oorlog' voldoet aan het vereiste van kenbaarheid en duidelijkheid wekt dan ook geen bevreemding.

7.3. Doorslaggevend voor de conclusie dat artikel 8 WOS niettemin voldoet aan de vereisten van kenbaarheid en voorzienbaarheid is de enkele omstandigheid dat het legaliteitsbeginsel voor de Hoge Raad tot nu toe geen belemmering heeft gevormd voor de berechting van oorlogsmisdrijven ingevolge artikel 8 WOS. Reeds in 1997 bevestigde de Hoge Raad in de zaak Knesevic 's hofs oordeel dat de in de beschikking omschreven en nader gepreciseerde feiten, indien bewezen, te weten handelen in strijd met het gemeenschappelijke art. 3 van de Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949, uit dien hoofde het in artikel 8 WOS omschreven misdrijf opleveren.(20) Voorts vormde de inhoud van artikel 8 WOS ten aanzien van schendingen van artikel 3 van het zgn. Vierde Rode Kruis-Verdrag van 1949 voor de Hoge Raad evenmin een beletsel voor de veroordeling van twee voormalige functionarissen van de Afghaanse staatveiligheidsdienst.(21) Het middel slaagt reeds hierom derhalve niet. Overigens merk ik nog het volgende op. Anders dan in het middel wordt gesteld, volgt juist uit de door de steller van het middel aangehaalde literatuurverwijzingen dat strafbaarstelling van schendingen van de Geneefse Conventies door middel van artikel 8 WOS is geoorloofd. Zo stellen Haentjens en Swart dat "[...] it is not to say that the conduct proscribed by international law must have been defined in each and every detail by domestic law. On the contrary, once a statute has created a proper framework for repressing international offences, it may very

well refer back to international law where the definition of these offences is concerned."(22)

Voorts zijn ook nadat de blanco verwijzing naar de 'wetten en gebruiken van oorlog' in artikel 8 WOS werd vervangen door de strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven in de WIM, de door de steller van het middel als 'vaag' aangeduide delictomschrijvingen gehandhaafd (art. 7 WIM), náást een aantal zeer gespecificeerde delictomschrijvingen (art. 5 en 6 WIM). Blijkens de MvT op de WIM wordt de in art. 7 WIM vervatte strafbaarstelling van "schending van de wetten en gebruiken van de oorlog" niet beschouwd als een schending van de lex certa eis op grond van de volgende overweging:

"De regering is het niet eens met de in de consultatieronde wel gehoorde stelling dat deze aansluiting bij de internationale delictomschrijvingen op sommige punten tot spanning met de lex-certa eis leidt. Daarbij merkt zij op dat waar het gaat om de eis dat voor de burger duidelijk is wat wel en wat niet mag, wel enige relativering op haar plaats is, nu het bij de internationale misdrijven in het algemeen gaat om de ernstigste misdrijven, die als het ware in een internationaal, gemeenschappelijk rechtsbewustzijn zijn geworteld."(23)

Meerdere leden van de Tweede Kamer vonden aanleiding de Minister op dit punt nadere vragen te stellen. De Minister bleef evenwel bij zijn standpunt:

"Het is waar dat de omschrijvingen soms tamelijk abstracte begrippen bevatten (bijvoorbeeld "een geïnstitutionaliseerd regime van systematische onderdrukking en overheersing", artikel 1, eerste lid, onder g, van het voorstel) of verwijzen naar normen elders in het internationaal recht (bijvoorbeeld "met de opzet of andere ernstige schendingen van internationaal recht te plegen", artikel 1, eerste lid, onder f). Deze zijn evenwel noodzakelijk om een variëteit aan situaties te dekken en kunnen daarom nauwelijks uitputtend worden gedefinieerd. Om te trachten in de Nederlandse wet wèl tot zo'n definitie te komen, zou naar het oordeel van de regering het risico meebrengen dat de Nederlandse wet zou afdrijven van de internationale ontwikkelingen en in bepaalde gevallen een belemmering zou kunnen vormen voor een effectieve vervolging van de daders van internationale misdrijven. In dit verband vragen de leden van de fractie van D66 nog of van burgers wel verwacht kan worden dat zij zodanig inzicht hebben in de ontwikkeling van de internationale normstelling dat zij kunnen weten welke gedragingen nu precies zijn strafbaar gesteld. Zoals in het voorgaande aangegeven is de regering van mening dat de internationale normen zoals ze in dit wetsvoorstel in de Nederlandse wet worden geïmplementeerd voldoende bepaald en bepaalbaar zijn. Hierbij is van belang dat het om buitengewoon ernstige misdrijven gaat, die de hele wereldgemeenschap schokken en waarvan het misdadige door de gemiddelde burger dan ook zal worden ingezien. Voor zover het gaat om meer specifieke, "technische" normen, zoals sommige normen in het humanitair oorlogsrecht, moet worden bedacht dat die zich doorgaans richten tot militairen, van wie mag worden verwacht dat zij beroepshalve bekend zijn met deze normen." (24)

En:

"De vragen aangaande de eisen van lex certa en nulla poena waren in 1952 ook gesteld ten aanzien van artikel 8 van de WOS. Ook destijds werd voorgesteld de gedragingen uit te schrijven, althans de vaagheid van het artikel weg te nemen door de bedoelde gedragingen ten minste op enige wijze te concretiseren. De regering antwoordde destijds als volgt: "Men kan volkenrechtelijk nagaan welke rechten en verplichtingen oorlogvoerende Mogendheden en haar militairen tegenover de vijand hebben. In het bijzonder moet men zich niet voorstellen, dat de gebruiken van de oorlog een zo vage inhoud hebben als de uiterlijke betekenis van dit woord zou doen vermoeden. [...] De wetten van de oorlog zijn de regels, die in de tractaten omtrent oorlogvoering zijn neergelegd. Dit zijn o.a. de tractaten van Genève, waarvan in de Memorie van Toelichting gewag wordt gemaakt. Daarnaast bestaan echter gebruiken van de oorlog, die allermint alle ongeschreven gewoonterecht zijn, maar die ten dele in geschreven regels zijn geformuleerd. Het Landoorlogreglement, een der belangrijkste regelingen omtrent de rechten en verplichtingen van oorlogvoerende mogendheden, wordt algemeen beschouwd als te gelden voor alle landen ter wereld, die oorlog voeren ongeacht of dit reglement voor hen kracht van tractaat heeft of niet. Door de verwijzing naar de gebruiken van de oorlog verwijst men derhalve o.a. naar het Landoorlogreglement. Daarnaast bestaan er ook andere, niet met zoveel woorden geformuleerde gebruiken, zoals de met betrekking tot parlementariërs. [De ondergetekenden] sluiten zich gaarne bij de mening aan van die leden, welke, evenals de ondergetekenden, de totstandkoming van een internationale code van wat in de oorlog wel en niet geoorloofd is, zouden toejuichen, maar die van mening zijn, dat men niet in afwachting daarvan een misschien scherpe, doch veel te beperkte omschrijving van de oorlogsmisdrijven mag opnemen." (Kamerstukken II 1951/52, 2258, nr. 5, p. 26/27 (memorie van antwoord)). De opvattingen van de regering van 1952 worden door de huidige regering gedeeld, in de zin dat, nu ook in 2002 een alomvattend verdrag inzake alle in tijd van oorlogvoering of ander gewapend conflict geldende regels en verplichtingen ontbreekt, het niet doenlijk is om de bepalingen van alle losstaande verdragen dienaangaande, alsook ongeschreven regels dienaangaande, in onderhavig wetsvoorstel samen te vatten. Daarnaast is de regering ook thans nog van mening dat de gebruikte bewoording van artikel 8 van de WOS, en derhalve van artikel 7 van het onderhavige wetsvoorstel, niet onaanvaardbaar vaag is." (25)

7.4. Een uitstapje naar het internationale recht levert nog andere perspectieven op. Zo erkennen Ferdinandusse, Kleffner en Nollkaemper de uit de Grondwet voortvloeiende eis van de Hoge Raad dat strafrechtelijke normen in het Nederlands zijn gepubliceerd, en dat zij moeten voldoen aan de eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid, en dat zorgvuldigheid derhalve geboden is, maar zij betogen tegelijkertijd dat deze eisen niet principieel in de weg

staan aan de toepassing van gewoonterecht op grond van een uitdrukkelijke verwijzingsregel.(26) Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens valt op te maken dat ook verdragsrecht en zelfs gewoonterecht aan de criteria van kenbaarheid en voorzienbaarheid kunnen voldoen.(27) Zo deed de klager in de zaak Jorgic v. Germany een beroep op artikel 7(1) EVRM op de grond dat het voor hem ten tijde van het plegen van de tenlastegelegde feiten in 1992 in voormalig Joegoslavië niet voorzienbaar zou zijn geweest dat dit handelen nadien (in 1997) door de Duitse rechter zou worden gekwalificeerd als genocide onder Duits recht of internationaal gewoonterecht.(28) Het EHRM oordeelde dat er geen sprake was van schending van het nullum crimen, nulla poena sine lege beginsel, nu de door de Duitse rechter toegepaste interpretatie van genocide "was consistent with the essence of genocide" en "if need be with the assistance of a lawyer, " "could reasonably be foreseen by the applicant at the material time", en wees de klacht af.(29) Toepassing van deze door het EHRM geformuleerde toets levert voor de onderhavige casus het volgende op. Ten eerste kon het hof het handelen van verdachte, te weten het opzettelijk gelegenheid en middelen verschaffen aan het grondfeit door toen en (al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van mosterdgas te leveren aan (de Republiek van) Irak, redelijkerwijze beschouwen als te vallen binnen het bereik van oorlogsmisdrijven. Ook aan de tweede door het EHRM vereiste voorwaarde is voldaan, nu verdachte redelijkerwijze had kunnen voorzien, eventueel na rechtsgeleerd advies te hebben ingewonnen, dat hij het risico nam om te worden vervolgd en veroordeeld op grond van zijn bewezenverklarde handelen. In dit verband had het hof mede in aanmerking mogen nemen het - ook toen alom bekende - niets en niemand ontziende karakter van het toenmalige regime in Irak.

7.5. Over de vitaliteit van het Geneefse Gasprotocol van 1925 dient nog het volgende in oenschouw worden genomen. Inderdaad dateert het Protocol al van 1925. Ik geef de inhoud ervan weer, voorzover relevant: "Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. Signed at Geneva, June 17, 1925.

(...)

THE UNDERSIGNED PLENIPOTENTIARIES, in the name of their respective Governments :

Whereas the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices, has been justly condemned by the general opinion of the civilised world; and

Whereas the prohibition of such use has been declared in Treaties to which the majority of Powers of the world are Parties; and

To the end that this prohibition shall be universally accepted as a part of International Law, binding alike the conscience and the practice of nations;

DECLARE:

That the High Contracting Parties, so far as they are not already Parties to Treaties prohibiting such use, accept this prohibition, agree to extend this prohibition to the use of bacteriological methods of warfare and agree to be bound as between themselves according to the terms of this declaration.

(...)"

Het Protocol is door Irak op 8 september 1931 geratificeerd. Uit de geciteerde tekst is af te leiden dat het Protocol door de Staten als een onderdeel van het bindend internationaal recht is beschouwd en aldus ook onderdeel uitmaakt van "de wetten en gebruiken van de oorlog" waarnaar artikel 8 WOS weer verwijst.

7.6. Op 3 maart 1986 heeft de zaakgelastigde van Iran aan de Veiligheidsraad een brief doen toekomen waarin hij schrijft dat Irak op dezelfde dag weer bommen met mosterdgas had afgeworpen op een ziekenhuis te Baneh. De zaakgelastigde riep eerdere incidenten in herinnering waarbij Irak gebruik had gemaakt van mosterdgas.(30) In de tachtiger jaren van de vorige eeuw en daarna zijn herhaaldelijk initiatieven genomen binnen de Verenigde Naties om het belang van het Geneefse Gasprotocol te benadrukken.(31) Op 6 december 2006 nog is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties resolutie 61/61 aangenomen getiteld "Measures to uphold the authority of the 1925 Geneva Protocol". Paragraaf 2 van deze resolutie heeft de volgende inhoud:

"2. Renews its previous call to all States to observe strictly the principles and objectives of the Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare,¹ and reaffirms the vital necessity of upholding its provisions;"(32)

Dat het Gasprotocol van 1925, zoals de steller van het middel beweert, niet meer als internationaal recht kan worden aangemerkt, onder meer omdat het in het verleden herhaaldelijk is geschonden, kan ik niet onderschrijven. Sinds de tachtiger jaren van de vorige eeuw is in het kader van de Verenigde Naties herhaaldelijk aandacht gevraagd voor het belang van het Geneefse Gasprotocol. Die oproepen zijn niet verflauwd en de internationale gemeenschap heeft dat Protocol niet laten vallen. Het verbod om mosterdgas te gebruiken is dus nog steeds onderdeel van het internationale verdragenrecht.

Voorts wijs ik op art. 8 van het Statuut van Rome(33) waarin de jurisdictie van het Internationaal Strafhof voor oorlogsmisdaden onder meer als volgt is omschreven:

"1.The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2.For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(...)

Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established

framework of international law, namely, any of the following acts:

(...)

(xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;"

Ook in deze context geldt dus het aanwenden van mosterdgas als een ernstige schending van de wetten en gebruiken van de oorlog.⁽³⁴⁾

Het feit dat een aantal staten in conflicten er niet voor is teruggeschrokken om gifgas te gebruiken betekent nog niet dat het algemeen onderschreven verbod op het gebruik van mosterdgas geen onderdeel meer zou uitmaken van de in de internationale gemeenschap erkende normen.

Het derde middel faalt mitsdien.

8.1. Het vierde middel behelst de klacht dat de feiten waaruit het gelden van het bewezenverklaarde internationaal gewoonterecht moet worden afgeleid niet zijn opgenomen in de bewezenverklaring c.q. 's hofs arrest. Blijkens de toelichting op het middel had het hof, mede uit het oogpunt van legaliteit, ex art. 79 lid 2 RO(35) en art. 6 EVRM de feiten waaruit het gelden van het internationale gewoonterecht blijkt in zijn arrest moeten opnemen.

8.2. Het hof heeft in de bewezenverklaring van feit 1. subsidiair en 2. de tussen haakjes geplaatste zinsnede "in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het toebrengen van onnodig lijden en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers" kennelijk opgevat als ontsproten aan het internationaal gewoonterecht.

Volgens mij berust dit op een vergissing. Het gebruik van chemische wapens, meer bepaald van mosterdgas, het uitvoeren van aanvallen die niet discrimineren tussen militairen en burgers, is niet verboden door het internationaal gewoonterecht, maar in geschreven normen van het internationaal humanitair recht. Het gaat om het eerder genoemde Gasprotocol van 1925, waarvan ik de inhoud hiervoor heb weergegeven, en om de artikelen 3 en 147 van de Vierde Geneefse Conventie.

Artikel 3 van deze Conventie heeft betrekking op een intern gewapend conflict en luidt als volgt:

"Art. 3. In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

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:

(a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(...)."

Artikel 147 heeft in hoofdzaak betrekking op internationale gewapende conflicten en heeft de volgende inhoud:

"Art. 147. Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person, compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power, or wilfully depriving a protected person of the rights of fair and regular trial prescribed in the present Convention, taking of hostages and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly."

Het uitgangspunt van de steller van het middel is onjuist en de Hoge Raad kan de bewezenverklaring verbeterd lezen.

Het middel faalt mitsdien eveneens.

9.1. Het vijfde middel bevat de klacht dat uit de gebezigde bewijsmiddelen voor wat betreft feit 1 subsidiair niet kan blijken dat verdachte (voorwaardelijk) opzet heeft gehad op de omstandigheid dat het door wijlen Saddam Hoessein en zijn medeplegers gepleegde feit een uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan.

9.2. Hiervoor heb ik in 6.5 tot en met 6.11 mij al gebogen over het vierde lid van art. 49 Sr en mij daarover al enige opmerkingen veroorloofd. Ik moge volstaan met verwijzing naar die opmerkingen en voeg daaraan nog het volgende toe.

9.3. Ten aanzien van het bewijs heeft het hof het volgende overwogen:

(P. 38)

"11.19

Het hof merkt hier reeds op dat naar zijn oordeel het opzet van de verdachte met betrekking tot het onder 1 subsidiair tenlastegelegde handelen zich niet uitstrekte tot de omstandigheid dat dat handelen een uiting is geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking. Het hof neemt hierbij het in artikel 49 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht bepaalde in aanmerking."

9.4. De steller van het middel ziet in het feit dat het om terreurpolitiek gaat een subjectieve strafverzwarringsgrond. Volgens de toelichting op het middel is voor medeplichtigheid aan medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit uiting is van een politiek van stelselmatig terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan, meermalen gepleegd, vereist dat de medeplichtige opzet heeft op alle bestanddelen van het gronddelict, dus ook op de "grotere immoraliteit van de dader".

9.5. Art. 49, vierde lid, Sr luidt als volgt:

"Bij het bepalen van de straf komen alleen die handelingen in aanmerking die de medeplichtige opzettelijk heeft gemakkelijk gemaakt of bevorderd, benevens hun gevolgen."

9.6. Het hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte opzettelijk gelegenheid en/of middelen heeft verschaft tot het plegen van een misdrijf, te weten schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit de dood of zwaar lichamenlijk letsel van een ander tengevolge heeft of het feit uiting is van een politiek van stelselmatig terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan. Zoals de Hoge Raad overwoog in HR 2 oktober 2007, LJN: BA7932, volgt uit de art. 47, 48 en 49 Sr, gelezen in onderling verband en samenhang, dat enerzijds ten aanzien van de medeplichtige bij de bewezenverklaring en kwalificatie moet worden uitgegaan van de door de dader verrichte handelingen, ook indien het opzet van de medeplichtige slechts was gericht op een deel daarvan, en dat anderzijds het maximum van de aan de medeplichtige op te leggen straf een derde minder bedraagt dan het maximum van de straf, gesteld op het misdrijf dat de medeplichtige voor ogen stond.(36) Dat de medeplichtige in de kwalificatie altijd de kwalificatie van het gepleegde grondmisdrijf volgt, past bij het gegeven dat de medeplichtige uit de aard der zaak de feitelijke gang van zaken niet bepaalt, daarvoor is zijn rol te ondergeschikt.(37)

9.7. Het hof heeft in zijn hiervoor onder 9.3. weergegeven overweging tot uitdrukking gebracht dat de verdachte anders dan Saddam Hussein, cq. het regime in Irak, er geen opzet op had dat het oorlogsmisdrijf werd gepleegd als uiting van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep, maar wel opzet had op het verschaffen van gelegenheid en/of middelen aan Saddam Hussein, c.q. het regime in Irak tot het plegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit de dood of zwaar lichamenlijk letsel van een ander tengevolge heeft gehad. Het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat het handelen van de verdachte als medeplichtigheid aan de schending van de wetten en gebruik van de oorlog als bedoeld in art. 8, derde lid onder 5 WOS (oud) kan worden gekwalificeerd, geeft gelet op hetgeen hiervoor onder 9.6. is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. De in het middel gehuldigde opvatting dat in een geval als het onderhavige ook de medeplichtige moest weten dat het door Saddam Hussein c.q. het Iraakse regime gepleegde oorlogsmisdrijf een uiting is geweest van een politiek van stelselmatig terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep, vindt geen steun in het recht. Het opzet van verdachte bestreekt immers een groot deel van de oorlogsmisdaden door het Iraakse regime begaan zodat zijn bewezenverklaring en kwalificatie die van de hoofddaders konden volgen. Dat het opzet van een medeplichtige ook zou moeten zijn gericht op een subjectieve strafverzwarringsgrond waag ik te bestrijden. Een persoonlijke strafverhogende omstandigheid is ook te zien in de voorbedachte raad. Maar het opzet van de medeplichtige hoeft niet de voorbedachte raad van de hoofddaders hebben bestreken om de medeplichtige te kunnen veroordelen voor medeplichtigheid aan moord.(38)

9.8. Dat het hof, gelet op hetgeen hiervoor onder 9.6. is overwogen, het toepasselijke strafmaximum heeft bepaald op grond van het oorlogsmisdrijf in de zin van art. 8 lid 3 WOS wordt in cassatie niet bestreden. Volkomen ten overvloede merk ik in dit verband op dat in ieder geval ook voldaan was aan de strafverzwarende omstandigheid van het derde lid onder 1 van art. 8 WOS, waarop het opzet van de medeplichtige niet gericht behoeft te zijn nu het slechts om een strafverzwarend gevolg gaat waarop weer het vierde lid van art. 49 Sr van toepassing is.

10.1. Het zesde middel klaagt over 's hofs motivering van zijn oordeel dat sprake is van een kennelijk leugenachtige verklaring van verdachte.

10.2. Het hof heeft met betrekking tot de kennelijk leugenachtigheid van de verklaring van verdachte in zijn arrest het volgende overwogen:

"11.18. Tot de overtuiging van het hof dat de verdachte, in de wetenschap dat het door hem geleverde product voor de productie van een strijdmiddel werd gebruikt en ongeacht het met zekerheid te verwachten gebruik en de gevolgen daarvan, de grondstof voor mosterdgas TDG aan Irak leverde, werkt mede de omstandigheid dat de verdachte naar het oordeel van het hof op vele punten omtrent zijn handelen en wetenschap terzake, zoals op het

punt van de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas, ongeloofwaardig en kennelijk leugenachtig heeft verklaard."

Voorts heeft het hof over verdachtes verklaring afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep het volgende overwogen:

"11.6. Anders dan door de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep betoogd leidt het hof in het bijzonder uit de navolgende bewijsmiddelen af dat verdachte wist dat de TDG Irak als eindbestemming had, daar aankwam en daar ook gebruikt werd."

10.3. Het middel valt uiteen in twee klachten, die achtereenvolgens zullen worden besproken.

10.4. Ten eerste behelst het middel de klacht dat uit het arrest noch uit de aanvullende bewijsmiddelen blijkt op welke bewijsmiddelen het hof precies het oog heeft gehad voor het bewijs van de kennelijke leugenachtigheid.

10.5. Blijkens de hiervoor onder 10.2. weergegeven bewijsmotivering heeft het hof geoordeeld dat verdachte op vele punten omtrent zijn handelen en wetenschap terzake, zoals op het punt van de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas, ongeloofwaardig en kennelijk leugenachtig heeft verklaard. Kennelijk heeft het hof daarbij oog gehad op de verklaringen van verdachte ter terechtzitting in hoger beroep op het punt van diens handelen en wetenschap terzake, zoals op het punt van de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas, zoals opgenomen in het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 2, 4, 11, 16 en 25 april 2007, inhoudende onder meer:

p. 10

"Ik leverde niet aan de regering van Irak, maar aan SEORGI, een onderdeel van het Ministerie van Olie. Ik wist niet dat de Republiek van Irak daarbij betrokken was. Op de vraag waarom ik deze chemische stoffen - die niets met de productie van olie te maken hebben - aan het Ministerie van Olie moest leveren, kan ik geen antwoord geven."

p. 13

"Het feitelijk vervoer heb ik zelf nooit gezien. (...) Het klopt dat ik niet met zekerheid kan zeggen dat de stoffen naar Irak werden vervoerd. Ik had daar geen controle over."

p. 14

"In antwoord op uw vraag of u op basis van de door mij bij de politie op 8 december 2004 afgelegde verklaring de conclusie mag trekken dat ik in ieder geval in 1986 wist dat TDG voor de productie van chemische wapens gebruikt kon worden, deel ik u mede dat ik mij niet kan herinneren of dat zo was. Wij hebben nu veel meer informatie dan toen en alles is nu ingekleurd met achteraf opgedane kennis. "De kennis vandaag is doorspekt met de gebeurtenissen van gisteren.""

p. 18

"Ik veronderstelde wel dat de goederen naar Irak gingen maar ik had daarvan geen wetenschap."

p. 20

"Ik wist niet dat de door mij geleverde precursoren gebruikt zouden gaan worden voor de productie van mosterdgas en dat deze daarmee een bijdrage leverden aan de productie en inzet van verboden chemische wapens. Indien ik deze kennis toen wel had gehad dan had ik de stoffen niet geleverd. Ik wist in die tijd niet of ik al dan niet verkeerd handelde en ik kan nu geen antwoord geven op de vraag of ik achteraf gezien toen voorzichtiger had moeten zijn."

p. 22

"Naar mijn mening klopt deze verklaring niet. Er is niet tegen mij gezegd dat Thiodiglycol grondstof kan zijn voor de productie van mosterdgas."

p. 23

"De conclusie dat ik in ieder geval in 1986 wist dat TDG voor chemische wapens kon worden gebruikt is dan ook niet juist.

In reactie op de opmerking van de advocaat-generaal dat op basis van de verklaringen van [betrokkene 1] geconcludeerd kan worden dat ik in 1984 of in 1986 op de hoogte was van het mogelijk gebruik van TDG voor chemische wapens en op basis van de verklaringen van [betrokkene 15] hieromtrent dat ik in 1985 of 1986 op de hoogte was, deel ik u mede dat deze conclusie naar mijn mening eveneens onjuist is."

p. 24

"De conclusie dat ik - gelet op mijn reactie na het zien van de beelden van Halabja - wel degelijk wist dat met de door mij geleverde stoffen mosterdgas werd geproduceerd - is onjuist."

p. 65

"Op uw vraag of ik vóór de jaren tachtig op de hoogte was van het gebruik van gifgassen antwoord ik ontkennend.
(...)

U houdt mij voor dat ik eerder heb verklaard dat ik mij na de gebeurtenissen in Halabja realiseerde dat er mogelijk iets was gebeurd en dat mijn activiteiten er vanaf die op gericht waren om de handel te traineren. In antwoord op uw vraag waarom ik niet gewoon tegen mijn handelspartner heb gezegd dat ik er mee wilde stoppen deel ik u mede dat daarvoor meerdere redenen waren. Ik was heel erg geschrokken en mogelijk was er ook een gevoel van schaamte. Ik wilde niet onmiddellijk bij de leveranties betrokken zijn. Toen er voor de eerste keer om een eindbestemmingscertificaat werd gevraagd was dat voor mij een reden om de zaak te traineren. In antwoord op uw vraag of ik onder druk stond van [betrokkene 1], [betrokkene 13] en de anderen om met de handel door te gaan deel ik u mede dat zij inderdaad wel door wilden gaan maar ik dat niet wilde. Ik koos ervoor om op mijn manier mijn activiteiten te beëindigen. Dat heeft wel enige tijd geduurd maar het is mij wel gelukt."

10.6. Anders dan de steller van het middel kennelijk veronderstelt heeft het hof geen leugenachtige verklaring van verdachte onder de gebezigde bewijsmiddelen opgenomen. De feiten en omstandigheden die het hof in zijn geciteerde overweging heeft opgenomen zijn door het hof gebezigd als toelichting waarom het hof geen geloof heeft gehecht aan verdachtes ontkenning van wetenschap. Daarom hoefde het hof niet de bewijsmiddelen op te nemen waaruit de ongeloofwaardigheid van verdachtes ontkenning kon blijken.(39)

De eerste klacht faalt mitsdien.

10.7. Ten tweede klaagt het middel over 's hofs motivering van zijn oordeel dat de verklaring van verdachte ongeloofwaardig en kennelijk leugenachtig is, nu dit oordeel zijn grondslag vindt in de verklaringen van de getuigen [betrokkene 1] en [getuige 1], inhoudende verklaringen omtrent hetgeen verdachte aan hen heeft medegedeeld over de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas. In het middel wordt daartoe allereerst verwezen naar passages vervat in de verklaring van [betrokkene 1], die neerkomen op een weergave van door de verdachte aan hem gedane mededeling omtrent de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas (bewijsmiddel 58).

Voorts verwijst het middel naar passages vervat in de verklaring van [getuige 1], die neerkomen op een weergave van door de verdachte aan hem gedane mededeling omtrent de eindbestemming en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas (bewijsmiddel 61 en 62).

10.8. Het hof heeft kunnen vaststellen dat, anders dan door de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep is betoogd, verdachte wist dat de TDG Irak als eindbestemming had, daar aankwam en daar ook gebruikt werd.

Dat de leugenachtigheid van een voor het bewijs gebezigde verklaring van verdachte niet kan worden afgeleid uit fricties met andere verklaringen door dezelfde verdachte afgelegd is juist. Maar zoals ik zojuist al betoogde heeft het hof hier niet een verklaring van verdachte als kennelijk leugenachtig voor het bewijs gebruikt, maar de ongeloofwaardigheid van zijn ontkenning doen steunen op het feit dat hij in het onderzoek wisselende verklaringen heeft afgelegd, en dat die ontkenning bovendien wordt weersproken door hetgeen verdachte aan anderen heeft gezegd.

Voorts kan in dit verband gewezen worden op het geheel van de in bewijsoverweging onder 11.7 tot en met 11.17 opgesomde bewijsmiddelen, te weten de verklaring van verdachte in het voorbereidend onderzoek, erop neerkomende dat hij heeft geweten dat de goederen naar Irak gingen (bewijsoverweging 11.9); de verklaring van getuige deskundige [A] ter terechtzitting van 4 april 2007, waarin hij verklaart dat tonnen TDG alleen maar kunnen worden toegepast voor mosterdgas (bewijsoverweging 11.10); de verklaring van (wederom) getuige [betrokkene 1] afgelegd op 22 juni 2005 in Japan, en bevestigd ter terechtzitting in eerste aanleg op 2 december 2005, waarin hij verklaart dat hij verdachte vertelde dat de chemische stoffen omgezet konden worden in chemische wapens zoals gifgas; en dat hij samen met verdachte chemicaliën exporteerde vanuit Japan tussen oktober 1984 en mei 1986 (bewijsoverweging 11.10); de telexberichten van de verdachte en of diens bedrijven, [betrokkene 1], SEORGI en aanleverende bedrijven, waaruit valt op te maken dat getracht wordt de aard en eindbestemming van de chemicaliën te verheimelijken, en dat verdachte daarvan wist en hieraan meewerkte (bewijsoverweging 11.11); de verklaring van [betrokkene 12], ex echtgenote van verdachte (bewijsoverweging 11.14); het bericht van [betrokkene 1] d.d. 6 mei 1988 omtrent zaken met verdachte, waarin staat dat verdachte 'is anxiously wishing to make shipment of 10 Ctrs T.H.D. (TDG) cargoes due to his clients are causing materials short supply' (bewijsoverweging onder 11.17).

De overweging van het hof komt er dus op neer dat en waarom het hof wel geloof hecht aan deze bewijsmiddelen en niet aan de ontkennende verklaring van verdachte ter terechtzitting.

Het middel faalt derhalve ook in dit onderdeel.

11.1. Het zevende middel behelst de klacht dat de gebezigde bewijsmiddelen onderling tegenstrijdig zijn.

11.2. De toelichting op het middel behelst de klacht dat het proces-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris d.d. 11, 12 en 13 april 2005 van de getuige [getuige 1] (bewijsmiddel 62), voor zover inhoudende "FFDC (Full Final and Complete Disclosure) bevat dus voor zeker 80% de waarheid", alsmede de verklaring van [A] ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 4 april 2006 (bewijsmiddel 69), voor zover inhoudende:

"In antwoord op uw vraag hoe het mogelijk is dat de cijfers die UNSCOM hanteert niet altijd samenvallen met de

cijfers uit de FFCD deel ik u mede dat de hoeveelheden wel overeenkomen, maar de tijdbalken niet. De effecten daarvan blijken uit de tabellen in mijn rapport. Bovendien zijn in de FFCD ook enkele leveringen opgenomen waarover geen zekerheid bestond. Later werd dan alsnog duidelijk of een bepaalde levering al dan niet had plaatsgevonden. Wanneer ik in mijn rapport naar de cijfers van UNSCOM verwijs dan zijn die meer betrouwbaar dan de cijfers van de Iraakse autoriteiten."

innerlijk tegenstrijdig zijn met het proces-verbaal van verhoor van de rechter-commissaris d.d. 30 mei 2005 van [A] (bewijsmiddel 64), voor zover inhoudende "de FFCD van 1995 geeft een goed beeld van het wapenprogramma met betrekking tot mosterdgas". Subsidiair wordt gesteld dat de combinatie van deze bewijsmiddelen onbegrijpelijk is. Volgens de steller van het middel zouden de in bewijsmiddel 62 en 69 besloten liggende constatering dat de FFCD een 20% fouten marge kent, ofwel 20% onwaarheid bevat, innerlijk tegenstrijdig zijn met de in bewijsmiddel 64 besloten liggende constatering dat de FFCD "een goed beeld" geeft.

11.3. Volgens vaste rechtspraak hoeft de rechter niet te motiveren waarom hij bepaald bewijsmateriaal niet heeft gebruikt en ander materiaal wel. Selectie en waardering van het bewijsmateriaal is een zaak van de feitenrechter. De Hoge Raad grijpt slechts dan in, als de bewijsmiddelen elkaar in belangrijke mate tegenspreken. In geval van tegenstrijdigheid tussen verschillende bewijsmiddelen zal op deze grond worden gecasseerd,(40) tenzij de tegenstrijdigheid van zeer ondergeschikt belang is.(41)

11.4. De in het middel bedoelde tegenstrijdigheid tussen de bewijsmiddelen 62 en 69 enerzijds en bewijsmiddel 64 anderzijds bestaat in werkelijkheid niet. Daarbij wijs ik er allereerst op dat de in de toelichting op het middel bedoelde bewijsmiddelen voor wat betreft het punt van de betrouwbaarheid van de cijfers in het Final and Complete Disclosure (FFCD) onvolledig zijn weergegeven. Het voor het bewijs gebezigde proces-verbaal van verhoor van de rechter-commissaris d.d. 11, 12 en 13 april 2005 van de getuige [getuige 1] (bewijsmiddel 62) houdt voor wat betreft de betrouwbaarheid van de cijfers FFCD het volgende in:

(p. 84)

"U vraagt naar de betrouwbaarheid van de cijfers in de FFCD. Ik zeg u dat de informatie uit de FFCD is onderzocht door inspectieteams. Zij hebben ook contact opgenomen met de leveranciers van de grondstoffen. Het ging hen met name om de hoeveelheden die waren geleverd en niet zozeer om de periode waarin was geleverd. De cijfers uit de FFCD bevatten voor zeker 80% de waarheid. U vraagt of een gedeelte dan niet de waarheid bevat. De FFCD is naar mijn inschatting voor 80% gebaseerd op documenten en voor de rest op het geheugen van mensen. De FFCD bevat dus voor zeker 80% de waarheid.

Ik voeg daar aan toe dat de betrouwbaarheid van de cijfers van de FFCD is onderzocht door de ISG onder leiding van [betrokkene 22] en is in orde bevonden."

Voorts houdt het voor het bewijs gebezigde de verklaring van getuige-deskundige [A] ter zitting van het hof d.d. 4 april 2006 (bewijsmiddel 69) voor wat betreft de betrouwbaarheid van de cijfers in het FFCD het volgende in:

(p. 109)

"In 1995 werd de eerste echt complete FFCD uitgebracht. (...) Deze informatie betrof onder meer de productie van mosterdgas.

Dat deze informatie betrouwbaar was bleek ook later toen zes landen nog aanvullende documenten aan UNMOVIC hebben verschaft en waaruit duidelijk werd dat er grote parallellen zijn met de FFCD rapporten.

Tussen de FFCD van augustus 1995 en de FFCD van november 1995 bestaan geen relevante verschillen wanneer het gaat om chemische wapens zoals mosterdgas.

In antwoord op uw vraag hoe het mogelijk is dat de cijfers die UNSCOM hanteert niet altijd samenvallen met de cijfers uit de FFCD deel ik u mede dat de hoeveelheden wel overeenkomen, maar de tijdbalken niet. De effecten daarvan blijken uit de tabellen in mijn rapport. Bovendien zijn in de FFCD ook enkele leveringen opgenomen waarover geen zekerheid bestond. Later werd dan alsnog duidelijk of een bepaalde levering al dan niet had plaatsgevonden. Wanneer ik in mijn rapport naar de cijfers van UNSCOM verwijs dan zijn die meer betrouwbaar dan de cijfers van de Iraakse autoriteiten."

Ten slotte houdt het voor het bewijs gebezigde proces-verbaal van verhoor van de rechter-commissaris d.d. 30 mei 2005 van [A] (bewijsmiddel 64) voor wat betreft de betrouwbaarheid van de cijfers in het FFCD het volgende in:

(p. 89)

"U vraagt naar de betrouwbaarheid van de cijfers uit de FFCD. (...) UNSCOM wilde vooral de historie van het wapenprogramma kennen. Zo' n historie is een logisch geheel. Wanneer je daar over beschikt, kun je beter de hiaten herkennen. Eerst wilde Irak dit niet geven. Daarom zijn er in totaal ongeveer zeven versies van de FFCD. De FFCD van 1995 geeft een goed beeld van het wapenprogramma met betrekking tot mosterdgas.

Ik ben ervan overtuigd dat Irak ten aanzien van mosterdgas heeft geprobeerd zo goed mogelijk eerlijk verslag te doen. Irak had geen belangstelling meer om hierover iets verborgen te houden. Irak wilde de VN inspecteurs zo snel mogelijk kwijt, om zo andere programma's, zoals het VX programma, te beschermen.

De gehele chemische industrie van Irak is doorgelicht. Letterlijk elke fabriek in Irak is bezocht door inspecteurs. "

Voorts voeg ik daar nog aan toe dat het hof, hoewel niet in de toelichting op het middel vermeld, voor het bewijs heeft gebezigd de bij de rechtbank op 28 november 2005 afgelegde verklaring van de getuige-deskundige [A] (bewijsmiddel 65). Deze verklaring houdt voor wat betreft de betrouwbaarheid van de cijfers in het FFCD het volgende in:

(p. 93)

"FFCD staat voor Full Final and Complete Disclosure en houdt in een declaratie van Irak aan de Verenigde Naties. De eerste versie bestond uit één pagina, de laatste versie uit tienduizenden.

U houdt mij voor dat het dossier de FFCD van 1995 bevat en dat er in 1996 en 2002 ook exemplaren zijn verschenen. Dat klopt. Het exemplaar uit 1995 is betrouwbaar, want in de latere versies zijn er geen gegevens bijgekomen. Er zijn wel stukken toegevoegd ter onderbouwing. (...)"

11.5. Gelet op de hiervoren weergegeven volledige inhoud van de in het middel weergegeven passages van de bewijsmiddelen 62, 64 en 69, alsmede de hieraan toegevoegde hiervoren weergegeven passage van bewijsmiddel 65, heeft het hof de verklaringen kennelijk aldus verstaan - en kunnen verstaan -, dat de verklaringen van getuige [getuige 1] en de verklaring van de deskundige [A] ter zitting in hoger beroep niet tegenstrijdig zijn met de door [A] bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring.

De verklaring van [getuige 1] (bewijsmiddel 62) dient immers kennelijk aldus te worden gelezen dat hij instaat voor de juistheid van de documenten waarop de FFCD is gebaseerd, maar uit eigen wetenschap zijn hand niet in het vuur durft te steken voor die onderdelen van de FFCD die putten uit het menselijke geheugen. De getuige-deskundige [A] heeft uit de doeken gedaan dat er aanvankelijk nog wel enige onzekerheid bestond over enkele leveringen maar dat later alsnog duidelijk werd of die al dan niet hadden plaatsgevonden. Hetzelfde geldt voor de in bewijsmiddel 69 vervatte verklaring van [A] inhoudende: 'dat deze informatie betrouwbaar was bleek ook later toen zes landen nog aanvullende documenten aan UNMOVIC hebben verschaft en waaruit duidelijk werd dat er grote parallellen zijn met de FFCD rapporten'. In onderlinge samenhang bezien blijkt uit dit samenstel van verklaringen dus dat de getuige Al Saeed geen zekerheid kon verschaffen over de juistheid van de inhoud van de mondelinge overlevering, maar dat die zekerheid wel is geleverd door nagekomen documenten. Aldus verstaan zijn de in het middel bedoelde verklaringen niet onderling tegenstrijdig.

12.1. Het achtste middel behelst de klacht dat het hof niet redengevende bewijsmiddelen heeft gebezigd.

12.2. Volgens de toelichting op het middel zouden de in het middel weergegeven gedeeltes van de verklaring van getuige-deskundige [A] afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 28 november 2005 (bewijsmiddel 65) niet redengevend zijn, aangezien deze de bewijsvoering verzwakken. Deze passages houden het volgende in:

(p. 96)

"Op de vraag van de voorzitter vanaf welk moment volgens het hoogstwaarschijnlijkste scenario de grondstoffen van [verdachte] een wezenlijke bijdrage gevormd moeten hebben voor de op het slagveld gebruikte mosterdgas, antwoord ik dat op die vraag geen antwoord te geven is. Je moet dan uitgaan van de situatie dat de hoeveelheid die is geleverd, 1100 ton, is verbruikt vóór de oorlog. Vervolgens moet je dan gaan terugrekenen. Dan kom je uit bij het extreme scenario. Het enige dat je weet is dat alles op is. Dan kom je uit in mei 1987."

(p. 98)

"In de rapportage staan meerdere opslagtanks vermeld waarin bulkopslag mogelijk was en de raadsman vraagt mij of ik kan uitsluiten of in augustus 1985 er tanks waren welke volledig niet inzetbaar waren voor de productie van mosterdgas. Nee, dat kan ik niet.

Ik kan ook niet uitsluiten dat er tanks zijn blijven staan. Het is eveneens mogelijk dat er mosterdgas werd bewaard in deels of geheel lege tanks. Het is eveneens mogelijk dat er tanks waren waarin geen mosterdgas gemaakt met grondstoffen door [verdachte] zat en dus ook bommen zonder dit mosterdgas."

12.3. Ik moet toegeven dat de discussie waarvan bewijsmiddel 65 op blz. 96 van de aanvulling verslag doet niet uitblinkt in helderheid. Een pagina eerder verklaarde [A] dat, uitgaande van de mengtheorie en van het gegeven dat de TDG die na de oorlog is aangetroffen, ongeveer 48 ton, door anderen dan verdachte is geleverd, hoogstwaarschijnlijk vanaf medio 1985 mosterdgas, dat geproduceerd is op basis van de leveringen van verdachte, op het slagveld is gebruikt.(42)

Naast de mengtheorie bestaat volgens [A] nog een extreem scenario (p. 100). In het extreme scenario kunnen uiterste grenzen worden aangegeven, te weten het tijdstip waarop munitie op het slagveld is gebruikt die niet gevuld kan zijn met mosterdgas dat gemaakt is van door verdachte geleverde grondstoffen en anderzijds het tijdstip waarop die munitie mosterdgas bevat dat wel gemaakt moet zijn met behulp van die door verdachte geleverde grondstoffen. In het extreme model zijn er twee varianten. Het eerste scenario gaat ervan uit dat eerst de grondstof die eerder door anderen is geleverd helemaal wordt opgebruikt voordat met de verwerking van de door verdachte geleverde grondstof wordt begonnen (p. 111, 117). Men weet hoeveel mosterdgas er op het slagveld is ingezet en kan zo berekenen wanneer de voorraad TDG die door verdachte is geleverd moest worden aangesproken. Het tweede scenario vertrekt bij de eindstand in 1988. Op dat moment was er nog 49 ton TDG over, maar de deskundige [A] heeft aannemelijk geoordeeld dat deze resthoeveelheid niet door verdachte is geleverd. Ervan uitgaande dat alle grondstof die door verdachte is geleverd bij het einde van de oorlog verbruikt was kun je terug gaan rekenen naar

het moment waarop voor het eerst mosterdgas dat met de hulp van de grondstof die door verdachte is geleverd is geproduceerd, op het slagveld wordt gebruikt (pagina 112). Ook hier wordt weer uitgegaan van de aanname dat de grondstof die verdachte heeft geleverd eerst in productie wordt genomen wanneer de grondstof die door anderen daarvoor is geleverd op is.

12.4. Het citaat van p. 96, zoals hierboven is aangehaald, bevat naar mijn mening een onjuistheid. De deskundige zal niet bedoeld hebben dat uitgegaan moet worden van de situatie dat de hoeveelheid die is geleverd, 1100 ton, is verbruikt vóór de oorlog, maar voor het einde van de oorlog. In de passage op p. 96 van het arrest geeft de deskundige antwoord op een andere vraag dan gesteld is door de voorzitter. De deskundige herhaalt een van de scenario's die zijn bedoeld om te kunnen bepalen vanaf wanneer mosterdgas waarvoor verdachte een van de ingrediënten heeft geleverd, op het slagveld is gebruikt. Dat scenario gaat uit van de eindsituatie en rekt terug. Die terugrekening leidt tot de conclusie dat met ingang van mei 1987 TDG door verdachte geleverd in productie is genomen (p. 108, 111, 112) en in de periode vanaf mei 1987 op het slagveld is ingezet (p. 117).(43) Het antwoord van deskundige bevat dus een herhaling van conclusies van de deskundige die ook uit andere verklaringen en rapporten van de deskundige blijken. Ik vermag niet in te zien waarom dit niet redengevend zou zijn. Wat betreft de tweede passage, ontleend aan pagina 98, kan ik beamen dat de redengevendheid van dit onderdeel niet meteen in het oog springt. Anderzijds is dit onderdeel van zodanig ondergeschikte betekenis dat het ontbreken van redengevendheid aan een toereikende motivering van de bewezenverklaring niet af doet.(44)

13.1. Het negende middel bestrijdt 's hofs verwerping van het verweer van de raadsman aangaande de deskundigheid van getuige-deskundige [A], althans de betrouwbaarheid van diens rapporten en verklaringen. Voorts bestrijdt het middel 's hofs afwijzing van het verzoek van de raadsman om prof. Elffers als getuige deskundige te horen.

13.2. Blijkens de toelichting daarop, valt het middel uiteen in vier klachten die achtereenvolgens zullen worden besproken.

13.3. De toelichting op het middel betoogt allereerst dat 's hofs oordeel dat de gehanteerde methode transparant is onbegrijpelijk is. Blijkens de door het hof gebezigde verklaring van getuige-deskundige [A] (bewijsmiddel 65) afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg zou in het deskundigenrapport gebruik zijn gemaakt van niet publiek gemaakte gegevens. De in het middel bedoelde passage houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

(p. 98/99)

"Bewijsmiddel 65

De raadsman houdt voor dat de in de rapportage beschreven LC's afkomstig zijn van een overgeschreven lijst welke afkomstig was uit de boxfiles, merkt op dat [getuige 1] daarover heeft opgemerkt dat hij er niet zeker van was of alle LC's waren overgeschreven en vraagt mij of, als er nu LC's niet op de zogenaamde Faisal-lijst stonden vermeld, dit de conclusies in het rapport onzekerder zouden maken.

Er is gebruik gemaakt van de Faisal lijst, maar ook van gegevens van microfiches van de Irakese bank. Dit is echter niet publiek gemaakt. Ik ga er van uit dat in ieder geval de microfiches volledig zijn. Het valt natuurlijk nooit uit te sluiten, maar het is wel heel onwaarschijnlijk dat betaling anders heeft plaatsgevonden. De conclusies zijn dus niet alleen op de Faisal lijst gebaseerd. Ervan uitgaande dat de Irakese bank alles heeft, zijn de gegevens in de FFCD compleet. (...)"

13.4. Het hof heeft ten aanzien van het in de klacht bedoelde verweer onder meer het volgende overwogen:

"12.1.5. (...)

Naar 's hofs oordeel ligt de gehanteerde methode bepaald voor de hand, is zij transparant en als model eenvoudig toe te passen en is er geen sprake van rekenmethoden die een specifieke deskundigheid vergen: statistiek is bijvoorbeeld een in dit onderzoek niet toegepaste methode.

Het hof wijst er daarbij op dat de verdediging bij haar kritiek op de bevindingen van [A] het gehanteerde model tot uitgangspunt heeft genomen en op de methode zelf géén kritiek heeft uitgeoefend. Het hof is niet gebleken dat de verdediging aanleiding heeft gezien een methodoloog te vragen een contra-expertise op de aanpak door [A] in dat opzicht te doen, dan wel het hof heeft gevraagd zulks te laten doen. (...)

13.5. Volgens mij gaat de steller van middel uit van een verkeerde lezing van de verklaring van [A]. [A] heeft niet gezegd dat de microfiches van de Irakese bank geheim zijn maar dat van gegevens van microfiches van de Irakese bank gebruik is gemaakt en dat 'dit' niet publiek is gemaakt. Het woordje 'dit' slaat terug op het feit dat ook gegevens van microfiches van de Irakese bank zijn gebruikt.

In de tweede plaats wijs ik er op dat bewijsmiddel 49 een overzicht inhoudt van de leveringen van TDG door verdachte en verwijst naar de bescheiden waaruit al deze leveringen kunnen blijken. Dit overzicht bevestigt de inhoud van tabel 1B, opgenomen in bewijsmiddel 67, het deskundigenverslag van [A], en weergegeven op p. 103 van de aanvulling van het verkort arrest. Ook als de microfiches van de Irakese bank niet openbaar zouden zijn had de verdediging kennis kunnen nemen van de overige documenten waarop bewijsmiddel 49 zich baseert en deze kunnen leggen naast de gegevens die [A] in tabel 1B heeft opgenomen.

In de derde plaats wijs ik erop dat [A] verantwoording heeft afgelegd over de wijze waarop hij heeft berekend hoeveel TDG door verdachte is geleverd en welke bronnen hij heeft gebruikt. Aldus is voldoende inzichtelijk gemaakt hoe hij te werk is gegaan. De gehanteerde methode is mij volkomen duidelijk en ik begrijp niet dat de steller van het middel deze methode kennelijk niet begrijpt.

Tot slot en ten overvloede merk ik over dit onderdeel op dat het uitgaat van een eis die geen steun vindt in het recht. In het zogenaamde Piekprofielen-arrest(45) oordeelde de Hoge Raad dat het gegeven dat de conclusie van de deskundige in het rapport als zodanig niet kan worden geverifieerd of geanalyseerd, omdat de daaraan ten grondslag liggende gegevens - zoals piekprofielen - ontbreken, geen reden vormt voor cassatie. Ik wijs er bovendien op dat de verdediging in zeer ruime mate in de gelegenheid is gesteld om [A] te bevragen over de totstandkoming van zijn conclusies.

13.6. Het middel behelst ten tweede de klacht dat het hof niet, althans niet toereikend gemotiveerd heeft beslist op een verweer waarin de deskundigheid van de getuige-deskundige [A] om uitspraken te doen over de bedrijfskundige of procesmatige benadering van de aan de orde zijnde (batchgewijze) synthetische productie van nieuwe chemische stoffen uit grondstoffen, wordt bestreden. Aangevoerd wordt dat de in het middel weergegeven verklaringen van [A] redelijkerwijze niet geacht worden tot diens deskundigheid als microbioloog te behoren, nu niet kan blijken dat de getuige-deskundige beschikt over deskundigheid op het gebied van textielverf, drukinkt, andere industriële producten alsmede krijgskundige expertise over de betrokken oorlogvoering tussen Irak en Iran c.q. Irak en de Koerdische bewoners van Irak.

13.7. Het hof heeft het verweer met betrekking tot de deskundigheid van de getuige-deskundige [A] als volgt samengevat en verworpen:

(p. 39)

"12.1.3

De verdediging heeft op deze rapportages vele punten van kritiek geformuleerd die enerzijds betrekking hebben op de betrouwbaarheid van het onderzoek en de daarbij gebruikte cijfermatige gegevens en aannames en anderzijds op de deskundigheid van [A] die zij bovendien niet onpartijdig acht. (...)

(p. 41)

12.1.5

(...) Met betrekking tot de overige kwaliteiten van de getuige-deskundige wijst het hof op het navolgende. Op zichzelf heeft de verdediging gelijk dat de academische opleiding van [A] niet (mede) gericht is geweest op de bedrijfskundige of procesmatige benadering van de aan de orde zijnde (batchgewijze) synthetische productie van nieuwe chemische stoffen uit grondstoffen ([A] is óók geen chemicus of chemisch ingenieur) en dat hij niet over bijzondere wiskundige of statistische kwalificaties beschikt. Dat is echter geen reden om zijn analyse en conclusies als onbetrouwbaar terzijde te schuiven. Naar 's hofs oordeel ligt de gehanteerde methode bepaald voor de hand, is zij transparant en als model eenvoudig toe te passen en is er geen sprake van rekenmethoden die een specifieke deskundigheid vergen: statistiek is bijvoorbeeld een in dit onderzoek niet toegepaste methode. (...)"

13.8. Ter beoordeling is de vraag of het hof de als getuige-deskundige aangewezen persoon ook daadwerkelijk als deskundige op het desbetreffende onderwerp had mogen aanmerken. Uitgangspunt is dat het in beginsel is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat deze voor het bewijs van geen waarde acht zonder dat hij van zijn oordeel omtrent de keuze en de betrouwbaarheid van het door hem gekozen bewijsmateriaal rekenschap behoeft af te leggen.

Op dit uitgangspunt zijn zowel wettelijke als enkele jurisprudentiële uitzonderingen aangebracht, op grond waarvan onder omstandigheden een nadere redengeving van de feitenrechter wordt verlangd omtrent de betrouwbaarheid van het door hem gebezigde bewijsmateriaal, welke omstandigheden mede afhankelijk zijn van de bijzondere aard van de materie en van hetgeen ter terechtzitting in feitelijke aanleg door of namens de verdachte is aangevoerd.(46) Bij de beoordeling van deskundigenbewijs moeten volgens de Hoge Raad de volgende factoren in aanmerking worden genomen: strekt de deskundigheid zich tot het onderhavig onderzoek uit; zo ja, welke methode is gebruikt; waarom acht de deskundige deze methode betrouwbaar; in hoeverre is hij in staat deze methode vakkundig toe te passen.(47)

13.9. Blijkens het bestreden arrest (bewijsoverweging 12.1.4) heeft de door de rechter-commissaris ingeschakelde getuige-deskundige [A], microbioloog, antwoord gegeven op de vraag of op basis van het dossier kan worden vastgesteld, vanaf welke moment het door Irak ingezette mosterdgas met de door de verdachte geleverde TDG moet zijn vervaardigd en welke factoren daarbij van belang zijn. Voorts houdt dit voor het bewijs gebruikt proces-verbaal van verhoor, opgemaakt door de RC (bewijsmiddel 64), onder meer als verklaring van [A] in:

"Ik werk nu voor de NATO in Brussel. Mijn afdeling houdt zich bezig met de verdediging tegen massavernietigingswapens en adviseert over het tegengaan van proliferatie daarvan; U vraagt naar mijn werk voor de UNSCOM. In 1990 begon de Golfoorlog. Daarna werd UNSCOM samengesteld. In 1992 heb ik zes maanden in Irak gewerkt. Ik heb mij toen bezig gehouden met de vernietiging van wapens in Irak zelf. In 1993 heb ik acht

maanden in Irak gewerkt als leider van het team dat wapens vernietigde. Daarna werd ik één van de drie 'chemical advisors' van de leiding van UNSCOM, gevestigd in New York."

Het bestreden arrest onder 12.1.6 houdt tevens in dat de bijzondere kwalificaties van genoemde getuige-deskundige op dit punt mede berusten op het gegeven dat [A] verbonden is geweest aan de "United Nations Special Commission" (UNSCOM) die vanaf 1991 was belast met de "immediate on-site inspections of Iraq's biological, chemical and missile capabilities", vanaf 1993 als één van de drie chemische adviseurs van de leiding van UNSCOM. Voorts heeft het hof onder 12.1.6 overwogen dat [A] ook aan de opvolger in 1999 van deze organisatie, de "United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission" (UNMOVIC) nog enige tijd verbonden is geweest. Daarbij was één van de taken van UNSCOM geweest het toetsen van de gegevens die door Irak in het kader van de "Full Final and Complete Disclosure" (FFCD) aan de Verenigde Naties werden verstrekt.

13.10. De voorbeelden die de steller van het middel noemt ter onderbouwing van het standpunt dat het hof het verweer dat [A] onvoldoende deskundig was op ontoereikende wijze heeft verworpen schieten naar mijn mening tekort. Iemand die zo een vooraanstaande positie bekleedt in het kader van de VN-inspecties van Iraaks chemische wapenprogramma's kan uiteraard verklaren over de ingrediënten die nodig zijn voor de fabricage van mosterdgas en over de andere toepassingen die zulke ingrediënten kunnen vinden. Voorts kan hij verklaren over de resultaten van de inspecties en over de wijze waarop de besluitvorming m.b.t. de fabricage en aanwending van mosterdgas tot stand kwam. In dit verband wijs ik er nog op dat wat de deskundige [A] heeft verklaard over deze besluitvorming wordt bevestigd in ander bewijsmateriaal. Ik wijs hiertoe op de inhoud van bewijsmiddel 62, een verklaring van [getuige 1], waarin op bladzijde 86 de wijze van besluitvorming zoals door [A] geschetst wordt onderschreven. Vanuit zijn deskundigheid kon [A] ook verklaren over de redenen waarom de FFCD uit 1995 als betrouwbaar was aan te merken.

13.11. 's Hofs in de bestreden uitspraak besloten liggende oordeel dat de getuige-deskundige [A] met de nodige deskundigheid zijn expertise heeft gegeven "betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is" (art. 343 Sv) is niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van hetgeen ten verweere is aangevoerd, zoals in de toelichting op het middel geciteerd. Genoemd oordeel behoefde geen nadere motivering.

13.12. De derde klacht van het middel bestrijdt 's hofs oordeel voor zover inhoudende dat de gehanteerde methode als model eenvoudig is toe te passen en er geen sprake is van rekenmethoden die een specifieke deskundigheid vergen. Volgens de steller van het middel had het hof, gelet op het "gegochel met cijfers, kilo's, scenario's en correctiefactoren", bezwaarlijk het door getuige deskundige opgestelde rapport als een eenvoudig toe te passen model mogen aanmerken en is 's hofs weerlegging van het verweer derhalve onbegrijpelijk.

13.13. Het hof heeft ten aanzien van de in het middel vervatte klacht onder meer het volgende overwogen:

"12.1.5. (...)

Naar 's hofs oordeel ligt de gehanteerde methode bepaald voor de hand, is zij transparant en als model eenvoudig toe te passen (...)

13.14. Dit oordeel van het hof is onlosmakelijk verbonden met de uitleg van de verklaringen van en het verslag dat is opgemaakt door de deskundige [A]. Die uitleg is weer verbonden aan waarderingen en overwegingen van feitelijke aard die zijn voorbehouden aan de feitenrechter en die in cassatie slechts op begrijpelijkheid kunnen worden getoetst. Ik moet toegeven dat hetgeen de deskundige ons voorschotelt geen alledaagse kost is, maar dat maakt zijn verklaringen nog niet onverteerbaar of onbegrijpelijk. Voorts wijs ik erop dat de verdediging in alle stadia van de procedure volop gelegenheid heeft gehad onduidelijkheden aan de deskundige voor te leggen en nadere uitleg te vragen. Ook dit onderdeel faalt

13.15. Ten vierde behelst het middel de klacht dat het hof ten onrechte het verzoek om professor Elffers als getuige(-deskundige) op te roepen heeft afgewezen op onbegrijpelijke gronden.

13.16. In de appelschriftuur van 23 december 2005 wordt het verzoek gedaan om prof. Elffers ter terechtzitting te horen. In de appelschriftuur wordt niet het belang van het horen van de hoogleraar gemotiveerd, maar wel verwezen naar het rapport van [A] van 10 november 2005 waarin prof. Elffers wordt genoemd. Blijkens de zich bij de stukken bevindende pleitnota, heeft de raadsman van verdachte ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 2, 4, 11, 16 en 25 april 2007 het verzoek om deze getuige te horen als volgt toegelicht:

"3. Geen eerlijk proces (...)

3.2. Beperking van het recht getuigen te horen

Voorts is er geen sprake van een eerlijk proces, nu een aantal door de verdediging opgegeven getuigen vooralsnog niet zijn gehoord om redenen die de verdediging niet zijn aan te rekenen, zoals:

(...) Prof. Elffers

(...) Bovendien is de afwijzing door uw hof van de overige tien getuigen wel degelijk in strijd met het verdedigingsbelang van [verdachte]. Daarbij wordt verwezen naar de inhoud van haar brief d.d. 2 februari 2007,

gericht aan de advocaat-generaal, welke brief in afschrift aan uw hof is verzonden, alsmede naar de inhoud van de appèlmemorie van de verdediging en naar de pleitaantekeningen van 9 oktober 2006 en 2 april 2007, welke hier als uitdrukkelijk voorgedragen en ingelast worden beschouwd. De verdediging persisteert bij haar verzoeken om deze getuigen te horen."

Voorts heeft de raadsman van verdachte blijkens het proces-verbaal terechtzitting in hoger beroep d.d. 2, 4, 11, 16 en 25 april 2007 het verzoek om deze getuige te horen, voor zover van belang, als volgt toegelicht:

(p. 68, 69)

"In reactie op het verzoek van de verdediging om professor Elffers als getuige te horen heeft het openbaar ministerie gezegd dat Elffers geen rol van betekenis heeft gespeeld. Deze bewering van het openbaar ministerie is in strijd met hetgeen thans bij repliek door de advocaten-generaal wordt medegedeeld. Zij stellen nu dat [A] hulp heeft gehad van professor Elffers. Elffers heeft het cijferwerk gecontroleerd en een second opinion gegeven. Deze omstandigheid is voor de verdediging aanleiding het verzoek tot het horen van professor Elffers te herhalen."

13.17. Het hof heeft dit verzoek als volgt samengevat en afgewezen:

(p. 41)

"12.1.5. (...)

De omstandigheid dat de getuige-deskundige aanleiding vond om zijn aanpak en inzichten (op bepaalde punten) te toetsen aan die van een statistisch en methodologisch specialist (want zo kan prof. Dr. H. Elffers die is verbonden aan het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving worden aangemerkt) kan aan [A] niet worden tegengeworpen; zij getuigt in de visie van het hof slechts van een gezonde zelfkritische houding. Nu redelijkerwijs valt uit te sluiten dat [A] een eventuele afwijkende visie van Elffers (ten onrechte) naast zich heeft neergelegd, is op geen enkele wijze van enige noodzaak gebleken om Elffers alsnog als getuige(-deskundige) te horen. Het daartoe strekkende (herhaalde) verzoek van de verdediging wordt derhalve afgewezen."

13.18. In de toelichting op de in het middel vervatte klacht wordt niet nader toegelicht waarom 's hofs afwijzing van het verzoek om prof. Elffers alsnog als getuige-deskundige te horen onbegrijpelijk is. Het middel klaagt niet over de door het hof gehanteerde maatstaf.(48) Evenmin bevat het onderdeel een zelfstandige klacht over het belang van het horen van prof. Elffers. De onbegrijpelijkheid van de afwijzing van het verzoek prof. Elffers te horen wordt immers in het middel gerelateerd aan de gestelde onbegrijpelijkheid van de overwegingen van het hof over de transparantie en toepasbaarheid van het door de deskundige [A] geschetste model. Uit de verklaring van [A] (bewijsmiddel 65, pagina 96) valt af te leiden dat een statisticus, rekening houdend met een foutenmarge, de conclusies van het rapport nog eens heeft nagerekend. Voorts heeft [A] verklaard dat de conclusies zijn gebaseerd op een statistische benadering, inhoudende dat elke maand dezelfde hoeveelheid mosterdgas is geproduceerd. Ook hier heeft de verdediging ruimschoots de gelegenheid gehad deze deskundige te ondervragen, onder meer over de rol die de statistiek in zijn rapport heeft gespeeld. Nu in cassatie geen zelfstandige klacht wordt geformuleerd tegen de afwijzing van het verzoek prof. Elffers te horen kan dit onderdeel naar het mij voorkomt onbesproken blijven. Het middel faalt in al zijn onderdelen.

14.1. Het tiende middel ziet op de bewezenverklaring en bevat de klacht dat de bewezenverklaring steunt op onderling tegenstrijdige verklaringen waardoor de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen is omkleed, althans ontoereikend is gemotiveerd.

14.2. Blijkens de toelichting daarop, stelt het middel dat de bewezenverklarde medeplichtigheid aan schending van art. 8 WOS niet uit de bewijsmiddelen kan volgen omdat twee bewijsmiddelen die dit misdrijf moeten bewijzen onderling tegenstrijdig zijn. Daartoe voert de steller van het middel aan dat het hof enerzijds blijkens zijn bewijsoverweging onder 11.9 en 11.11 de verklaring van verdachte afgelegd in het voorbereidend onderzoek heeft gebezigd, inhoudende een erkenning geweten te hebben dat de goederen (TDG) naar Irak gingen en geweten te hebben dat van de producten gifgas gemaakt werd, en anderzijds blijkens zijn bewijsoverweging onder 11.18 de verklaring van verdachte omtrent zijn handelen en wetenschap ter zake op vele punten ongeloofwaardig en kennelijk leugenachtig acht.

14.3. De in het middel genoemde bewijsoverwegingen onder 11.9 en 11.11 zien op de verklaringen van verdachte afgelegd tijdens het voorbereidend onderzoek d.d. 7 december 2004, weergegeven in bewijsmiddel 53, en d.d. 8 december 2004, weergegeven in bewijsmiddel 55. Het in bewijsoverweging 11.18 vervatte oordeel over de ongeloofwaardigheid en kennelijke leugenachtigheid ziet, zoals ik reeds heb geconcludeerd bij de bespreking van de eerste klacht van het zesde middel, op de door verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep afgelegde verklaringen omtrent zijn handelen en wetenschap terzake, zoals op het punt van de eindbestemming (Irak) en het gebruik van TDG voor de productie van mosterdgas. Zulks is ook af te leiden uit de overweging 11.10. Er is dus geen sprake van enige tegenstrijdigheid, integendeel. De ongeloofwaardigheid van de ontkennende verklaringen wordt door het hof gerelateerd aan de inhoud van andere verklaringen van verdachte. Die andere verklaringen van verdachte zijn voor het bewijs gebruikt, de ontkennende verklaringen niet. Het middel faalt.

15.1. Het elfde middel klaagt erover dat de nader weer te geven passages uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet aan het bewijs kunnen bijdragen, aangezien zij geen mededelingen bevatten van feiten of omstandigheden door de getuige respectievelijk verdachte zelf waargenomen of ondervonden, maar ontoelaatbare gevolgtrekkingen.

15.2. Het betreft ten eerste de navolgende passage van de verklaring van de getuige [betrokkene 2] afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 30 november 2005 (bewijsmiddel 3), luidend:

(p. 5 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"De Irakese regering werd in die bewuste periode gevormd door leden van de Baath partij. Zij waren allemaal van mening van de Koerden gast waren op het grondgebied van de Arabieren."

Blijkens zijn bewijsoverweging onder 11.2 heeft het hof de in het middel bedoelde verklaring gebezigd voor het bewijs van de aard van de gewapende conflicten. Náást de in het middel bedoelde verklaring van voornoemde getuige, valt uit de inhoud van de aanvullende bewijsmiddelen, in het licht van 's hofs bewijsoverweging onder 11.2., op te maken dat het hof die vaststelling mede heeft doen steunen op een verslag van een uitgevoerd bronnenonderzoek (bewijsmiddel 1) en een door [verbalisant 1] en [verbalisant 2] opgemaakt rapport (bewijsmiddel 2). Mijns inziens heeft het hof die verklaring van getuige [betrokkene 2] kennelijk aldus opgevat - en in samenhang met de overige inhoud van zijn verklaring en de overige in bewijsoverweging onder 11.2 opgesomde bewijsmiddelen ook kunnen opvatten - in die zin, dat hetgeen de getuige heeft vastgesteld ontsproten is uit eigen waarneming of ondervinding. Dat iemand anders een bepaalde mening is toegedaan is inderdaad vatbaar voor waarneming door een derde; men kan van die mening kennisnemen zoals men ook andere dingen kan waarnemen.

15.3. Het betreft ten tweede de navolgende passage vervat in een geschrift, te weten een Rapportage over de toestand van de Mensenrechten in Irak van 19 februari 1993, opgesteld door Mr Max van der Stoel, speciaal rapporteur van de VN Commissie Mensenrechten (bewijsmiddel 4), luidend:

(p. 6 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"In het begin van 1987, toen de Koerdische partizanen naar verluidt een groot deel van noordelijk Irak in handen hadden, verenigden de troepen van de Koerdische leiders Massoud Barzani en Jalal Talabani zich kennelijk om het Iraakse leger te bevechten. Volgens verschillende waarnemers die op de hoogte waren van deze situatie was dat wellicht het moment dat de Iraakse regering besloot dat in feite alle Koerden potentiële vijanden waren van de staat. Deze veronderstelling werd versterkt door de verwijzing in de eerste zin van de bijlage in Document 8 van Bijlage I, gedateerd 7 juni 1987, die instructies beschrijft "gericht op de beëindiging van de lange lijn van verraders van de Barzani en Talabani clans en de Communistische partij, die zich hebben aangesloten bij de Iraanse invasievijand". Hier kwamen alle Koerden in gevaar door wat een niet-gerechtigd gecontroleerd beleid leek te zijn dat gericht was tegen vagelijk omschreven "subversieve elementen", "saboteurs", "Irans agenten", "verraders", "Barzani groep", "Talabani groep", samen met "deserteurs" en "ontduikers". Blijkbaar werd toen de bij de plaatselijke bevolking beruchte en door de overheid aangeduid als "Anfal Operatie" leven ingeblazen."

Het betreft ten derde de navolgende passages vervat in een geschrift, een rapportage als vorenbedoeld van Mr Max van der Stoel d.d. 25 februari 1994 (bewijsmiddel 5), luidende:

(p. 8 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"De eerste operatie van de Anfal campagne blijkt te zijn begonnen op 23 februari 1988 met een serie chemische en conventionele aanvallen door zowel de luchtmacht als grondstrijdkrachten op de bolwerken van de Patriottistische Unie van Koerdistan (PUK) peshmerga (strijders) in de Jafati valei in het Gouvernoraat Suleimaniyeh. Bijzonder felle aanvallen waren gericht tegen de dorpen Sergalu, Bergalu en Yakhsamar waar belangrijke hoofdkwartieren van de PUK waren gevestigd. De grootste chemische aanval werd gelanceerd op 16 maart 1988 tegen de Koerdische stad Halabja waarbij 3200 tot 5000 van haar inwoners gedood werden na bijna acht jaar oorlog met Iran vormden deze massamoorden onderdeel van de duidelijk vaste praktijk van de regering van willekeurige aanvallen op civiele doelwitten. Tijdens de eerste Anfal operatie, bleek dat heel weinig burgers gevangen zijn genomen of uitgezet door regeringsstrijdkrachten; de meeste waren in staat om naar Iran te vluchten. Gebaseerd op een evaluatie die gedaan is van de operaties en opgaven die gemaakt zijn in de documenten met betrekking op deze periode, was het hoofddoel van de Eerste Anfal blijkbaar (...)

(p. 10 van de aanvullende bewijsmiddelen)(49)

Het vierde stadium van de Anfal campagne lijkt te zijn begonnen op 3 mei 1988 met een zware chemische aanval door de Iraakse luchtmacht op de dorpen Askar en Goktapa in de valei van de Lesser Zab rivier. Volgens ooggetuigenverslagen waarvan Middle East Watch bericht, zijn honderden burgers gedood als gevolg van dit offensief; bovendien zijn veel van de overlevenden gevangen genomen door de oprukkende regeringstroepen. Ongeveer vijftig families uit het dorp Askar werden naar verluidt gearresteerd en naar het Suseh complex gebracht. Zoals tijdens het vorige stadium van de campagne vielen de strijdkrachten van de regering de dorpen in het gebied van de Vierde Anfal van verschillende kanten aan. Na de militaire bezetting van de dorpen werden de gebouwen gesloopt en de dorpsbewoner volgens de berichten bij elkaar gedreven en met vrachtwagens naar kampen vervoerd, zoals die bij Tozawa, Dibs en Nugrat Salman. De volwassen mannen, samen met een groot aantal van de vrouwen

kinderen en ouderen verdwenen hierbij. Specifiek zijn er wel 1.600 mensen verdwenen, volgens Gomahsin en Kani Hanjir alleen al. Men gelooft dat veel van hen later gedood zijn bij massa executies. Tegen 8 mei 1988 waren alle dorpen in het gebied met de grond gelijk gemaakt en zijn hun inwoners gevangen genomen, opgesloten of verdwenen.

(...)

(p. 11 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Na de beschrijving van de acht operaties die de Anfal campagne vormden, merkt de Speciale Rapporteur op dat het bewijsmateriaal zijn eerste bevindingen verder bevestigt, dat wil zeggen dat de Anfal campagne zoals de meeste handelingen van de regering van Irak heel goed gepland, toegepast en gedocumenteerd was.

(...)

(p. 12 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Bewijs met betrekking tot de organisatie en toepassing van de Anfal campagne wordt zowel impliciet als expliciet geopenbaard door het raadplegen en bestuderen van de officiële Iraakse documenten in het bezit van de Speciale Rapporteur. Zoals boven vermeld, lijkt het jaar 1985 een keerpunt te zijn geweest in de geschiedenis van onderdrukkende maatregelen die de Koerden troffen. Hoewel veel belangrijke elementen van wat later de Anfal campagne vormde van voor 1985 dateren, bijvoorbeeld het beleid tegen de Barzani stam en het algemene beleid van straffen uitbreiden naar familieleden, stammen en dorpen, blijkt de basis voor een algeheel beleid tegen de Koerden gelegd te zijn in mei 1985 toen militaire bevelen werden uitgevaardigd die het gebruik van "alle soorten wapens" gelastten tegen "subversieve elementen" in het noordelijke Koerdische gebied. Deze instructie staat zichtbaar in verband met latere orders en wetten waaronder, in het bijzonder, de instructie van het Bureau van de President dat "ouderen, vrouwen en kinderen onder de familieleden van subversieve elementen uitgezet moeten worden naar de gebieden waar de subversieve elementen zijn" en "dat detentie van kracht blijft tegen familieleden van subversieve elementen die in staat zijn wapens te dragen". Zulke instructies werden uitgevoerd met nauwgezette aandacht aangezien de Iraakse nationaliteit ontnomen werd aan degenen die uitgezet werden en ze verder aan hun lot werden overgelaten. Onder het bestuur van de toenmalige Secretaris-generaal van het Noordelijk Bureau van de Baath Partij, Mohammed Hamza al-Zubeidi, ontwikkelde zich een steeds strenger en complexer beleid van onderdrukking: volgens een alomvattend voorstel van juni 1990 om 13 instructies in te trekken die, wanneer samen gelezen, de elementen van één beleid lijkten te vormen, het complex van decreten, richtlijnen en instructies die dat beleid vormden dateren van 4 september 1985. Toen Mohammed Hamza al-Zubeidi niet goed genoeg bleek voor de opgelegde taak of, in ieder geval er iemand nodig bleek die sterker en betrouwbaarder was, werd Ali Hassan al-Majid op 18 maart 1988 aangesteld als Secretaris-generaal van het Noordelijk Bureau van de Baath Partij met enorm en uitzonderlijk gezag over "burgerlijke, militaire en veiligheidsorganen van de Staat".

Blijkens zijn bewijsoverweging onder 11.3 heeft het hof het navolgende onderdeel van de bewezenverklaring onder andere doen steunen op de in het middel bedoelde passages van bewijsmiddelen 4 en 5:

(p. 30)

"Naar het oordeel van het hof waren de onder 1 subsidiair bedoelde luchtaanvallen met mosterdgas tevens uitingen van een politiek van stelselmatige terreur en wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde - Koerdische - groep van de bevolking.

Het bewijs daarvoor ontleent het hof - met de rechtbank - in het bijzonder (onder meer) aan onderdelen van de Rapportage over de toestand van de mensenrechten in Irak van 19 februari 1993, opgesteld door M. van der Stoel, speciaal rapporteur van de Commissie Mensenrechten (dossier H75 - paragrafen 25 tot en met 27) [AM: bewijsmiddel 4 van de aanvullende bewijsmiddelen], alsmede aan onderdelen van diens rapportage van 25 februari 1994 (H74, pagina's 36 tot en met 43) [AM: bewijsmiddel 5 van de aanvullende bewijsmiddelen], en de op 1 november 2005 tegenover de rechter-commissaris afgelegde verklaring van [betrokkene 3] (RC dossier pagina's 2022 tot en met 2112)."

Het gaat te ver om iedere zin van deze bewijsmiddelen nader te ontleden, te meer daar de steller van het middel zijn bezwaren niet nader specificeert. Ik beperk mij daarom ook maar op mijn beurt tot een aantal algemeenheden. Kennelijk heeft de Rapporteur zich gebaseerd op algemeen toegankelijke bronnen en de inhoud van deze bronnen weergegeven. Ook geeft hij weer wat hem onder ogen of ter ore is gekomen. In zoverre is er geen sprake van een weergave van gegevens die niet vatbaar zijn voor eigen waarneming of ondervinding. In de weergegeven passages is hier en daar inderdaad sprake van een conclusie die de Rapporteur trekt uit hem ter beschikking staande gegevens, maar het hof heeft kennelijk deze conclusies overgenomen.

15.4. Het betreft ten vierde de navolgende passage vervat in een geschrift, zijnde een verklaring van getuige [getuige 2] opgesteld door Belgische opsporingsambtenaren (bewijsmiddel 13), luidende:

(p. 26 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Gebaseerd op vele jaren ervaringen met de machtsstructuur in Irak heb ik er geen enkele twijfel over dat Ali Hassan Al-Majid persoonlijk verantwoordelijk was voor het toezicht op de aanval met chemische wapens op Halabja in maart 1988. Ali Hassan Al-Majid is één van de mensen die het dichtst bij Saddam Hussein persoonlijk stonden. Ik geloof dat Ali Hassan Al-Majid in het mobiele hoofdkwartier was tijdens de aanval op Halabja op 16 maart 1988

en dat hij de volledige operationele controle over de aanval had alsmede de volledige bevoegdheid van de Revolutionaire Commando Raad (RCC).

De regering en het militaire commando waren van mening dat de Koerdische groeperingen die in militair opzicht met de Iranese gewapende troepen samenwerkten ten tijde van het Irakese bombardement van Halabja op 16 maart 1988 als collaborateurs van Iran en eigenlijk een deel van de vijandelijke troepen tijdens de oorlog tussen Iran en Irak (konden worden aangemerkt). Ze noemden ook andere oppositiegroepen "agenten van Iran".

Iemand die veel ervaring op een bepaald terrein heeft, in dit geval dat van de Iraakse machts- en bevelsstructuur, kan uit eigen wetenschap daarover verklaren. Tevens kan zo iemand verklaren over de wijze waarop binnen de organisatie waarmee deze persoon vertrouwd is, gedacht werd over de bejegening van anderen die als vijanden van het regime werden beschouwd. De zin die begint met "ik geloof" houdt een relativering van de eigen zekerheid in, maar heeft anderzijds wel de strekking aan te geven wie naar de ervaring van getuige doorgaans aan de leiding stond van dit soort operaties. Ook dat is een ervaringsgegeven.

15.5. Het betreft ten vijfde de navolgende passage vervat in het proces-verbaal van verhoor van de rechter-commissaris d.d. 14 juni 2005 inhoudend een verklaring van de getuige [getuige 3] (bewijsmiddel 18) luidend:

(p. 30 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Ik ging om met hooggeplaatste militairen en weet dat daarom slechts een select groepje rond Saddam Hussein en zijn familie, waaronder Ali Chemicalie (Ali Hassan Al-Majid), van de aanvallen wist. (...)

De bedoeling van de aanvallen was om mensen te vernietigen en niet om de stad te veroveren. Voorts is het er de Irakezen niet alleen om te doen geweest Iraniërs te treffen, maar ook de Koerden in Halabja / de Koerdische Pershmerga-strijders. (15) Hoe ik dat weet? Dat is een kwestie van militaire strategie."

Deze getuige heeft verklaard dat hij als beroepsmilitair bij de chemische afdeling van het Iraakse leger werkte en toegang had tot hooggeplaatste kringen daarin. Hij geeft als zijn ervaring weer dat slechts een select groepje rondom Saddam Hussein op de hoogte was van de chemische aanvallen. Hij heeft gezien dat de aanvallen op Halabja door Iraakse toestellen zijn uitgevoerd. Uit zijn ervaring bij de chemische afdeling van het Iraakse leger kan hij authentiek verklaren over de bedoelingen die aanvallen met chemische wapens hadden en over degenen die daarin tot bevelen bevoegd waren. Ook deze getuige heeft niets verklaard wat hem niet door zijn ervaring kan zijn ingegeven.

15.6. Het betreft ten zesde de navolgende passage vervat in het proces-verbaal d.d. 5 mei 2005 inhoudende een verklaring van [getuige 4] (bewijsmiddel 39) luidend:

(p. 50 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Het staat voor mij vast dat het mosterdgas is geweest dat gebruikt is bij de grote aanval op 28 juni 1987 te Sardasht."

Deze vaststelling sluit aan bij een feit van algemene bekendheid en wordt door het hof onderschreven.

15.7. Het betreft ten zevende de navolgende passage vervat in het proces-verbaal m.b.t. de gebezigde vaten van het korps landelijke politiediensten, Dienst Nationale Recherche, d.d. 5 december 2005 (bewijsmiddel 49), luidende:

(p. 58 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Door [verdachte] zijn er diverse transporten met chemicaliën geregeld van uit Japen en de Verenigde Staten."

De aangehaalde passage is niet meer dan een algemene inleiding die de strekking heeft de daarop volgende onderdelen in hun perspectief te plaatsen.

15.8. Het betreft ten achtste de navolgende passage vervat in het proces-verbaal van verhoor van d.d. 8 december 2004 inhoudende een aan opsporingsambtenaren afgelegde verklaring van verdachte (bewijsmiddel 56), luidend:

(p. 76 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Het is mogelijk dat [betrokkene 1] mij in oktober of november 1986 in kennis heeft gesteld dat Thiodyglycol gebruikt kon worden voor chemische wapens. Op uw vraag aan mij of u mag concluderen dat ik in in 1986 wist dat TDG gebruikt kan worden om chemische wapens te produceren antwoord ik: als dit inderdaad in 1986 was dan is dat zo."

Het hof heeft deze verklaring van verdachte kennelijk aldus begrepen dat verdachte toegeeft dat [betrokkene 1] hem ervan op de hoogte heeft gesteld dat TDG voor de aanmaak van chemische wapens kon worden gebruikt, maar dat hij onzeker was over het moment waarop hij dit van [betrokkene 1] heeft vernomen.

15.9. Het betreft ten negende de navolgende passage vervat in het proces-verbaal van verhoor d.d. 7 januari 2005 inhoudende een aan opsporingsambtenaren afgelegde verklaring van verdachte (bewijsmiddel 57), luidend:

(p. 77 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Het verhaal van de Koerden kwam altijd voor in de oorlog tussen Irak en Iran. Zo werd dat in het begin niet gezien, het was een oorlog tussen Irak en Iran. Ik heb nooit geconstateerd dat Thiodiglycol in de textiel of andere civiele industrie werd gebruikt."

Verdachte heeft uit eigen ervaring kunnen verklaren dat het verhaal van de Koerden altijd voor kwam als het ging over de oorlog tussen Iran en Irak, maar dat dit in het begin nog niet zo duidelijk was. Blijkens zijn bewijsoverweging onder 11.12 heeft het hof de laatste zin uit het citaat gebezigd voor zijn conclusie dat verdachte reeds in de loop van 1984, althans in ieder geval in 1986 wist dat de door hem geleverde TDG zou dienen voor de productie van gif- c.q. mosterdgas in Irak en dat getracht werd die bestemming te verhullen. Náást op deze zin uit de verklaring van verdachte doet het hof die conclusie steunen op de overige in bewijsoverwegingen onder 11.10 en 11.11 opgesomde bewijsmiddelen (te weten: de verklaring van verdachte ter terechtzitting in hoger beroep; de verklaring van getuige-deskundige [A] ter terechtzitting van 4 april 2007; de verklaring van getuige [getuige 1] tegenover de rechter-commissaris; de verklaring van [betrokkene 1] op 22 juni 2005 in Japan; de verklaring van verdachte op 8 december 2004 tijdens het voorbereidend onderzoek).

Mijns inziens geldt de in het middel bedoelde verklaring van verdachte als een constatering die door verdachte kon worden gedaan. Een verdachte of getuige kan immers ook verklaren over iets wat hij juist niet gezien heeft. Het hof heeft uit dit onderdeel kunnen afleiden dat de verdachte er ook geen enkele aanwijzing voor had dat de door hem geleverde TDG voor iets anders zou kunnen worden gebruikt dan voor het aanmaken van mosterdgas.

15.10. Het betreft ten tiende de navolgende passages vervat in een geschrift, zijnde een Nederlandse vertaling van het door Japanse politiefunctionarissen op 22 juni 2005 te Osaka (Japan) opgemaakte proces-verbaal van verhoor van de getuige [betrokkene 1] (bewijsmiddel 58), luidend:

(p. 77 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"Uit de onderhandelingen bleek duidelijk dat de chemicaliën als grondstof zouden worden gebruikt voor chemische wapens.

(p. 78 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Toen ik dit verhaal hoorde, dacht ik dat de chemicaliën zouden worden omgezet in chemische wapens. Ik wist als betrokken bij export dat er strenge restricties waren voor goederen die naar het Midden-Oosten en naar Oost-Europa werden geëxporteerd. Omdat ik dacht dat de chemicaliën gebruikt zouden worden voor de productie van chemische wapens, vroeg ik aan [verdachte] wat het eindgebruik was. Hij legde mij uit dat de chemicaliën zouden worden gebruikt voor consumptiegoederen zoals textiel en leer. Ik dacht dat zijn uitleg een leugen was. Als het wordt gebruikt voor consumptiegoederen als textiel zoals [verdachte] zei, hoeft niet geheim gehouden te worden dat Irak de eindbestemming is. Ook was de voorwaarde die [verdachte] stelde, een commissie van 15 à 20% van de vrachtprijs, zeer goed. Ik dacht dat er een gevaarlijke handel achter deze te goede voorwarden zat. Ik dacht dat er een beloning bij inbegrepen was voor het feit dat ik geheim zou houden dat de eindbestemming Irak was en de chemicaliën worden gebruikt voor de productie van chemische wapens.

(...)

Tijdens de onderhandelingen over TMP legde zowel [betrokkene 5] als [betrokkene 6] uit dat TMP een grondstof is voor gifgas en dat er goed opgelet moest worden bij export. Toen ik dit hoorde was ik er zeker van geworden dat productie van gifgas in Irak het doel van [verdachte] was.

(p. 79 van de aanvullende bewijsmiddelen)

Ik had het gevoel dat deze [I] een bedrijf was dat [verdachte] had opgericht voor handel in chemicaliën. Ik dacht dat dit bedrijf een nep-bedrijf was.

(...)

Toen ik van [verdachte] hoorde dat de chemicaliën naar Irak zouden worden vervoerd, wist ik dat deze gebruikt zouden worden voor de productie van chemische wapens. En dat vroeg ik hem. Hij deed er niet duidelijk over.

Naar (p. 81 van de aanvullende bewijsmiddelen)

U vraagt mij of [verdachte] wist dat de chemische stoffen omgezet konden worden in chemische wapens zoals gifgas. Vanaf het begin van de onderhandelingen hebben de Japanse bedrijven en ik het hem verteld. En uit zijn woorden bleek dat hij dit al wist. [verdachte] had een grote kennis op het gebied van chemicaliën."

Bij gebreke van een nadere toelichting van de kant van de steller van het middel volsta ik met de opmerking dat de getuige hier een aantal malen weergeeft welke gedachte hem bekwam in door hem onderscheiden en beschreven situaties. Ook dat is vatbaar voor eigen waarneming.

15.11. Het betreft ten elfde de navolgende passage vervat in het proces-verbaal van verhoor van de rechter-commissaris d.d. 17 november 2004 inhoudend een verklaring van de getuigen [getuige 1] (bewijsmiddel 61) luidend:

(p. 84 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"[verdachte] wist dat SOTI, SEPP en SORGI covernames waren. Dat is gebleken uit de gesprekken die ik met hem gevoerd heb. Naar mijn mening was [verdachte] de enige leverancier van TDG in 1987 en 1988."

De laatste volzin van dit citaat betreft wellicht een conclusie, maar dan wel een die door andere bewijsmiddelen wordt gestaafd en door het hof is overgenomen. De eerste twee aangehaalde zinnen geven weer wat aan de getuige uit de gesprekken met de verdachte is gebleken. Ook hier geldt weer dat vatbaar is voor eigen waarneming dat een ander in een gesprek blijk geeft van bepaalde wetenschap.

15.12. Het betreft ten twaalfde de navolgende passages vervat in een proces-verbaal inhoudende een op 11, 12 en 13 april 2005 afgelegde verklaring van [getuige 1] (bewijsmiddel 62) luidend:

(p. 84 van de aanvullende bewijsmiddelen)

"U vraagt naar de betrouwbaarheid van de cijfers in de FFCD. Ik zeg u dat de informatie uit de FFCD is onderzocht door inspectieteams. Zij hebben ook contact opgenomen met de leveranciers van de grondstoffen. Het ging hen met name om de hoeveelheden die waren geleverd en niet zozeer om de periode waarin was geleverd. Voor het onderzoek was niet van belang wie had geleverd. De cijfers uit de FFCD bevatten voor zeker 80% de waarheid. U vraagt of een gedeelte dan niet de waarheid bevat. De FFCD is naar mijn inschatting voor 80% gebaseerd op documenten en voor de rest op het geheugen van mensen. De FFCD bevat dus voor zeker 80% de waarheid.

(p. 85 van de aanvullende bewijsmiddelen)

U vraagt of het moeilijk was om aan TDG te komen. Dat was heel moeilijk. Er gaat namelijk bij bedrijven altijd een lichte branden. Het was heel duidelijk dat TDG voor 90% voor militaire doeleinden werd gebruikt en hooguit 10% civiel.

Van 1 ton TDG en 1 ton PC13 kan 1 ton mosterdgas worden geproduceerd.

(p. 86 van de aanvullende bewijsmiddelen)

TDG kan ook civiel worden gebruikt, maar de gebruikte hoeveelheid daarbij is verwaarloosbaar. Als je spreekt over tonnen TDG, dan is er maar één toepassing mogelijk, namelijk mosterdgas."

Deze verklaring zou een mening, gissing of conclusie bevatten, mede gelet op diens verklaring dat de FFCD voor 80% de waarheid bevat, temeer nu geen argumenten worden aangedragen waarom één en ander zo duidelijk is. Volgens de steller van het middel is wél duidelijk dat het hof deze verklaring heeft gebruikt voor zijn oordeel dat de door verzoeker geleverde TDG gebruikt is bij de betrokken luchtaanvallen.

De getuige heeft elders in zijn verklaring aangegeven uit welke bron hij putte. Volgens de getuige was 'dit' - onder meer dus de verhouding 90%/10% - sinds medio 1984 bekend geworden, toen de Australiërs hadden gewaarschuwd voor 'dubbel use' van TDG. Het middel faalt mitsdien op alle onderdelen.

16.1. Het twaalfde middel bevat twee klachten, die achtereenvolgens zullen worden besproken. Ten eerste behelst het middel de klacht dat het hof ten onrechte het door de raadsman van verdachte bij appelschriftuur ingediende verzoek om getuigen X en Y, [getuige 5] en [getuige 6], als getuigen op te roepen heeft afgewezen op gronden die de afwijzing niet kunnen dragen.

16.2. Blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober 2006 gehechte pleitnotities heeft de raadsman van verdachte het verzoek om deze getuigen te horen als volgt toegelicht:

(p. 1)

"Getuigen X en Y (G37 en G38)

[getuige 5]

[getuige 6]

De getuigen Salih en Ali Saman zouden - voor zover de verdediging bekend - dezelfde personen zijn als getuigen X en Y.

De verdediging heeft, direct nadat bekend was geworden dat deze getuigen door de recherche in Jordanië werden verhoord, een verzoek gedaan de getuigen in het bijzijn van de rechter-commissaris te kunnen horen. Het verzoek is ingewilligd. Echter, op het moment dat de rogatoire commissie gereeds stond voor vertrek, werd aangegeven dat de getuigen niet langer bereid waren zonder nadere veiligheids garanties te verklaren en een eerder afgelegde verklaring te ondertekenen.

De verdediging heeft haar verzoek om de getuigen te kunnen horen herhaald, en verzocht de door hen afgelegde verklaringen, die naar de mening van de verdediging ontlastend zijn, aan het dossier toe te voegen. Dit is geschied. De rechtbank heeft het verzoek tot het alsnog horen van de getuigen te horen, gehonoreerd. Echter, het Openbaar Ministerie stelt dat zij er tevergeefs alles aan gedaan heeft om de getuigen alsnog bereid te vinden een verklaring af te leggen. De rechtbank heeft in haar vonnis op pagina 7 overwogen dat de getuigen tevergeefs zijn getracht alsnog te (doen) horen. De rechtbank heeft de als schriftelijk stuk aan het dossier gevoegde verklaringen niet voor het bewijs gebruikt.

Bij appèlmemorie heeft de verdediging het verzoek herhaald. De rechter-commissaris heeft bij beslissing van 25 januari 2006, overwegende dat de rechtbank de betreffende verklaringen niet voor het bewijs heeft gebezigd.

Getuige X heeft - niet ondertekend - met zoveel woorden verklaard dat SEORGI er alles aan deed te voorkomen dat de brokers wisten waar de grondstoffen voor zouden worden gebruikt. Daarvoor gebruikten zij niet alleen coverstores, maar ook verzonden zij civiele toepassingen voor de grondstoffen. De getuige verklaart dat hij e dan ook vanuit ging dat de brokers niet wist waar de materialen precies voor nodig waren. Er werd ook nooit gesproken over het feit of [verdachte] wist waar de precursoren voornodig waren. Het was de getuige verboden daarover te spreken.

Deze verklaring is relevant voor de vraag of [verdachte] wist wat de bedoeling van SEORGI was met de grondstoffen. Daarover dient de getuige nader te worden ondervraagd.

Getuige Y is net als getuige X werkzaam geweest voor het chemisch wapenprogramma van Irak in de jaren 80. Uit dien hoofde kan de getuigen rechtstreeks verklaren over de contacten die hij met [verdachte] had. Ook kan deze getuige verklaren over de vraag of aan de brokers mededelingen werden gedaan over de vraag waarvoor de grondstoffen werden gebruikt.

De mogelijke uitkomst van de verklaringen van deze getuigen is in het belang van de verdediging van cliënt, nu met name de aard en omvang van de aan cliënt gedane uitlatingen omtrent de beweerdelijke civiele toepassingen dient te komen vaststaan. De uitkomst daarvan kan afbreuk doen aan de overweging van de rechtbank in het bestreden vonnis onder 11.3, namelijk dat cliënt wetenschap had dat de chemicaliën zouden worden gebruikt voor de productie van gifgas."

Voorts heeft de raadsman van verdachte blijktens de aan het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober hier nog het volgende aan toegevoegd:

(p. 3)

"Het vermoeden dat de getuigen X en Y dezelfde personen zijn als de gevraagde getuigen [getuige 5] en [getuige 6] baseert de verdediging op de in eerste aanleg gevoerde correspondentie tussen de rechter-commissaris en de verdediging."

16.3. Blijkens de aan het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober 2006 gehechte notities heeft de advocaat-generaal voor wat betreft het verzoek om deze getuigen te horen het volgende opgemerkt:

"Getuigen X en Y:

Betreft Iraakse getuigen betrokken bij het chemisch wapenprogramma: de verklaringen zijn niet voor het bewijs gebruikt, de getuigen zijn niet door de verdediging gehoord omdat zij niet verder wilden verklaren zonder vergaande getuigenbescherming, de verdediging heeft zelf uitdrukkelijk gevraagd om toevoeging van hun politieverhoren aan het dossier.

Het is redelijkerwijs niet te verwachten dat de getuigen binnen een redelijke termijn kunnen worden gehoord. Afwijzen.

[getuige 5] en [getuige 6]:

Als het inderdaad zo is dat dit dezelfde personen zijn als Z en Y zoals door de verdediging wordt gesuggereerd, (en deze verklaringen derhalve niet voor het bewijs zijn gebruikt) heft de verdediging evident geen belang bij het tweemaal verzoeken en horen van dezelfde getuige(n). Onvoldoende gemotiveerd. Afwijzen."

Voorts heeft de advocaat-generaal blijktens de aan het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober hier nog het volgende aan toegevoegd:

(p. 7)

"Ten aanzien van de getuigen Z en Y ben ik van mening dat niet valt in te zien waarom deze getuigen nogmaals zouden moeten worden gehoord. Op verzoek van de verdediging zijn de verklaringen van deze getuigen - waarin zij voor de verdachte ontlastend hebben verklaard - toegevoegd aan het dossier. Voorts valt niet te verwachten dat deze getuigen binnen een redelijke termijn gehoord kunnen worden."

16.3. Het hof heeft dit verzoek bij tussenarrest d.d. 23 oktober 2006 als volgt samengevat en verworpen:

(p. 5)

"Met betrekking tot de in de appèlschriftuur van 19 januari 2006 verzochte getuigen

1 Getuigen X en Y

2 [getuige 5]

3 [getuige 6]

wijst het hof het verzoek om deze personen als getuigen te doen horen af. De verdediging stelt dat de getuigen [getuige 5 en 6] - voor zover de verdediging bekend - dezelfde personen zijn als getuigen X en Y. Getuige Z heeft naar de mening van de verdediging een voor de verdachte ontlastende verklaring afgelegd nu hij heeft verklaard dat aan de verdachte niet werd verteld waarvoor de materialen bestemd waren en - in het geval er door leveranciers vragen werden gesteld - er een civiele toepassing werd verzonden. Het hof heeft kennis genomen van hetgeen getuigen X en Y met betrekking tot de verdachte heeft verklaard. Gelet op het proces-verbaal van bevindingen van

de rechter-commissaris van 12 oktober 2005, waarin deze vermeldt dat de getuigen X en Y hebben aangegeven in het geheel niet bereid zijn om een nadere verklaring af te leggen, is het naar het oordeel van het hof onaannemelijk dat deze getuigen binnen een aanvaardbare termijn kunnen worden gehoord. Bovenstaande overweging vindt gelijke toepassing voor het geval, gelijk door de verdediging wordt geopperd, X en Y dezelfde personen mochten zijn als [getuige 5 en 6]. Indien de getuigen X en Y niet dezelfde personen mochten zijn als [getuige 5 en 6] is het hof van oordeel dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad door dat oproeping van laatstgenoemde getuigen achterwege blijft, nu volstrekt niet duidelijk is gemaakt in welk opzicht hun verklaringen van belang zouden kunnen zijn voor enige in deze strafzaak te nemen beslissing."

16.4. In de toelichting op het middel wordt de hiervoor weergegeven motivering van de afwijzing bij tussenarrest van 23 oktober 2006 van het verzoek de getuigen X en Y te doen horen onbegrijpelijk genoemd, nu niet zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat het onaannemelijk is dat deze getuigen binnen een aanvaardbare termijn kunnen worden gehoord. Daartoe voert de steller van het middel aan dat die conclusie eerst getrokken kan worden indien wettige dwangmiddelen, al dan niet bij wege van rechtshulp ingezet, geen resultaat hebben gehad. Nu niet kan blijken dat dergelijke dwangmiddelen zijn toegepast, zou 's hofs beslissing naar zijn oordeel onbegrijpelijk zijn.

16.5. Nu het hof bij tussenarrest van 23 oktober 2006 heeft geoordeeld dat het onaannemelijk is dat de getuigen X en Y - of voor het geval X en Y dezelfde personen zijn als [getuige 5] en [getuige 6] - binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting zullen kunnen worden gehoord, heeft het hof de maatstaf van artikel 288 lid 1 onder a Sv aangelegd.(50) In de kern genomen heeft het hof in zijn overwegingen aangegeven dat het nutteloos is nog verdere pogingen te doen de getuigen te (doen) horen. Deze motivering van de afwijzing van het verzoek moest passen in een van de in artikel 288 lid 1 Sv genoemde gronden. Het had naar mijn mening eerder voor de hand gelegen als het hof had overwogen dat, gelet op de onwil van de getuigen om een verklaring af te leggen en op het feit dat een eerder door deze getuigen afgelegde verklaring in het dossier was gevoegd, de verdachte niet zijn verdediging wordt geschaad door het achterwege laten van verdere pogingen om deze getuigen te benaderen. Deze conclusie zou ook gerechtvaardigd zijn zonder de inzet van wettige dwangmiddelen. Overigens verstout ik mij wel de vraag te stellen dat ik geen idee heb van de wettige dwangmiddelen die aangewend kunnen worden met betrekking tot een getuige in het buitenland die zijn mond wil houden.

16.6. Wat daarvan ook zij, het hof heeft er blijk van gegeven zich te hebben gerealiseerd dat het gaat om getuigen op wie art. 287 en 288 Sv van toepassing zijn.(51) Dat het hof verder geen pogingen in het werk heeft gesteld om deze getuigen alsnog te (doen) horen is niet onbegrijpelijk gelet op de eerdere pogingen die zijn gedaan en de gebleken onwil van de getuigen om een verklaring af te leggen. Dit onderdeel van het middel is vruchteloos voorgesteld.

16.7. Ten tweede behelst het middel de klacht dat het hof ten onrechte het ter regiezitting ingediende verzoek tot het horen van getuige-deskundige J.T. Israëls heeft afgewezen op gronden die de afwijzing niet kunnen dragen. Het middel concentreert zich op de door deze afwijzing ontstane onmogelijkheid voor de verdediging om onderzoek te verrichten naar de consistentie van de verklaringen van de deskundige [A].

16.8. Blijkens de aan het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober 2006 gehechte pleitnotities heeft de raadsman van verdachte het verzoek om deze deskundige te horen als volgt toegelicht:

(p. 18)

"De verdediging verzoekt uw Gerechtshof Dr Israëls als getuige-deskundige te benoemen. Hieronder is het curriculum [lees: curriculum] opgenomen, zoals dat op de site van de universiteit Maastricht staat, waaraan dr. Israëls is verbonden als universitair docent Rechtspsychologie.

(...)

De verdediging is van oordeel dat gelet op zijn deskundigheid en expertise dr. Israëls een onderzoek dient te verrichten naar de betrouwbaarheid, geloofwaardigheid en consistentie van de verklaringen van [betrokkene 1] en de verklaringen en rapportages van [A]. De verdediging stelt dat die verklaringen en rapportages niet betrouwbaar, consistent en geloofwaardig zijn en daardoor niet voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Voor de onderbouwing van die standpunten wordt verwezen naar het pleidooi in eerste aanleg en de motivering bij de getuigen in onderhavige pleitnotities."

16.7. Blijkens de aan het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 9 oktober 2006 gehechte pleitnotities heeft de advocaat-generaal voor wat betreft het verzoek om deze getuigen te horen het volgend opgemerkt:

"Een deskundige in het kader van een contra-expertise ter beoordeling van de rapportages van [A]: Overbodig, onduidelijk is wat de verdediging precies wil toetsen; het verzoek is totaal niet gemotiveerd. Verdediging zal eerst moeten aangeven waarom contra-expertise noodzakelijk is. Afwijzen."

16.8. Het hof heeft dit verzoek bij tussenarrest d.d. 23 oktober 2006 als volgt samengevat en verworpen:

(p. 11)

"Met betrekking tot de ter regiezitting van het hof op 9 oktober 2006 verzochte getuige-deskundige J.T. Israëls, wijst het hof het verzoek tot het horen van deze getuige-deskundige af. De verdediging heeft, ter onderbouwing van het verzoek tot het horen van deze deskundige aangevoerd dat onderzoek verricht dient te worden naar de betrouwbaarheid, geloofwaardigheid en consistentie van de verklaringen van de getuige [betrokkene 1] en de deskundige [A]. Ten aanzien van [A] verwijst het hof naar de positieve beslissing op het verzoek om hem als getuige-deskundige ter zitting te horen. (...)"

16.9. In de toelichting op het middel wordt de hiervoor weergegeven motivering van de afwijzing bij tussenarrest van 23 oktober 2006 van het verzoek de getuige Israëls te doen horen onbegrijpelijk genoemd. Aangevoerd wordt dat de omstandigheid dat de deskundige [A] ter zitting zal worden gehoord de noodzaak om een deskundige van de zijde van de verdediging te horen niet kan wegnemen, nu de verdediging de rapportages en verklaringen van de deskundige c.q. diens deskundigheid en/of betrouwbaarheid heeft betwist. De afwijzing van het hof zou het voor de verdediging onmogelijk maken de verklaringen van de deskundige [A] adequaat te betwisten. Voorts voert de steller van het middel aan dat het hof door de afwijzing de verdediging zou hebben belemmerd in het naar voren brengen van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt als bedoeld in art. 359 lid 2 Sv. Een verklaring van getuige-deskundige Israëls had naar het oordeel van de steller van het middel zo'n door argumenten geschraagd standpunt kunnen opleveren. Voorts heeft de verdediging aangevoerd dat, gelet op de technicité van de materie het horen van Israëls noodzakelijk zou zijn voor het verrichten van onderzoek naar de consistentie van de verklaringen van getuige-deskundige [A] en het vervolgens voren van een bewijsverweer.

16.10. De verklaringen van [A] geven weer wat zijn wetenschap hem leert over de leveringen door verdachte van een grondstof voor de aanmaak van mosterdgas, de verwerking van deze grondstof en het gebruik van het gefabriceerde mosterdgas. De verdediging heeft verschillende malen de gelegenheid gehad [A] over deze onderwerpen vragen te stellen en eventuele onduidelijkheden in de rapportage op te helderen. Het hof heeft door de deskundige ter terechtzitting uit te nodigen genoegzaam aan de verdediging de gelegenheid geboden de betrouwbaarheid van de rapportage van [A] aan de orde te stellen. Bovendien heeft het hof in zijn arrest onder 12.1.5 de door de verdediging opgeworpen bezwaren m.b.t. de deskundigheid van [A] afdoende gemotiveerd verworpen. Ten overvloede wijs ik nog op het volgende. De kritiek van de verdediging op de verklaringen van [A] betreffen zijn op basis van zijn deskundigheid gegeven vaststellingen en gevolgtrekkingen. Op welke wijze de rechtspsycholoog dr. Israëls vanuit diens eigen deskundigheid op een zinvolle wijze de verklaringen van [A] kritisch zou kunnen beoordelen is door de verdediging niet helder gemaakt en blijkt ook niet uit de toelichting op het cassatiemiddel. Art. 6 lid 3 onder d EVRM biedt naar mijn mening aan de verdediging niet het recht om in het wilde weg tegendeskundigen te doen inschakelen om het de verdediging mogelijk te maken een verweer te ontwikkelen.(52)

Het middel faalt in al zijn onderdelen.

17.1. Het dertiende middel klaagt dat het hof in strijd met het bepaalde in art. 359 Sv niet toereikend heeft gemotiveerd waarom het een hogere straf heeft opgelegd dan de advocaat-generaal heeft gevorderd.

17.3. Door verdachte zonder nadere motivering wegens het onder 1 subsidiair tenlastegelegde, te weten het oorlogsmisdrijf in de zin van art. 8 WOS, een zwaardere gevangenisstraf (17 jaar) op te leggen dan de door de advocaat-generaal wegens het onder 1 primair tenlastegelegde, te weten genocide, gevorderd (15 jaar), zou de door het hof opgelegde gevangenisstraf volgens de steller van het middel verbazing wekken, en zou het motiveringsvereiste van art. 359 Sv zijn geschonden. Daartoe wordt aangevoerd dat het onder feit 1 subsidiair bewezenverklaarde oorlogsmisdrijf in de zin van art. 8 een minder ernstig feit oplevert dan de onder feit 1 primair tenlastegelegde genocide, waarvan verdachte is vrijgesproken.

17.4. Met ingang van 1 januari 2005 is het zevende lid van art. 359 Sv geschrapt. In de plaats daarvan is gekomen de nieuwe volzin in het tweede lid van dit artikel, hetgeen de in HR 3 oktober 2006, LJN: AX5479, NJ 2006, 549 uitgelegde consequenties heeft:

"Op grond van het tweede lid van art. 359 Sv, zoals dat sinds 1 januari 2005 luidt, moet de beslissing over - onder meer - de oplegging van een straf en/of maatregel nader worden gemotiveerd, indien de rechter daarbij afwijkt van door of namens de verdachte dan wel door het openbaar ministerie 'uitdrukkelijk onderbouwde standpunten'. De verdachte of diens raadsman onderscheidenlijk de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die meent dat zijn standpunt van zodanige aard is dat de rechter die daarvan afwijkt, in het bijzonder de redenen behoort op te geven die daartoe hebben geleid, dient te bewerkstelligen dat zijn standpunt en de onderbouwing daarvan schriftelijk komen vast te liggen. De motiveringsplicht voor de rechter geldt niet indien in de einduitspraak niet wezenlijk wordt afgeweken van zo een standpunt.

Dat kan zich voordoen in het geval van een afwijking van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ter zake van de strafoplegging welke afwijking van beperkt belang is, terwijl de motiveringsplicht niet zo ver gaat dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan (vgl. HR 11 april 2006, NJ 2006, 393).

Bij het vorenstaande kan nog worden aangetekend dat indien het gaat om een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van het openbaar ministerie, de verdachte in cassatie in de regel niet met vrucht kan klagen over de nadere motivering van de afwijking van dat standpunt van het openbaar ministerie dan wel over het ontbreken van die

nadere motivering. De verdachte mist immers in het algemeen een rechtens te respecteren belang bij zo een klacht. Het zelfde geldt voor het openbaar ministerie ten aanzien van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten van de verdachte.

(...)

Afwijking van die enkele vordering behoeft derhalve niet op grond van laatstgemeld artikellid nader te worden gemotiveerd. Dit neemt niet weg dat zich het geval kan voordoen dat de door de rechter opgelegde straf in die mate afwijkt van de door het openbaar ministerie gevorderde straf dat de strafoplegging zonder opgave van de redenen die tot die afwijking hebben geleid, onbegrijpelijk zou zijn."(53)

17.5. Het hof heeft in de onderhavige zaak uitvoerig uiteengezet waarom een hogere straf wordt opgelegd dan gevorderd. Het hof heeft de strafoplegging immers als volgt gemotiveerd:

"De advocaat-generaal heeft geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en tot veroordeling van de verdachte terzake van het onder 1 primair en onder 2 tenlastegelegde tot een gevangenisstraf voor de duur van 15 jaren, met aftrek van voorarrest.

Bij het bepalen van de op te leggen straf heeft het hof het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft gedurende een aantal jaren aan het regime in Irak grondstoffen geleverd voor het vervaardigen van chemische wapens. Zo heeft hij vanaf 1985 op basis van een drietal Letters of credit in een twintigtal zendingen tot begin 1988 tenminste ruim 1.100 ton thiodiglycol (TDG) geleverd. Die stof is gebruikt bij de productie van mosterdgas dat tijdens de oorlog zowel in Iran als in Irak is ingezet. De verdachte heeft daarmee gedurende een reeks van jaren welbewust een wezenlijke bijdrage geleverd aan de voortdurende schending van de wetten en gebruiken van de oorlog door het regime in Irak. Volgens het destijds geldend Nederlandse strafrecht kan voor medeplichtigheid aan een misdrijf waarop levenslange gevangenisstraf staat een tijdelijke gevangenisstraf voor de duur van ten hoogste 15 jaren worden opgelegd. Nu de verdachte zich meermaals aan deze medeplichtigheid heeft schuldig gemaakt belooft de gevangenisstraf in zijn geval ten hoogste twintig jaren, zulks op grond van de regeling van de meerdaadse samenloop in artikel 57, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht.

Bij de bepaling van de in de onderhavige zaak op te leggen straf heeft het hof acht geslagen op de navolgende omstandigheden die enerzijds betrekking hebben op de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en de bij de straftoemeting in aanmerking te nemen strafdoelen, anderzijds op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

Zoals uit het dossier naar voren komt heeft het Iraakse regime (in de tenlastegelegde periode) tijdens de oorlog met Iran vele malen op plaatsen in dat Iran, alsook in het grensgebied van Irak met Iran, waar Koerdische groeperingen woonden die ervan werden verdacht samen te werken met de Iraanse vijand, aanvallen uitgevoerd met (onder meer) mosterdgas. Die aanvallen hebben tenminste de dood van vele duizenden burgers (die niet aan het conflict deelnamen) veroorzaakt en zeer velen blijvende, zeer ernstige gezondheidsschade toegebracht.

Het lijdt geen twijfel dan [lees: dat] het regime in Bagdad zich aldus heeft schuldig gemaakt aan omvangrijke en uiterst grove schendingen van het internationaal humanitair recht door het gebruik van een strijdmiddel dat al in onder meer het (Gas) Protocol van Genève van 17 juni 1925 werd verboden.

De verdachte heeft een essentiële bijdrage tot deze schendingen geleverd door - op een moment dat vele, zo niet alle andere leveranciers in verband met de toenemende internationale druk 'afhaakten' - vele malen gedurende enkele jaren (onder meer) zeer aanzienlijke hoeveelheden grondstof voor mosterdgas te leveren; daarbij heeft de verdachte aanmerkelijke winsten gemaakt. Die leveranties stelden het regime in staat hun dood en verderf zaaiende (lucht)aanvallen gedurende een reeks van jaren (bijna) onverkort voort te zetten. Die welbewuste steun aan bedoelde grove schending heeft de verdachte, naar het zich laat aanzien, niet uit sympathie voor de doelstellingen van het regime geleverd, maar - naar moet worden aangenomen - uitsluitend uit grof winstbejag en met volstrekt negeren van de gevolgen van zijn handelen. Ook thans nog geeft de verdachte op geen enkele wijze van schuldbesef blijk noch ook van deernis met de zo vele slachtoffers van de mosterdgasaanvallen.

Het hof onderkent dat de bewezenverklarde feiten meer dan twintig jaren geleden zijn begaan en dat de verdachte een man op gevorderde leeftijd is die naar verwachting een groot deel van de levensjaren die hem nog resten in de gevangenis zal moeten doorbrengen. Aan deze tot op zekere hoogte verzachtende omstandigheden zal het hof slechts zeer beperkt gewicht toekennen. Waar het bij de straftoemeting in deze zaak vooral om moet gaan is om - in het besef van de uiterst grove schending van beginselen van humanitair recht die heeft plaatsgevonden en de belangrijke ondersteunende rol die de verdachte daarbij heeft gespeeld - aan de slachtoffers en nabestaanden, alsook aan de internationale rechtsgemeenschap duidelijk te maken hoe ernstig het handelen van de verdachte wordt getaxeerd en welke zware straf daarop dan ook slechts kan volgen.

Tenslotte heeft het hof bij de bepaling van de straf achtgeslagen op het aspect van de generale preventie. Mensen of bedrijven die (internationaal) handelen, bijvoorbeeld in wapens of mede daartoe te gebruiken grondstoffen moet worden ingescherpt dat zij - indien zij geen grote waakzaamheid betrachten - bij hoogst ernstige misdrijven betrokken kunnen raken.

Het moet duidelijk worden gemaakt dat zij dan rekening moeten houden met strafvervolgning en met vrijheidsstraffen van zeer aanmerkelijke duur, in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten.

Het hof is dan ook, alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking genomen en afwegende, van oordeel dat een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van navermelde zeer lange duur een passende en geboden reactie vormt."

Dusdoende heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, de bij de straftoemeting in aanmerking te nemen strafdoelen, en rekening houdende met de tot op zekere hoogte verzachtende omstandigheden, hem hebben gebracht tot oplegging van een zwaardere straf dan gevorderd. Het middel, dat klaagt over het ontbreken van een nadere motivering, mist dus al feitelijke grondslag.

17.5. Ten overvloede wijs ik nog op het volgende. De opgelegde straf moet nader worden gemotiveerd indien de hoogte van de straf, gezien de feitelijke en juridische context, een reactie oproept die varieert van verbazing tot verbijstering. Zo kan het opleggen van dezelfde straf in hoger beroep als in eerste instantie verbazing wekken als de appelrechter op een lichtere kwalificatie uitkomt dan de rechter in eerste aanleg.(54) Anders dan het middel stelt, kan in de onderhavige zaak echter niet worden gesteld dat het hof door niet voor de als 1 primair tenlastegelegde genocide maar voor het als 1 subsidiair telastegelegde oorlogsmisdrijf te veroordelen verdachte voor een lichter misdrijf heeft gestraft dan waarop de AG het oog had. Art. 8 WOS maakt geen onderscheid in strafbedreiging tussen genocide en oorlogsmisdaden. Uit de jurisprudentie van het Joegoslavië en het Rwanda Tribunaal ten aanzien van internationale misdrijven, naar hun aard vergelijkbaar met de hier aan de orde zijnde oorlogsmisdrijven, kan weliswaar worden opgemaakt dat het misdrijf genocide de 'crime of crimes' is, gevolgd door misdrijven tegen de menselijkheid en tenslotte oorlogsmisdrijven.(55) Ook de volgorde van de strafbepalingen in het Statuut van het Internationaal Strafhof suggereert dat deze volgorde de mate van ernst van de respectievelijke misdrijven weerspiegelt. De ernst van het misdrijf wordt echter volgens het Joegoslavië Tribunaal uiteindelijk niet bepaald door de kwalificatie van de misdrijven, maar is afhankelijk van de omstandigheden en de gevolgen daarvan, rekening houdende met het aantal slachtoffers en de mate van veroorzaakt leed.(56) De kwalificatie van een misdrijf als oorlogsmisdrijf respectievelijk genocide is derhalve niet altijd beslissend bij de straftoemeting, zoals de Trial Chamber van het Joegoslavië-Tribunaal in de zaak Krstic nog eens als volgt benadrukte:

"Assessing the seriousness of the crimes is not a mere matter of comparing and ranking the crimes in the abstract. It has been argued that crimes against humanity and war crimes are equally serious and that "there is in law no distinction between the seriousness of a crime against humanity and that of a war crime [...]". No Chamber has yet ruled on the ranking of crimes in a case where an individual has been found guilty of genocide. It can also be argued, however, that genocide is the most serious crime because of its requirement of the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such. In this sense, even though the criminal acts themselves involved in a genocide may not vary from those in a crime against humanity or a crime against the laws and customs of war, the convicted person is, because of his specific intent, deemed to be more blameworthy. However, this does not rule out the Trial Chamber's duty to decide on the appropriate punishment according to the facts of each case. Genocide embodies a horrendous concept, indeed, but a close look at the myriad of situations that can come within its boundaries cautions against prescribing a monolithic punishment for one and all genocides or similarly for one and all crimes against humanity or war crimes. A murder, whether qualified as a crime against humanity, a war crime or an act of genocide, may be a graver offence than imposing serious bodily or mental harm upon an individual. In this regard, the Trial Chamber ascribes to the approach taken by the Appeals Chamber that "[t]he level [of penalty] in any particular case [be] fixed by reference to the circumstances of the case."(57)

De opvatting van de raadsman dat het onder 1 primair tenlastegelegde feit, te weten genocide - waarvoor verdachte is vrijgesproken - een ernstiger feit oplevert dan het onder 1 subsidiair bewezenverklaarde feit, te weten het oorlogsmisdrijf in de zin van art. 8 WOS, en dat derhalve een van de advocaat-generaal afwijkende strafoplegging zodanige verbazing opwekt dat het hof nader had moeten motiveren waarom het de gevorderde straf niet toereikend achtte, vindt gelet op het bovenstaande geen steun in het (internationale) recht. De strafoplegging door het hof is begrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Het middel is derhalve vruchteloos voorgesteld.

18.1. Voorts is aan de orde het cassatieberoep van de benadeelde partijen tegen de niet-ontvankelijkverklaring in hun vorderingen tot schadevergoeding.

18.2. Het middel behelst de klacht dat het hof ten onrechte de vorderingen van de benadeelde partijen niet-ontvankelijk heeft verklaard.

18.3. De raadvrouw van de benadeelde partijen heeft ter terechtzitting in hoger beroep onder meer het volgende aangevoerd (pleitaantekeningen p. 3):

"Ten slotte zal ik nog iets zeggen over de proceskosten.

10. Ik merk nu reeds op dat - anders dan naar huidig recht het geval is - onder het in deze zaak toepasselijke recht niet de eis geldt dat de vordering eenvoudig van aard moet zijn. De eenvoud wordt geacht besloten te liggen in het lage bedrag dat kan worden geëist: €680. Vragen van toepasselijk recht, causaliteit en schade staan hier derhalve los van."

18.4. Het arrest houdt ten aanzien van de vorderingen van de benadeelde partijen, voorzover hier van belang, het volgende in:

(p. 56)

"18. De vorderingen van de beledigde partijen.

In het onderhavige strafproces heeft mr. L. Zegveld zich namens de volgende beledigde partijen gevoegd en een vordering ingediend tot vergoeding van geleden schade als gevolg van het aan de verdachte tenlastegelegde tot een bedrag van €680,67 (fl 1.500,-).

[namen 15 personen]

In hoger beroep is deze vordering aan de orde tot dit in eerste aanleg gevorderde en in hoger beroep gehandhaafde bedrag van €680,67.

De advocaat-generaal heeft in dezen geconcludeerd tot toewijzing van de vorderingen van de beledigde partijen.

Het hof stelt voorop dat de beledigde partijen - daartoe in staat gesteld - ook ter terechtzitting in hoger beroep hun vordering hebben toegelicht. Die toelichting is door het hof als indrukwekkend ervaren. De advocate van de beledigde partijen heeft in hoger beroep bepleit dat het hof niet de vrijheid heeft om de beledigde partijen niet-ontvankelijk in de vordering te verklaren op grond van het eenvoudscriterium dat eerst bij de Wet Terwee is ingevoerd. Voorts heeft zij aangevoerd dat de vordering eenvoudig van aard is en dat op de vordering op grond van de Wet conflictenrecht

onrechtmatige daad naar Iraans/Irakees recht dient te worden beslist.

De raadslieden van de verdachte hebben de vorderingen bestreden. In de eerste plaats hebben zij gesteld dat ook onder de oude bepalingen van de artikelen 332-337 van het Wetboek van Strafvordering het eenvoudscriterium kan worden gehanteerd. Voorts heeft de verdediging gesteld dat vraagtekens kunnen worden gesteld bij de toepasbaarheid van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, bij de 'eenvoud' van de toepasbaarheid van Iraans/Irakees recht uit de jaren tachtig, mede gelet op ook overigens spelende vragen omtrent verjaring en voorzienbaarheid voor de verdachte van causaliteit met betrekking tot de individuele beledigde partijen.

Het hof overweegt omtrent een en ander als volgt.

In het dossier bevinden zich enige wetsartikelen met betrekking tot - mogelijk - toepasbaar Iraans/Irakees recht. Het hof acht zich evenwel niet in staat, mede gelet op de door de verdediging in dat kader opgeworpen vragen, die bepalingen in het kader van deze strafzaak naar Iraans/Irakees recht - eenduidig - te interpreteren.

Zulks daargelaten nog de vraag of, zoals door de advocate van de beledigde partijen bepleit, inderdaad buitenlands recht van toepassing is. Het hof is overigens geneigd dat standpunt in te nemen, nu de betrokken partijen ten tijde van de onderhavige gebeurtenissen in Iran en Irak geen enkele relevante relatie hadden met Nederland. Maar ook indien in casu Nederlands civiel recht van toepassing zou zijn acht het hof de toepassing daarvan, gelet op de door de verdediging opgeworpen vragen bepaald niet van eenvoudige aard. Het hof acht dan ook de vordering van de beledigde partijen niet eenvoudig van aard en een beslissing daaromtrent niet passen binnen de reikwijdte van de toen en thans geldende regelgeving van de vordering van de beledigde partij in het kader van een strafzaak, ook al is die zaak van een omvang en gewicht als de onderhavige.

Naar het oordeel van het hof biedt ook de oude wettelijke regeling van de vordering van de beledigde partij de ruimte om de vordering van de beledigde partij niet-ontvankelijk te verklaren op grond van de omstandigheid dat die vordering - gelet ook op het accessoire karakter daarvan - niet eenvoudig van aard is. Het hof baseert zich in dit opzicht op de - ook door de verdediging terzake aangehaalde - wetsgeschiedenis van de artikelen 332-337 (oud) Sv, zoals in het bijzonder het terzake in de toelichting op het ontwerp Wetboek van Strafvordering van de Staatscommissie Ort (1913) door die commissie opgemerkte en de toelichting van de minister op het ontwerp van dat Wetboek van 1917-1918. Genoemde commissie stelt: "voeging (..) slechts te verdedigen (is), indien en voor zoover zij kleine bedragen en op zichzelf niet ingewikkelde zaken betreft." De bedoelde minister merkt op dat hij 'de voeging' tot zeer eenvoudige en doorzichtige zaken wil "blijven beperken". Het standpunt van de minister vond steun in het parlement en een wettelijke regeling waarin alleen de maximale hoogte van de civiele vordering uitdrukkelijk was opgenomen, vond zijn plaats in het Wetboek van Strafvordering.

Het standpunt dat die maximale hoogte van de civiele vordering het enige criterium voor de eenvoud van een civiele vordering zou zijn acht het hof gelet op de wetsgeschiedenis dan ook niet juist.

Het hof verklaart dan ook de beledigde partijen niet-ontvankelijk in hun vordering.

Nu de verdediging geen kostenveroordeling van de beledigde partijen heeft gevraagd en ook geen kosten van verdediging tegen de vorderingen heeft gesteld kan een kostenveroordeling van de beledigde partijen achterwege blijven."

18.5. Blijkens de toelichting daarop, stelt het middel dat het hof de vordering van de benadeelde partijen ten onrechte niet ontvankelijk heeft verklaard op grond van de omstandigheid dat die vorderingen niet eenvoudig van aard zijn. Daartoe voeren de stellers van het middel onder meer het volgende aan:

"2.5. Waar het om gaat, is dat die overwegingen hebben geleid tot een wettelijke regeling waarin dat accessoire karakter vorm kreeg door de vordering te binden aan een maximumbedrag en doordat de beledigde partij slechts zeer beperkte mogelijkheden had de vordering te staven. Het eenvoud-criterium, zoals dat door het gerechtshof in deze zaak is gehanteerd, vormde evenwel geen onderdeel van de wettelijke regeling en kan er ook niet in worden

gelezen. De gedachte dat alleen vorderingen van eenvoudige aard binnen de strafprocessuele kaders kunnen worden behandeld, en dat dan de koppeling aan een maximumbedrag kan vervallen, is nu juist de kern van de hiervoor al genoemde Wet Terwee.

(...)

2.6. Iets anders geformuleerd: het eenvoud-criterium is pas sinds de Wet Terwee de maatstaf aan de hand waarvan vorderingen tot schadevergoeding kunnen worden beoordeeld. Onder de wetgeving die op de onderhavige vorderingen van toepassing is, gold dat criterium niet. Dat heeft het gerechtshof miskend, en daarom heeft het ten onrechte verklaard dat verzoekers en verzoeksters niet kunnen worden ontvangen in hun vorderingen tot schadevergoeding."

18.6. Bij de Wet van 23 dec. 1992, Stb. 1993, 29 is een aantal wetten aangevuld met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten. Bij die wet is ook de positie van de beledigde partij (thans: benadeelde partij) in het strafproces ingrijpend gewijzigd. Ik merk echter op dat art. IX lid 1 van die wet bepaalt dat die wijzigingen niet gelden in zaken betreffende strafbare feiten die zijn begaan vóór de inwerkingtreding der wet. In deze zaak is dus nog het oude recht inzake de beledigde partij van toepassing.

18.7. Blijkens 's hofs hiervoren onder 18.4. weergegeven overweging, is het hof van oordeel dat ook de oude wettelijke regeling van de vordering van de beledigde partij de ruimte biedt om die vordering niet-ontvankelijk te verklaren op grond van de omstandigheid dat die vordering - gelet ook op het accessoire karakter daarvan - niet eenvoudig van aard is. Er zijn stemmen opgegaan dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 361 Sv (oud)(58) valt op te maken dat ook vóór de inwerkingtreding van de Wet Terwee de beledigde partij niet ontvankelijk kon worden verklaard indien de vordering niet eenvoudig was. Zo merkt Franx in 1959 ten aanzien van de ontvankelijkheid van de civiele vordering van de beledigde partij in het strafproces het volgende op:

"Krachtens bedoeling van de wetgever en systeem en letter van de wet is de voeging slechts toegelaten m.b.t. eenvoudige aanspraken, waarvan de gegrondheid zich gemakkelijk laat vaststellen, en die de omvang van het onderzoek niet noemenswaard mogen uitbreiden (v. Bemmelen Strafv. p. 150) of voortzetting der zaak ophouden (art. 333 lid 2, slot Sv). Het instituut is niet geschikt voor vorderingen, waartegen de verdachte zich uitvoerig wenst te verweren; met het oog hierop brengt de niet-toepasselijkheid van de voorschriften van burgerlijke rechtsvordering bv. mede, dat de verdachte zijnerzijds ook niet getuigen of deskundigen kan oproepen, evenmin een vordering in reconventie mag instellen, zich mag beroepen op compensatie, of derden in vrijwaring oproepen. Het accessoire karakter van het instituut is hiermede boven alle twijfel verheven."(59)

18.8. Maar de tegenovergestelde mening wordt ook verkondigd. In zijn bespreking van art. 337 Sv somde Groenhuijsen de voorwaarden op waaraan voldaan moest zijn wilde de beledigde partij ontvankelijk zijn in haar vordering. Hij geeft vijf voorwaarden, maar de eis dat het moet gaan om een eenvoudige zaak is daar niet bij.(60) Hij geeft aan dat verschillende auteurs hebben bepleit de plafonds voor voeging van de beledigde partij te verruimen of af te schaffen, welke pleidooien evenwel vaak ook voorzien waren van een veiligheidsklep om ongewenste vorderingen van de beledigde partij uit het strafgeding te weren. Een van de in de literatuur voorgestelde mogelijkheden was om ingewikkelde vorderingen naar de civiele rechter te verwijzen. Bij de vraag welke vorderingen als ingewikkeld zouden zijn aan te merken werd aanbevolen te rade te gaan bij de rechtspraak over de bevoegdheid van de politierechter, die immers ook is beperkt tot eenvoudige zaken.(61) Opvallend is dat kennelijk de rechtspraak over de vordering van de beledigde partij tot dan toe geen steun bood om eenvoudige van ingewikkelde vorderingen te kunnen onderscheiden

Verderop sluit Groenhuijsen zich aan bij de voorstellen om de geldelijke plafonds voor de vordering van de beledigde partij af te schaffen en doet de suggestie om de strafrechter te ontlasten van vorderingen tot schadevergoeding die niet betrekkelijk eenvoudig zijn te beslissen. Aldus kan de strafrechter zich concentreren op zijn primaire taak, zonder ruis van ingewikkelde civielrechtelijke problemen.(62) Het lijkt er sterk op dat Groenhuijsen van oordeel is hier een nieuwe voorwaarde te lanceren die in het toen bestaande recht niet werd gesteld. In hetzelfde verband bespreekt Groenhuijsen de problemen die kunnen opduiken wanneer het plafond wordt afgeschaft en de rechter een royale beslissingsmarge wordt gegund. Als de rechter dan geneigd zou zijn de mogelijkheden van de beledigde partij aan nauwe banden te leggen zou er van de verlangde versterking van de positie van het slachtoffer niets terechtkomen. Ik citeer:

"Als aan deze neiging ook in financieel minder belangrijke zaken zou worden toegegeven, dan zou dit er zelfs toe kunnen leiden dat de wijziging per saldo de bestaande bevoegdheden van gelaedeerden in het strafgeding reduceert." (63)

Groenhuijsen signaleert hier dus het gevaar dat de beledigde partij nog minder mogelijkheden zou krijgen dan in de toen bestaande wetgeving als de rechter de eis dat het een eenvoudige zaak betreft ook zou gaan toepassen op zaken met een gering financieel belang, waar zo een eis kennelijk in de tijd dat de Groenhuijsen dit schreef, niet gold. Ook Langemeijer schrijft dat tot de invoering van de Wet Terwee het bedrag van de gevorderde schadevergoeding beslissend was voor de mogelijkheid tot voeging terwijl thans de eenvoudige aard van de vordering de maatstaf is.(64)

In het rapport van de Commissie Terwee, dat ten grondslag ligt aan de Wet van 23 december 1992, Stb. 29, wordt als tweede vernieuwing die de commissie voorstelt genoemd dat de vordering van de benadeelde partij in plaats

van aan een kwantitatief criterium aan een kwalitatief criterium moet worden gebonden door als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering te stellen dat zij eenvoudig van aard is.(65) De Commissie onderschreef het beginsel van accessoriteit waardoor de toen bestaande wetgeving over de beledigde partij werd geregeerd maar ontkende dat er een correlatie bestaat tussen de hoogte van de vordering en de complexiteit van het geschil.(66) Het stellen van een limiet aan het te vorderen bedrag wekt ten onrechte de indruk dat de vorderingen beneden deze grens eenvoudig zijn.(67) De Commissie heeft voor het formuleren van de voorwaarden van de ontvankelijkheid van de benadeelde partij aansluiting gezocht bij artikel 369 Sv, dat de bevoegdheid van de politierechter bepaalt.(68) De Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat uiteindelijk heeft geleid tot de Wet van 23 december 1992 treedt in de voetsporen van de Commissie. De Minister sluit zich aan bij het voorstel van de Commissie om het kwantitatieve criterium te vervangen door een kwalitatief criterium.(69) De bovengrens aan de vordering van de benadeelde partij moet verdwijnen omdat een dergelijk criterium een relatie aanneemt tussen de complexiteit van de vordering en het grensbedrag, welke relatie nu eenmaal niet bestaat.(70)

18.9. Het vorenstaande in overweging nemende neig ik tot de conclusie dat inderdaad een kwantitatief criterium is vervangen door een kwalitatief criterium en dat voor de inwerkingtreding van de Wet Terwee de wetgever ervan is uitgegaan dat het stellen van een plafond aan de vordering van de beledigde partij zou verhinderen de strafrechter zich zou moeten bezighouden met allerlei ingewikkelde civiele kwesties. Blok en Besier schrijven dat het plafond betrekkelijk laag is gesteld omdat de gedingvoering, die zeer eenvoudig moet zijn om de loop van het onderzoek in strafzaken niet te zeer te belemmeren, zich minder goed zou lenen voor de behandeling van een vordering van schadevergoeding tot een hoog bedrag.(71)

18.10. Dat betekent dat het hof zich bevoegdheid heeft aangemeten die op basis van het oude recht hem niet gegeven was en dus ten onrechte de beledigde partijen niet ontvankelijk heeft verklaard. Men kan zich nu achter de oren krabben als men denkt aan de consequentie van de standpunt, te weten dat de beslissing van het hof om de beledigde partijen niet ontvankelijk te verklaren moet worden vernietigd en dat het hof alsnog daarover zal hebben te beslissen. Toepassing van de beginselen die ten grondslag liggen en de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, eventueel van Iraaks en Iraans recht, het klinkt inderdaad allemaal gecompliceerd. Maar ik wijs er op dat de rechtbank zich ook in staat heeft getoond het recht te vinden en beslissingen te nemen.

19. De namens verdachte voorgestelde middelen falen. Het middel dat namens de beledigde partijen is voorgesteld komt mij gegrond voor, hetgeen met zich brengt dat naar mijn mening het bestreden arrest, voor zover inhoudende de beslissing op de vordering van de beledigde partijen, zal moeten worden vernietigd. Ambtshalve heb ik geen grond aangetroffen die tot vernietiging aanleiding behoort te geven.

20. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest maar enkel voor zover het de beslissing op de vorderingen van de beledigde partijen betreft, tot verwerping van het namens verdachte ingestelde beroep en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage teneinde in zoverre op het bestaande beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

1 Wet van 10 juli 1952, Stb. 1952, 408, met ingang van 1 oktober 2003 vervallen bij Wet van 19 juni 2003, Stb. 2003, 270 (Wet internationale misdrijven).

2 HR 11 november 1997, NJ 1998, 463, m.nt. 't Hart, r.ov. 5.3; MRT XCI (1998), p. 198-221 met naschrift H. van der Wilt. Zie voorts: R. van Elst, 'De zaak Knezevic: rechtsmacht over Joegoslavische en andere buitenlandse oorlogsmisdadigers', 73 NJB 1587 (1998); G.L. Coolen, De Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken, in DD 1996, p. 43 e.v., waar de schrijver al wees op het probleem dat de HR in zijn genoemde beschikking tot een oplossing zou brengen.

3 HR 8 juli 2008, LJN: BC7418, r.ov. 6.3.

4 AM: een telex van 12 september 1998 van [betrokkene 1] aan verdachte. Zie voor de inhoud van de telex bewijsmiddel 72.

5 AM: de telex H10/8549 van verdachte aan [betrokkene 8]. Zie voor de inhoud van de telex bewijsmiddel 73. Illustratief in dit verband is ook de inhoud van bewijsmiddel 75, een telex van [betrokkene 1] aan verdachte (H10/8585) en bewijsmiddel 76, een telex van [betrokkene 1] aan [I] (H10/86/06)..

6 HR 18 september 2001, LJN AD3530; HR 27 mei 2008, LJN BC7900.

7 Van der Wilt, 'Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen - ben ik mijn broeders hoeder?', DD 2007, afl. 2/10, p. 150: "Ik merk op dat de internationale straftribunalen voor de beoordeling van medeplichtigheid in grote lijnen dezelfde maatstaven aanleggen. In de Furundzija-zaak heeft het Joegoslavië Tribunaal zich voornamelijk gebogen over de aansprakelijkheid op grond van passieve medeplichtigheid. (...) medeplichtigheid kon bestaan uit morele support en aanmoediging."

8 De Hullu, p. 456, waarin wordt verwezen naar: HR 13 november 2001, NJ 2002, 245; HR 15 februari 2005, LJN: AS1786; HR 8 mei 1979, NJ 1979, 481 (Danszaal Soranus); HR 26 februari 1985, NJ 1985, 651. Zie voorts HR 4 maart 2008, LJN BC0780.

9 HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492, m.nt. GEM.

10 EHRM 22 november 1995, nr. 20190/92, NJ 1997, 1 m.nt. Knigge.

11 HR 31 oktober 2000, LJN AA7954.

12 J. de Hullu 2006, p. 458.

13 HR 15 december 1987, NJB 1988, 99.

14 HR 8 januari 1985, NJ 1988, 6 m.nt. ThWvV, r.ov. 7.3.

15 Tweede Kamer 2001-2002, 28337, nr. 3, Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet Internationale Misdrijven), MvT., p. 10.

16 Ibid.

17 H.G. van der Wilt, "De nationale berechting van internationale misdrijven; enkele kanttekeningen bij recente uitspraken", in "Geleerde lessen", Liber Amicorum Simon Stolwijk 2007, p. 302, 303.

18 Vgl. H.G. van der Wilt, "De nationale berechting van internationale misdrijven; enkele kanttekeningen bij recente uitspraken", in "Geleerde lessen", Liber Amicorum Simon Stolwijk 2007, p. 311.

19 H. Bevers, Commentaar bij Wet Internationale Misdrijven, Tekst en Commentaar Internationaal Strafrecht, 2de druk 2007, p. 459.

20 Hoge Raad, 11 november 1997, LJN: ZD9655.

21 HR 8 juli 2008, LJN: BC7418, en LJN: BC7421. Ten slotte is de vraag of artikel 8 WOS voldoet aan de vereisten van kenbaarheid en voorzienbaarheid tot op heden ook niet aan de orde geweest in de zaak betreffende een op grond van oorlogsmisdrijven vervolgte Rwandese verdachte. Rb. 's-Gravenhage, 24 juli 2007, LJN BB8462 (rechtsmacht genocide); Hof 's-Gravenhage 17 december 2007, NJFS 2008, 69, LJN BC0287 (rechtsmacht genocide); CAG 8 juli 2008, LJN: BD6568. De zaak wordt eerst najaar 2008 inhoudelijk voor de rechtbank behandeld.

22 Haentjens en Swart, Substantive Criminal Law', in: Swart en Klip (eds.) 'International Criminal Law in The Netherlands', p. 27.

23 Tweede Kamer 2001-2002, 28337, nr. 3, Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet Internationale Misdrijven), MvT., p. 5.

24 Tweede Kamer 2002-2003, 28337, nr. 6, Nota n.a.v. het verslag, p. 4/5.

25 Tweede Kamer 2002-2003, 28337, nr. 6, p. 8.

26 W.N. Ferdinandusse, J.K. Kleffner en P.A. Nollkaemper, 'Origineel of reproductie? Internationale strafbaarstellingen in de Nederlandse rechtsorde', NJB 2002/8, p. 346: "Dit is uitdrukkelijk erkend in het internationale legaliteitsbeginsel (...) Maar terwijl ze [AM: bedoeld wordt artikel 7 EVRM en artikel 15 IVBPR] grotendeels overeenstemmen met het nationale legaliteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 1 lid 1 Sr en artikel 16 Gw en dezelfde essentiële waarborgen bieden van kenbaarheid en voorzienbaarheid van het recht, erkennen ze uitdrukkelijk dat strafbaarheid gebaseerd kan zijn op internationale strafbaarstellingen - zowel van verdragsrechtelijke als gewoonterrechtelijke aard."

27 Zo oordeelde het EHRM in *S.W. v. United Kingdom* en *C.R. v. United Kingdom*, 22 november 1995 (Series A nos. 335B en 335-C), p. 41-42, par. 34-36 en p. 68-69, par. 32-34 dat 'the Crown Court's decision that the applicant could not invoke immunity to escape conviction and sentence for rape upon his wife did not give rise to a violation of his rights under Article 7 para. 1 (art. 7-1) of the Convention'.

28 EHRM, *Jorgic v. Germany*, 12 juli 2007, Judgment, Application no. 74613/01.

29 Ibid., para. 103-116. In zijn toelichting op het nullum crimen, nulla poena sine lege beginsel refereerde het hof naar zijn eerdere overwegingen in *S.W. v. The United Kingdom* en *C.R. v. United Kingdom* (zie boven); *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, 22 maart 2001, no. 34044/96, para. 50; en *K.-H.W. v. Germany*, 22 maart 2001, no. 37201/97, para. 45.

30 S/17888. Ook daarna heeft Iran brieven gestuurd naar de Veiligheidsraad met klachten over schendingen door Irak van het Geneefse Gasprotocol. Zie bijv. S/18043 (30 april 1986) met verwijzingen naar eerdere meldingen. Zie voorts S/18553 van 2 januari 1987 over een aanval met mosterdgas door Irak aan het front, de brief van 27 januari 1987 (S/18635) over verschillende aanvallen door Irak met chemische wapens, de brief van 4 mei 1987 (S/18844) met een bijlage waarop verschillende aanvallen met mosterdgas door Irak in de maand april 1987 zijn opgesomd. Op 10 augustus 1987 stuurde de Iraanse Minister van Buitenlandse zaken een brief aan de Veiligheidsraad over de in de bewezenverklaring van feit 2 opgenomen gasaanval op de stad Sardasht (S/19029). Op 25 april 1988 heeft de secretaris-generaal van de Verenigde Naties aan de Veiligheidsraad een nota doen toekomen waarin hij het rapport aanbood van het onderzoek naar beweerd gebruik van verboden gassen in het conflict tussen Irak en Iran (S/19823). De rapporteur vermeldt als resultaat van zijn onderzoek dat hij heeft geconstateerd dat tegen burgers in Iran mosterdgas is gebruikt.

31 Zie bijvoorbeeld de oproep van 31 oktober 1988 van verschillende leden van de Verenigde Naties (A/C.1/43/L.52); resolutie 42/37 C van 30 november 1987 waarin de Algemene Vergadering alle lidstaten oproept om strikt het Gasprotocol na te leven (zie de brief van de secretaris-generaal van 4 oktober 1989, A/44/561); resolutie 46/35 B van 6 december 1991 met dezelfde oproep; resolutie 51/45 P van 10 december 1996 (genoemd in A/res/53/77 onder L en daarin herhaald); resolutie 55/33 J van 20 november 2000 (genoemd in de nota van de secretaris-generaal van 25 juni 2002 (A/57/96); resolutie van 30 december 2002 (A/res/5762); resolutie van 2 september 2004 (A/res/5970).

32 A/63/91.

33 Trb. 1998, 2.

34 Zie Machteld Boot, "Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court", 2002) p. 598.

35 "Feiten waaruit het gelden of niet gelden van een regel van gewoonterrecht wordt afgeleid, worden voorzover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden beslissing als vaststaande aangenomen."

36 Vgl. HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 492.

37 J. de Hullu, 'Materieel Strafrecht', 2006, p. 457, noot 301, waarin hij verwijst naar G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer', in 'Glijdende schalen' (De Hullu bundel), Nijmegen 2003, p. 308.

38 Zie weer HR 2 oktober 2007, LJN: BA7932.

39 HR 16 november 1993, DD 94.126; HR 15 mei 2007, nr. 01245/06 (art. 81 RO, niet gepubliceerd).

40 HR 29 september 1981, NJ 1982, 336 m.nt. GEM; HR 5 februari 1963, NJ 1963, 196; HR 10 maart 1964, 373; HR 21 oktober 1975, NJ 1976, 178; HR 13 februari 2007, LJN: AZ3858.

41 HR 18 oktober 1943, NJ 1944, 2; HR 6 oktober 1998, NJ 1998, 912; HR 7 februari 2006, LJN: AU8289; HR 19 januari 2008, LJN: BC2330.

42 Dit uitgangspunt wordt ondersteund door [getuige 1] die in bewijsmiddel 62 (p. 85) verklaart dat de voorraden TDG in de tachtiger jaren heel snel werden verwerkt en dat, zodra TDG binnenkwam, het binnen enkele maanden in productie werd genomen. Er werd mosterdgas geproduceerd op bestelling. Het geproduceerde mosterdgas werd vervolgen geleverd en op het slagveld gebruikt.

43 Ik neem wel aan dat wanneer vanaf mei 1987 mosterdgas met TDG door verdachte geleverd wordt geproduceerd dat mosterdgas niet al in april 1987 op het slagveld kan worden gebruikt en dat de vermelding van de maand april hier op een vergissing berust.

44 Vgl. HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 171, m.nt. ThWvV; HR 7 februari 2006, LJN: AU8289.

45 HR 21 november 2005, LJN: AU2250, r.ov. 3.3.

46 Vgl. HR NJ 1989, 748; HR NJ 1998, 318; HR NJ 1998, 404; HR NJ 1999, 451; HR 6 januari 2004, LJN: AN8569.

47 HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404 m.nt. JR. Zie Corstens, *Het Nederlands Strafrechtsprocesrecht*, 6e druk, 2008, p. 153.

48 HR 21 oktober 2008, LJN: BD7806.

49 Ik merk op dat in de toelichting de passages op p. 8 en p. 10 van de aanvullende bewijsmiddelen abusievelijk aan elkaar verbonden zijn weergegeven.

50 Vgl. HR 22 januari 2002, LJN: AD5595.

51 Zie voor een uitvoerig overzicht van de parlementaire geschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur omtrent deze maatstaf de conclusie van Advocaat-Generaal Mr Jörg voor HR 15 februari 2005, LJN AR8904.

52 De rechtspraak van het EHRM doet m.i. blijken dat het recht op een tegenonderzoek geen zelfstandig bestaan heeft maar onder omstandigheden, wanneer twijfel rijst over de objectiviteit van de deskundige, een rol kan spelen bij de toetsing of het beginsel van equality of arms is gerespecteerd. Ik moge volstaan met verwijzing naar EHRM NJ 1989, 385 (Bönisch) en speciaal naar de uitleg van annotator Van Dijk, naar EHRM NJ 1998, 278 m.nt. Snijders (Mantovanelli) en naar J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, 1996, p. 168.

53 HR 3 oktober 2006, LJN: AX5479, NJ 2006, 549.

54 HR 8 juni 1982, NJ 1983, 237.

55 Rwanda-Tribunaal: Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-I, T.Ch.I, Judgment, 2 september 1998, par. 6-10; Prosecutor v. Kambanda, 97-23-IT, T.Ch. I, Judgment, 4 september 1998, par. 16; Prosecutor v. Serushago, ICTR-98-39-S, Judgment, 5 februari 1999, par. 13-14; Prosecutor v. Kayeshima & Ruzindana, ICTR-95-11, T.Ch. II, Judgment, 11 mei 1999, par. 9; Joegoslavië-Tribunaal: Prosecutor v. Tadić, IT-94-I, T.Ch. II, Sentencing Judgment, 21 november 1999, para. 28 en 29.

56 Joegoslavië Tribunaal, Prosecutor v. Krnojelac, IT-97-25, T.Ch.II, uitspraak van 15 maart 2002, par. 511; Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A, Judgment, 21 juli 2000, par. 247; Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Appeals Chamber, Judgment in sentencing appeals, 26 januari 2000, par. 69: 'There is in law, no distinction between the seriousness of a crime against humanity and a war crime reaffirming that penalties should be fixed in reference to the circumstances of a case'. Vgl. R.A. Kok en H.G. van der Wilt, 'Kanttekeningen bij de straftoemeting voor het Joegoslavië Tribunaal', *Strafblad, Het nieuwe tijdschrift voor strafrecht*, Afl. 1, 2004, p. 59 en R.A. Kok, 'Levenslange gevangenisstraf en het Joegoslavië Tribunaal, Delikt en Delinkwent, november 2003, p. 1059 e.v.

57 Joegoslavië Tribunaal, Prosecutor v. Krstić, IT-98-33-T, T.Ch.I, Judgment, 2 augustus 2001, par. 700.

58 De tekst van de oude bepaling van art. 337 Sv luidt als volgt: [1.] Heeft de beledigde partij zich in het geding gevoegd, dan beraadslaagt de rechtbank mede over hare bevoegdheid om over de vordering te oordeelen, over de ontvankelijkheid dier partij, over de gegrondheid harer vordering, en over de verwijzing in de kosten door die partij en den verdachte gemaakt. [2.] Het vonnis houdt alsdan, tenzij onbevoegdheid der rechtbank om over de vordering te oordeelen of niet-ontvankelijkheid der beledigde partij wordt uitgesproken, ook in de beslissing der rechtbank over de vordering en over de verwijzing in de kosten door die partij en den verdachte gemaakt.

59 J.K. Franx, *De ontvankelijkheid van de civiele vordering van de beledigde partij in het strafproces*, Tijdschrift voor Strafrecht 1959, p. 304-305.

60 Mr. M.S. Groenhuijsen, *schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, 1985, pagina 99.

61 Groenhuijsen, p. 161.

62 Groenhuijsen, p. 286.

63 Groenhuijsen, p. 287

64 Mr. F.F. Langemeijer, *Het slachtoffer en het strafproces*, 2004, p. 91.

65 Commissie wettelijke voorzieningen slachtoffers in het strafproces, 1988, p. 29.

66 Commissie, p. 30.

67 Commissie, p. 31.

68 Commissie, p. 33.

69 Kamerstukken II 1989/90, 21345, 3, p. 4.

70 Kamerstukken II 1989/90, 21345, 3, p. 10.

71 A.J. Blok en L.Ch. Besier, Het Nederlandsche strafproces Dl II, 1925. p. 113.
